

Sentencia C-205/03

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por contenidos normativos diferentes

RECEPTACION-Concepto

RECEPTACION-Evolución legislativa

RECEPTACION-Tipificación

RECEPTACION-Trámite legislativo

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de establecer una modalidad especial del tipo penal de receptación

RECEPTACION-Modalidad específica

RECEPTACION-Características particulares de la modalidad específica

Se trata de un tipo penal en dos actos, conformado por una acción consistente en comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores, y una omisión referida a la no demostración de la procedencia lícita de dichos bienes con la cual se consuma el ilícito.

RECEPTACION-Modalidad específica con sujeto activo indeterminado

El ilícito se consuma cuando una persona realiza una actividad comercial pero, por alguna circunstancia no logra demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículo automotor.

RECEPTACION-Consumación del ilícito en la modalidad específica

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Bloque de constitucionalidad constituye un límite axiológico al ejercicio del mismo

CORTE CONSTITUCIONAL-Principios que someten el ejercicio del ius puniendi

Esta Corporación ha entendido que el ejercicio del ius puniendi está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal.

NORMA PENAL-Intervención del Estado

La tipificación penal de una conducta y la fijación de la pena correspondiente implican siempre una severa intervención del Estado en el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de la libertad individual.

CORTE CONSTITUCIONAL-Controla límites impuestos al legislador por la Constitución

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para realizar valoraciones sobre la conveniencia de la tipificación penal

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Competencia para tipificar penalmente una conducta

TIPO PENAL-En sentido material la creación tiene reserva de ley

LEGISLADOR-Obligación de respetar el principio de legalidad de las penas y de los delitos en sus diversas manifestaciones

LEY PENAL-Restricción y protección de los derechos fundamentales

NORMA ACUSADA-Legislador realizó una punición contraria al principio de estricta legalidad

PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD-Vulneración

Al realizar la descripción comportamental de la conducta punible, pues al pretender tipificar como delito el comercio de autopartes de vehículos automotores de procedencia ilícita resultó, a su vez, penalizando a quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD-Desconocimiento

BIEN JURIDICO-Criterio de medición de la pena a imponer/BIEN JURIDICO-Concepto/BIEN JURIDICO-Cumple una función social

DERECHO PENAL DEL ACTO-Penaliza a las personas por sus actos y no por lo que son

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Vulneración

El legislador al momento de tipificar una nueva modalidad de receptación violó el principio de legalidad en la medida en que con su actividad no se terminó protegiendo un determinado bien jurídico constitucionalmente válido, ya que el ilícito comienza su ejecución al comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores sin conservar la factura de los mismos, lo que puede constituir una actividad económica legítima. Se estableció asimismo un tipo penal basado no en el acto sino en el autor violándose de esta manera también el artículo 29 constitucional.

NORMA ACUSADA-Legislador está sancionando a una persona por dedicarse a una actividad económica

JUZGAMIENTO-Precisa la existencia del acto humano

LEGISLADOR-Sanción a una persona por el hecho de dedicarse a una actividad económica

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Rango constitucional

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Límite a la actividad punitiva del Estado

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Relación medio-fin

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Implica un juicio sobre la idoneidad del tipo penal

NORMA ACUSADA-Inexistencia de un bien jurídico tutelado

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-Límite a la actividad del legislador

El principio de razonabilidad, en tanto que límite a la actividad del legislador, implica la exclusión de toda decisión adoptada de manera manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, apartándose de los designios de la recta razón.

NORMA ACUSADA-Finalidad no es constitucionalmente aceptable

PRESUNCION DE INOCENCIA-Concepto

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Carga de la prueba corresponde al Estado

PRUEBA-Obtención con respeto a las exigencias legales/PRINCIPIO ONUS PROBANDI
INCUMBIT ACTORI

PRESUNCION DE INOCENCIA-Rango de derecho fundamental

PRESUNCION DE INOCENCIA-Acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo definitivo

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO-Aplicación

RECEPTACION-Modalidad especial contraría ordenamiento constitucional

LEGISLADOR-Problema de orden sustancial desde que estructuró el tipo penal invirtiendo la carga de la prueba

DEBER DE COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Deber ciudadano abstracto y genérico no puede convertirse en una fuente de criminalización de conductas, en desmedro de las garantías judiciales

NORMA ACUSADA-No admite comparación con enriquecimiento ilícito de particulares

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No implica cambio de jurisprudencia en la materia

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Penalización bajo la vigencia del antiguo estado de sitio

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Delito de origen constitucional/ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Busca castigar la propiedad obtenida ilícitamente

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Tipo penal con sujeto activo indeterminado/ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Tipo penal condiciona la punibilidad/ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Delito especial y autónomo

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-Expresión “no justificado” ajustada a la Constitución/ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Derecho a la no autoincriminación

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULAR-No inversión de la carga de la prueba

NORMA ACUSADA-Estructura de la norma penal conduce a una inversión de la carga de la prueba

LEGISLADOR-Partió de una presunción de culpabilidad

LEGISLADOR-Dificultad para la consecución de la prueba no puede suplirse por la vía de la inversión de la carga de la prueba

RECEPTACION-Tipificación en otros ordenamientos jurídicos

PRESUNCION DE INOCENCIA-Vulneración

El legislador violó el principio constitucional de presunción de inocencia por cuanto al momento de tipificar una modalidad especial de receptación, partió de una presunción de culpabilidad del acusado, invirtiendo la carga de la prueba que de forma alguna constituye el cumplimiento de un deber ciudadano sino el ejercicio del derecho de defensa en aras a desvirtuar esa presunción de culpabilidad.

DIGNIDAD HUMANA-Limita el ejercicio de configuración normativa del legislador

DIGNIDAD HUMANA-Valor fundante de la organización estatal y de su ordenamiento jurídico

DIGNIDAD HUMANA-Reconduce a un problema fundamental de la convivencia

DIGNIDAD HUMANA-Es materia de determinación de tipos penales

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Principio general del derecho

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Contenido y efectos

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Aplicación

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No vulneración

Referencia: expediente D-4229

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 1º, de la Ley 738 de 2002, “Por la cual se adiciona un artículo al Código Penal”.

Actor: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C ., once (11) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I . ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242 la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 1º de la Ley 738 de 2002, “por la cual se adiciona un artículo al Código Penal”

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 23 de agosto de 2002 admitió la presente demanda por cumplir los requisitos de ley y en consecuencia ordenó su fijación en lista, el traslado al señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que se ordenó la comunicación del presente proceso al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia así como al Fiscal General de la Nación, a la Federación Nacional de Comerciantes - Fenalco, a la Asociación de Fabricantes de Autopartes y a los departamentos de Derecho Penal de las Universidades Externado, Nacional y Rosario con el fin de que emitieran su concepto en relación con la presente demanda.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.786 del 1º de mayo de 2002.

LEY 738 DE 2002

(abril 25)

DIARIO OFICIAL. AÑO. CXXXVIII. N. 44786. 1, MAYO, 2002. PAG. 1

Por la cual se adiciona un artículo al Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El Código Penal tendrá un artículo nuevo numerado como 447A:

Artículo 447A. Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

Artículo 2º. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demandante considera que el texto de la norma demandada vulnera el Preámbulo de la Constitución y sus artículos 1, 29 y 83.

Según la actora, la norma penal demandada es violatoria de los citados preceptos constitucionales, por cuanto ordena al procesado o imputado que demuestre la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores, toda vez que el artículo 29 de la

Carta dispone “que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, principio consagrado como garantía judicial en la ley 16 de 1972 en el art. 8 nral. 2º, aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; a su vez en el nral. 2º art. 14, de la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según la demandante las anteriores disposiciones prevalecen en el ordenamiento interno y así lo dispone el canon 93 de la Carta Política.

Indica que la norma demandada impone al ciudadano investigado demostrar su inocencia, esto significa que se invierte la carga de la prueba, pues la disposición Constitucional establece que le corresponde al Estado por medio de la Fiscalía General de la Nación la carga de la prueba de la acusación y de la responsabilidad penal y no al primero.

Argumenta que también se infringe el artículo 83 de la Constitución, en el cual se consagra el principio de la buena fe, porque con la norma acusada se parte de la base que se desconoce tal presunción.

Concluye en su escrito, que un tipo penal que ordene al ciudadano demostrar que los bienes que tiene son legítimos, es decir, que parte del presupuesto de la mala fe y consagra la presunción de culpabilidad, es contrario al ordenamiento justo de un Estado social y democrático de derecho según el preámbulo de la Carta Política y ofende la dignidad humana consagrada en el artículo 1º de la Norma Superior, toda vez que el hombre es bueno por naturaleza y corresponderá al Estado demostrar lo contrario. Por lo que solicita que se declare la inexecutable de la Ley demandada.

III.- INTERVENCIONES

Durante el término de traslado y comunicaciones enviadas por la Corte, intervinieron las siguientes entidades:

1. - Representante a la Cámara, Germán Navas Talero.

Interviene para coadyuvar en la defensa de la exequibilidad de la norma demandada, porque la redacción de esta modalidad especial del delito de receptación, es ajustado en su integridad al Ordenamiento Superior, como quiera que su estructura es la misma por la cual

se tipificó el delito de Enriquecimiento Ilícito (artículo 412 C.P.), esto quiere decir, que valen los mismos argumentos que se expresaron para declarar la exequibilidad de esa norma.

1. Fiscalía General de la Nación.

El ciudadano Luis Camilo Osorio Isaza, en calidad de Fiscal General de la Nación intervino en el proceso de la referencia y manifestó que la norma acusada no contradice ningún precepto o principio constitucional; por el contrario, propugna por realizar los fines esenciales del Estado.

En efecto, al Estado le corresponde tomar medidas legales encaminadas a enfrentar el incremento de la criminalidad. Por esta razón, el legislador expidió la Ley 738 de 2002, con el propósito de contrarrestar el alto índice de comercio de autopartes usadas de vehículos, cuya procedencia no es lícita, circunstancia que por demás resulta preocupante dados los nefastos efectos que genera para la economía de nuestro país.

Así mismo expresa, que hay que destacar la exposición de motivos de la Ley realizada por el senador Vargas Lleras, en el sentido de que si se sanciona severamente a quienes se dedican a la venta de partes de automotores de segunda mano, se está atacando el hurto de vehículos, porque si se miran las cifras estadísticas de la delincuencia en el país, allí encontramos que el delito de hurto de carros, del primero de enero al 31 de mayo de 1999, alcanzó en el país la cifra de 7.298 vehículos y 6.242 motocicletas, para un total de 13.550. En sólo mes de junio de 1999 se hurtaron 2.386 automotores. Una gran cantidad de esos vehículos, nunca más vuelven a ser recuperados, y la forma más usual de deshacerse de éstos, es convirtiéndolo en partes, para de esta forma negociarlos “al menudeo”.

Indica que en este mismo sentido el Congreso argumentó que el proyecto de ley se fundamenta principalmente, en el alto nivel de hurto de automotores que se registra en los últimos años, siendo la venta de partes de vehículos usados, el motivo primordial para la comisión de éste delito que afecta el patrimonio de los colombianos, sino también la vida y la integridad personal de los ciudadanos.

El organismo investigador acepta con complacencia el tipo penal introducido en el nuevo Código Penal, porque su tipificación va a impedir que la cooperación internacional resulte afectada, toda vez que la comercialización de autopartes usadas de vehículos automotores de procedencia ilícita, tiene estrecha relación con el fenómeno de la comercialización de vehículos hurtados en Estados extranjeros; es así que afecta ampliamente a los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, fenómeno que ha sido materia de tratados internacionales como los existentes con Venezuela y Ecuador, los cuales se encuadran en los planteamientos señalados por el artículo 9° de la Carta Política en lo relativo al ámbito del Derecho Internacional y las relaciones exteriores del Estado.

Frente a la presunta vulneración de la presunción de inocencia, afirma que este principio no puede ser absoluto porque si se aceptara de esta manera, se generaría una situación de impunidad la que a todas luces sí resulta contraria a los lineamientos Constitucionales y así lo ha considerado la jurisprudencia sobre el tema cuando se ha pronunciado respecto del principio de la buena fe. En tal sentido se estableció en la Sentencia C-023 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía, que “nada más contrario a la realidad en cualquier sistema jurídico, que sin excepción reconocen el principio de buena fe, han existido las pruebas como una norma de conseguir la seguridad en la vida de los negocios y, en general, en todas las relaciones jurídicas”. Argumenta entonces que el legislador puede en ocasiones establecer excepciones al principio constitucional de buena fe, por lo que indica que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todo caso la mala fe deberá probarse.

3.- Federación de Aseguradores de Colombia - FASECOLDA.

Esta institución por intermedio de su Vicepresidente Jurídico, Manuel Guillermo Rueda Serrano, considera que el principio de la buena fe que el actor entiende violado con la norma acusada, no es absoluto y tiene limitaciones, entre las cuales se encuentra la protección a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia, es decir, la protección al interés común.

Al respecto, indica que si bien la Constitución protege el principio de la buena fe, la propia Corte Constitucional se ha encargado de señalar los alcances y limitaciones de dicho principio, es por esto que se señaló que la buena fe, pese a su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones.

Razón por la cual, argumenta que las autoridades nacionales han establecido que el delito de hurto de automotores se encuentra ligado a otra serie de conductas que afectan la vida y la integridad de las personas, como es el caso del homicidio, las lesiones personales y el secuestro. Por lo anterior, en muchos de los casos en los que se presenta el delito de hurto de un automotor los delincuentes ocasionan lesiones a los propietarios o conductores de los mismos, algunas veces hasta la muerte y en otras los secuestran sea o no con fines extorsivos.

Por esta razón, la norma acusada busca dar herramientas a las autoridades que investigan los delitos de hurto de automotores, para contrarrestar, uno de los destinos más frecuentes de los vehículos que son hurtados, cual es la comercialización ilegal por medio de la venta de sus partes.

La Policía Nacional, señala que manifestó que éste delito ocasionó en el año 2001, pérdidas económicas en el país, por la suma de 540 mil millones de pesos, de igual forma, la misma institución ha dicho que durante el año 2001 fueron hurtados 31.774 automotores, de los cuales cerca de 10.000 se encontraban asegurados, debiendo pagar las compañías de seguros por éste hecho, una cifra cercana a los 174 mil millones de pesos.

Por lo anterior, destaca que según información de la Central de inteligencia de la Policía, el 35% de los vehículos que son hurtados en Colombia tiene como destino el desguace para la venta de sus partes en el mercado negro. Por esto, en su opinión la norma demandada si bien, en principio, podría desconocer el principio de la buena fe, es claro que lo hace para proteger el interés común de los residentes en el país, en su vida bienes e integridad física, principio también reconocido y protegido por la Carta Política.

Considera, que la Corte debe analizar los pronunciamientos que se han proferido en relación con otra conducta delictiva, que al igual que la demandada en este proceso, podría entenderse como violatoria del principio de buena fe, se trata del delito de enriquecimiento ilícito, en el cual se castiga a la persona que obtenga para sí o para otro un incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas.

Solicita, con base en los criterios antes señalados, que se declare la Constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 738 de 2002 y se rechace la solicitud formulada por el actor.

4. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Indica que cualquier disposición legal que infrinja tales garantías conculca el ordenamiento constitucional y por ende ha de ser declarado inexecutable.

Argumenta que la norma sub examine, efectivamente considera ab initio la culpabilidad de quien comercia con autopartes usadas de vehículos automotores; mientras el Estado nada hace para demostrar su culpabilidad, la persona investigada debe asumir la carga de la prueba de su inocencia al exigirle demostrar la procedencia lícita de estos elementos.

Sostiene que la expresión “y no demuestre su procedencia lícita”, contenida en el artículo acusado, infringe las garantías procesales de presunción de inocencia y de asunción de la carga de la prueba en contrario por parte del Estado; en consecuencia, señala que esta expresión debe ser retirada del ordenamiento normativo por infracción directa.

A su juicio, sólo la expresión “y no demuestren su procedencia lícita”, contenida en el nuevo artículo 447 A del Código Penal vulnera los principios de presunción de inocencia y de asunción de la carga de la prueba en contrario por parte del Estado, señaladas en el artículo 29 constitucional; el resto del precepto acusado debe ser declarado executable, bajo el entendido que la carga de demostrar la procedencia ilícita de las autopartes usadas de vehículos automotores que se comercian, ha de ser asumida por el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, y así lo debe declarar la Corte.

5. Federación Nacional de Comerciantes - FENALCO.

Por intermedio de su Presidente, afirma que se debe declarar la executable de la norma impugnada, porque encuentra plenamente justificado que el legislador establezca la carga de demostrar la procedencia lícita de quienes se dedican a la comercialización de autopartes.

Lo único que se pretende es salvaguardar el interés general, afirma, y para ello la ley impugnada tiene una justificación económica y social, porque se ha demostrado que la fuente directa de la comercialización de autopartes se encuentra relacionada con la del hurto de vehículos para su fraccionamiento y el contrabando de repuestos; situación que vulnera claramente el derecho de propiedad y patrimonio de los colombianos.

Así mismo, tal actividad afecta los intereses del fisco, al evadirse el pago de impuestos que

gravan ordinariamente al sector automotor formal.

Indica que por regla general la comercialización de autopartes usadas sean nacionales o extranjeras no cuentan con origen lícito, toda vez que del sector formal se comercializan autopartes nuevas, la importación de vehículos y sus piezas usadas se encuentra prohibida y de manera excepcional los propietarios de los vehículos acostumbran a vender piezas separadas de sus automotores, por lo cual se demuestra que en la práctica la fuente directa de las autopartes que se comercializan se encuentra relacionada con conductas tipificadas penalmente como son el hurto de vehículos para su fraccionamiento y el contrabando de repuestos.

De igual modo, señala que el hurto de vehículos con destino a su comercialización por piezas se encuentra ligado a la muerte y a lesiones personales a las víctimas del mismo, manifestándose una vulneración del derecho fundamental a la vida e integridad personal. Es así que el índice de accidentalidad por la utilización de autopartes usadas es considerable, debido a la inexistencia de garantía mínima de calidad, lo que exonera de responsabilidad al comerciante por el producto defectuoso.

Considera que la comercialización de repuestos usados de origen extranjero, no sólo conlleva una transgresión de la normatividad sobre la materia, sino que engruesa el contrabando como conducta que afecta el orden económico social. Señala igualmente que tal actividad constituye una abierta competencia desleal para el sector automotor organizado afectando la sana libertad económica consagrada en el art. 333 de la Constitución , comprometiendo igualmente el empleo generado por el sector, con detrimento del desarrollo general del país.

Manifiesta que es incuestionable que el robo de vehículos afecta directa y permanentemente el patrimonio familiar y empresarial de la sociedad colombiana, toda vez que está menoscabando por una parte los ahorros y la inversión, y por otra, afectando su crecimiento y su estabilidad.

La Federación de Aseguradores Colombianos destaca que los vehículos hurtados en 1999, el 40% se encontraban asegurados y las aseguradoras pagaron más de 170 mil millones de pesos por los 13.000 automotores asegurados y hurtados en ese año. Para el 2000 se estima la cifra de 200 mil millones por los cerca de 150.000 vehículos asegurados y hurtados y que

puede representar cerca del 45% del total de unidades hurtadas en el país; lo más preocupante es que menos del 10% de los vehículos hurtados son recuperados.

Aunado a lo anterior, pone de presente que se suma el flagelo del contrabando de estas partes de orígenes como Estados Unidos, Venezuela y Ecuador configurándose un contrabando abierto; lo que causa evasión fiscal ya que la comercialización de estos productos, por lo general no facturan evitando el recaudo del IVA y demás impuestos.

Frente a este tema, señala que el sector paga más de dos billones de tributos anuales por todo concepto y se calcula que de no existir el contrabando al fisco nacional le entrarían recursos adicionales por esa misma cuantía. Los resultados tienen mayor relevancia si se tiene en cuenta que la cadena de industria automotriz es considerada como la segunda más importante de la industria manufacturera después de la de alimentos y bebidas.

De acuerdo a la DIAN, el comercio ilegal de autopartes se ha convertido en el principal problema para el sector automotor del país, representando aquel de partes y piezas el 36% del contrabando total que ingresa al país, así es que en 1999 se estima que entraron 2.200 millones de dólares de contrabando por este concepto y en el 2000 se alcanzó la cifra de 2.250 millones de dólares.

Argumenta que el hurto de vehículos es uno de los delitos de mayor impacto social: según la DIJIN, el 45% de los hurtos se efectúan bajo las modalidades de atraco y dentro de éstos el 10% se produce con lesiones y/u homicidio, afectando la seguridad ciudadana.

Indica que en el caso de los remates realizados tanto por entidades estatales como las privadas, los documentos en ellos entregados están utilizándose de manera ilegal para respaldar, en los desguazaderos, la tenencia de repuestos de vehículos hurtados, porque con base en el acta de entrega de éstos, amparan la venta ilegal de autopartes fruto de su fraccionamiento, es decir, estas personas se están valiendo de un procedimiento formal para “legalizar” una actividad ilegal.

Es así que, la acreditación del origen lícito de las autopartes usadas no refleja presunción de mala fe de quien se dedica a su venta, sino que impone una carga de diligencia y cuidado en

la adquisición de estas piezas, evitándose de esta manera situaciones que afecten el interés general. En todo caso, se entiende como una carga mínima de las personas que se dedican a la actividad comercial; más aún, dentro de los requisitos consagrados en el derecho privado, para que una persona se obligue con otra por un acto de voluntad, debe recaer sobre objeto lícito.

Por lo anterior, considera que es legítimo que el legislador consagre la configuración del tipo penal de receptación cuando la comercializador de estos bienes usados no pueda demostrar su procedencia lícita, toda vez que los supuestos fácticos que se relacionan con tal actividad, justifican el precepto.

De acuerdo a lo anterior, solicita se preserve la norma impugnada declarando su constitucionalidad como herramienta para disminuir los delitos relacionados con la comercialización de autopartes usadas.

6. Intervención Universidad el Rosario.

El Decano de la facultad de Jurisprudencia, manifiesta que la concepción política colombiana enmarcada dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, en relación con la administración de justicia, se entiende que los beneficiarios son el conglomerado social y por lo tanto haciendo uso de esos derechos inherentes al ser como tal, pueden exigir que el Estado se los garantice en virtud del respeto a la dignidad, buena fe, y principalmente la presunción de inocencia, derechos que en relación con el artículo demandado, evidencian su manifiesta violación.

De igual modo indica que el Código de Procedimiento Penal en su artículo 7°, consagra como principio rector del proceso penal colombiano que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”, se entiende este principio como columna vertebral del proceso, el cual no puede de plano presumir que la persona sea culpable de antemano, mientras no existan las pruebas y la responsabilidad plenamente probada por el funcionario judicial para proferir una decisión de tal magnitud.

En consecuencia, afirma que mientras no exista un debido proceso desde el momento de la vinculación del sindicado al proceso, debe hacerse hincapié en que es precisamente facultad

del Estado, investigar a fondo y valorar objetivamente cada prueba, antes de acusar y declarar la culpabilidad de un sujeto.

Sostiene que es necesario hacer distinción, en relación con los términos “inocencia” y “responsabilidad”, pues en el proceso penal, la inocencia no se demuestra, lo que se investiga es la responsabilidad en la comisión del punible, cuya consecuencia da como resultado que cualquier decisión tomada por el funcionario judicial debe ser fundamentada y motivada en las pruebas y hechos que presenten si efectivamente el sindicado es sujeto de ser absuelto o condenado; por lo tanto la presunción de inocencia se mantiene viva durante el desarrollo del proceso, y sólo es desvirtuada en el momento en que se tenga certeza de la comisión del delito y la responsabilidad en su realización.

Argumenta que en el sistema acusatorio que rige en Colombia, se caracteriza por el debate probatorio y de alegaciones en audiencias, finalizada la práctica de pruebas y la intervención de las partes, el juez debe proferir sentencia, fuera de lo anterior debe existir plena certeza y estar probada la responsabilidad del sujeto, para así poder condenársele.

Entonces, señala que el principio de inocencia debe ser desarrollado en el proceso permitiendo al sindicado una relación jurídico- procesal plena, en la cual pueda allegar y desvirtuar las pruebas que le permitan su absolución. De la misma manera es al Estado, por medio de sus agentes, el fiscal y el juez, a quienes corresponde el deber y el peso de la prueba.

En conclusión, considera que se vulnera manifiestamente el principio de la presunción de inocencia, el debido proceso y la buena fe de los sujetos a quienes se inicia la investigación judicial, en este caso, de la actividad relacionada con el comercio de autopartes usadas de vehículos automotores; porque si bien el legislador lo que pretendía era una disminución en la comisión de un delito en particular, su prioridad debió ser el respeto a los principios del ordenamiento procesal penal y posteriormente redactar en forma jurídica tal tipo, siempre previendo que los derechos fundamentales no se vieran vulnerados.

Por lo anterior manifiesta que se configura la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 738 de 2002.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3048 de fecha 8 de octubre de 2002, sostiene que la Ley 738 de 2002, fue expedida porque los derechos como la integridad física, el patrimonio de cada persona y el de la economía nacional, están siendo afectados con el hurto de vehículos y el contrabando de éstos o sus autopartes.

Indica que se debe tener en cuenta que la industria automotriz es considerada como la segunda rama más importante de la industria manufacturera, a más de generar empleo calificado, transferir tecnología y generar recursos para el fisco nacional y local.

De igual manera, señala que está demostrado que la conducta descrita en la norma acusada está generando un impacto negativo en el sector automotor afectando seriamente el empleo en éste e incrementando la competencia desleal y el contrabando; y como consecuencia se presenta una grave evasión fiscal, porque el comerciante de estos elementos al no facturar evaden el IVA, así como otros impuestos. Donde se pagará lo debido, por esta actividad al fisco nacional le entrarían recursos adicionales por un valor superior a 2 billones de pesos anuales.

Argumenta que según la DIAN, el comercio de autopartes de origen ilícito se ha convertido en el principal problema para el sector automotor, porque representa el 36% del total de partes y piezas de contrabando que ingresan ilegalmente al país y los comerciantes legales ven reducido su mercado debido al aumento ilegal de estos productos.

Así mismo, afirma que los comerciantes legales de autopartes quienes manejan una estructura de precios acordes con las leyes de la oferta y la demanda, ven reducido su mercado debido al aumento del comercio ilegal de estos productos. Es así, que el comercializador ilegal de autopartes usadas no genera empleo, no tiene costos operativos, no garantiza calidad en compensación del precio bajo, configurando una competencia desleal frente al que comercia formalmente.

Considera que el robo de vehículos entre 1991 y 2000, creció en una proporción del 240 % y que cada año esta actividad delictiva va en aumento, valiéndose de la modalidad de atraco

con arma de fuego, a través de señuelo y con uso de escopolamina, así como por jaladores. Por estas razones se justificó la incorporación de una nueva conducta penal, incorporada en el Capítulo VI, del encubrimiento, entendido como una receptación de carácter especial, sujeta a la misma pena de la receptación, consistente en pena de prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos, contenida en el artículo 447 del Código Penal.

Indica que dada la naturaleza del bien jurídico tutelado, por medio de esta receptación especial, que requiere que el mismo esté estructurado tal y como quedó, es decir, los sujetos que se dediquen a la comercialización de autopartes deban demostrar su procedencia. No es cierto que este nuevo tipo penal esté invirtiendo la carga de la prueba o desconociendo el principio de la buena fe, toda vez que en estos casos las autoridades pueden solicitar al comerciante demostrar la forma como adquirió los bienes que comercializa y éste dentro del giro normal de sus negocios posea los soportes documentales necesarios para demostrar su procedencia.

Afirma que lo anterior no conculca los derechos invocados por la demandante porque por el contrario es la carga mínima que le corresponde al ciudadano dentro de sus deberes de colaboración con la administración de justicia. (artículo 95 nral. 7 de la Carta Política).

Sostiene que la necesidad de demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas, no implica la declaración judicial de culpabilidad, ya que la investigación que realiza el Estado sobre un hecho punible no puede tener como barrera la presunción de inocencia de la persona, principio que no se viola por la circunstancia de que se le pida a un comerciante demostrar la procedencia del producto con el que está negociando. De igual manera, esta misma exigencia, no viola ni implica el quebrantamiento del principio de la buena fe, toda vez que una aseveración en contrario impediría a las autoridades solicitar documentos que acrediten la propiedad de determinados bienes o los permisos para su tenencia y transporte, v. gr. Las autoridades de tránsito, las aduaneras e incluso las de inmigración.

Precisa que la Corte Constitucional ha determinado que principios como el de la buena fe o la presunción de inocencia, no pueden ir contra los deberes constitucionales, pues el fin del Estado de reprimir el delito y buscar el esclarecimiento de los hechos generadores de situaciones que acrecientan la criminalidad, no puede tener como barrera infranqueable la

presunción de inocencia de la persona, principio que no se vulnera por la circunstancia de que el Estado solicite a una persona, especialmente a un comerciante, demostrar la procedencia del producto que negocia. Entonces, la presunción de inocencia sólo dejará de operar cuando una vez concluido el proceso penal, se declare judicialmente su responsabilidad penal mediante el fallo respectivo.

El Jefe del Ministerio Público considera que tal y como quedó estructurado el nuevo tipo penal, en sus elementos no existe nada que permita deducir que existe violación de la presunción de inocencia.

Asegura que a la demandante no le asiste la razón en ninguno de sus argumentos, dado que el propósito del precepto legal demandado no es otro que de contrarrestar un fenómeno criminal y su extensión en la sociedad. Siendo así la posibilidad de imponer la carga de la prueba a una de las partes que tiene a su disposición los elementos necesarios para probar lo que interesa, por lo que no se vulnera ningún principio constitucional, antes por el contrario, ha de imperar el interés general sobre cualquier otra clase de interés de carácter particular.

En este orden de ideas, el Procurador General de la Nación, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 738 de 2002.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

1. Problemas jurídicos a resolver.

En el presente asunto la Corte debe examinar dos problemas jurídicos concretos:

1. Si constituye el artículo 1 de la Ley 738 de 2002, una reproducción material de una norma declarada inexecutable, violando así la prohibición contenida en el artículo 243 de la Constitución Política.

2. Si la norma legal demandada en cuanto dispone que quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre la procedencia lícita de éstas será sancionado penalmente, viola o no el Preámbulo de la Carta Política, y los principios constitucionales de la dignidad humana (art. 1 de la CN), legalidad estricta, proporcionalidad, razonabilidad, presunción de inocencia (art. 29 de la CN) y buena fe (art. 83 de la CN).

3. Examen sobre la cosa juzgada constitucional.

En sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996, la Corte declaró inexecutable en su totalidad el artículo 9 de la Ley 228 del 21 de diciembre de 1995 “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”, cuyo texto era el siguiente:

“ARTICULO 9. Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

PARAGRAFO. Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo”.

A juicio de esta Corporación la norma legal transcrita vulneraba el principio constitucional de la presunción de inocencia, por cuanto:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no

consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable” (subraya la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado.

Tal ocurre con la regla acusada (artículo 9 de la Ley 228 de 1995), que al trasladar al inculpado la carga de la prueba, exigiéndole que demuestre su inocencia, lo supone delincuente desde el principio del proceso.

En efecto, la disposición impugnada contempla sanción para quien, “en lugar público o abierto al público, ofrezca para su enajenación bien mueble usado cuya procedencia no esté justificada” (subraya la Corte), lo que supone necesariamente que el sindicado se entiende responsable, a menos que demuestre la procedencia lícita de lo que pretende vender, en un clásico traslado de la prueba.

El legislador presume la culpabilidad de la persona, en ostensible transgresión a la garantía constitucional, que, por el contrario, parte de la presunción de inocencia, mientras al individuo no se le haya declarado judicialmente culpable.

Se declarará la inexecutable del precepto acusado, en su totalidad”.

A pesar de algunas semejanzas existentes entre las dos normas punitivas, no se puede afirmar, sin embargo, que en el presente caso se está ante una reproducción de un contenido material previamente declarado inexecutable, por las razones que pasan a explicarse.

Si bien subsiste el texto constitucional que sirvió de referencia para la declaratoria de inexecutable, en este caso el artículo 29 de la Carta Política, la norma que fue expulsada del ordenamiento jurídico tipificaba una contravención especial denominada “Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada”, en tanto que la disposición demandada incorporó un tipo penal al nuevo Código Penal, esto es, se trata de dos preceptos jurídicos ubicados en contextos normativos completamente distintos.

Además, el comportamiento que aparecía descrito en el artículo 9 de la Ley 228 de 1995 tenía unas particularidades en cuanto al lugar donde podía ser cometido, es decir “en lugar público o abierto al público”, amén de algunas referencias a las pruebas procedentes en estos casos, como los contratos respectivos, las cuales se encuentran ausentes en la norma legal sub examine.

Otro tanto puede predicarse del objeto sobre el cual recae la conducta: en el caso de la contravención se aludía a un “bien mueble usado”, de manera general; en el nuevo tipo penal, el legislador se refiere a “autopartes usadas de vehículos automotores”.

Además, en el caso de la contravención el legislador incluyó como ingrediente normativo de la misma “cuya procedencia no esté justificada”, y en el presente caso se alude a una acción

consistente en comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores y a una omisión cual es no demostrar la procedencia lícita de un bien.

En este orden de ideas, puede concluirse que las dos normas no tienen el mismo contenido normativo, y por lo tanto, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material.

4. La materia objeto del control de constitucionalidad.

Para efectos de determinar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 738 de 2002 y que corresponde al actual artículo 447A del Código Penal, la Corte analizará previamente los antecedentes de la ley, el contenido y el alcance de la norma demandada y a continuación examinará si el legislador violó o no los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, presunción de inocencia, dignidad humana y buena fe.

4.1. Antecedentes, contenido y alcance del artículo 447A del nuevo Código Penal.

La conducta de quien recibe el objeto material de un hecho punible a fin de ocultarlo, ayudar a ocultarlo no es novedosa en nuestro ordenamiento penal, pues ha venido siendo considerada como delictual desde hace mucho tiempo con diferentes tratamientos jurídicos y bajo la denominación de receptación.

Desde el derecho romano, este delito no era más que una modalidad de la participación en el ilícito encubierto, pues se consideraba que quien ayudaba al delincuente a obtener su impunidad o el fin propuesto con el delito, aunque no hubiera intervenido en su ejecución, prolongaba de esta forma el iter criminis más allá de los límites de la consumación. El Digesto trató de establecer una distinción entre los autores del hecho punible y los favorecedores “Los que acogen a los malhechores son una especie pésima de gentes, sin las cuales ninguno pudiera estar oculto mucho tiempo, y se manda ser castigados como ladrones”¹. Así se mantuvo, durante siglos, la confusión entre el culpable de atacar la propiedad privada y el que le facilitaba colaboración posterior a aquél, a pesar de las críticas que sobre el particular formuló Carrara².

El Código Penal colombiano de 1890, en su artículo 25, enumeraba quienes eran encubridores, con el casuismo propio de la época³. La enumeración comprendía, entre otras conductas, dos modalidades consideradas como principales, el ocultamiento criminal y la

receptación, de la siguiente manera:

“Son encubridores: 1) los que espontáneamente, sin concierto anterior a la perpetración del delito, receptan o encubren después la persona de alguno o algunos de los autores, cómplices o auxiliares; o los que protegen los defienden o les dan auxilio o noticias para se precavan o se fuguen; u ocultan alguna de sus armas, o alguno de los instrumentos o utensilios con que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que éste consista; o compran, expenden o distribuyen algunos de dichos efectos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de él han provenido aquellos efectos” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Posteriormente, el artículo 200 del Código Penal de 1936 tipificó el delito de receptación en los siguientes términos:

“El que fuera de los casos de concurso en el delito, ocultare o ayudare a ocultar o asegurar el producto o fruto del mismo, o lo comprare o expendiere a sabiendas de su procedencia, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de veinte a dos mil pesos”. (negrilla y subrayado fuera de texto).

El Código Penal de 1980, en su Capítulo IV, bajo la denominación común de encubrimiento recogió dos modalidades del mismo: el favorecimiento (art. 176)⁴ y la receptación (art. 177). Este último prescribía:

“Artículo 177. Receptación. El que fuera de los casos de concurso en el delito, oculte o ayude a ocultar o a asegurar el objeto material o el producto del mismo, o lo adquiera o enajene, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de un mil a cien mil pesos”.

Años más tarde, la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa” modificó el artículo 177 del C.P. en los siguientes términos:

“ARTICULO 31. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

Artículo 177. Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales. El que fuera de los casos de concurso en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, transporte, administre o adquiera el objeto material o el

producto del mismo o les dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad o los legalice, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena imponible será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión si el valor de los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible es superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho.

La pena imponible con base en los incisos anteriores se aumentara de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes en los siguientes casos:

1. Si los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible provienen de los delitos de secuestro, extorsión, o de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986.

2. Cuando para la realización de la o las conductas se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores.

3. Si la persona que realiza la conducta es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos.”

Al año siguiente fue expedida la Ley 228 del de 1995 “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 9 rezaba:

“ARTICULO 9. Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

PARAGRAFO. Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de

compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo”.

Así pues, durante algún tiempo, la receptación estuvo regulada a su vez como delito y contravención. No obstante, esta última fue declarada inexecutable por la Corte en sentencia C-626 del 21 de Noviembre de 1996, en esencia, por violación a la presunción de inocencia.

Al año siguiente, una vez más, se modificó la regulación penal de la receptación. En efecto, la Ley 365 de 1997 “Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”, dispuso lo siguiente:

“Artículo 7º. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

“ARTICULO 177: Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

“Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Sobre esta nueva modificación al régimen penal de la receptación en Colombia, es pertinente traer a colación las siguientes críticas que figuraron en el texto de la exposición de motivos del proyecto de ley 18 de 1996 Senado, encaminado a modificar la Ley 190 de 1995:

“Sobre el supuesto de la imposibilidad de interpretar extensivamente el artículo 177 del Código Penal, debe destacarse igualmente que de acuerdo con la redacción actual de dicha disposición se llega a soluciones francamente injustas en materia de delitos contra el patrimonio económico, debido a la dureza de las sanciones allí previstas. En efecto, con la actual legislación resultan favorecidos los autores de los delitos contra la propiedad frente a

los receptadores, pues mientras el autor de un hurto recibe pena de uno (1) a seis (6) años, la persona que adquiere el bien producto de ese hurto queda sometida a una sanción de tres (3) a ocho (8) años de prisión⁵.

Luego en el curso del debate para plenaria del Senado del mencionado proyecto se argumentó lo siguiente:

“Estimamos que la Ley 190 de 1995 en su art. 31 tipifica de manera antitécnica las diversas formas de receptación y que sería conveniente como lo propone el proyecto, describir más adecuadamente las conductas y ajustarlas al derecho internacional para entre otras cosas, acercarnos a la Convención de Viena en cuanto a los verbos rectores y a la inclusión del elemento a sabiendas que evitara la generalización y la ambigüedad que surge de expresiones como “origen mediato o inmediato en un delito” o “realice cualquier otro acto...”. (negrilla fuera de texto).⁶

Pocos años más tarde, la Ley 599 de 2000 modificó, una vez más, la tipificación del delito de receptación, en los siguientes términos:

“ART. 447. Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

“Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad”

Nótese entonces como, de tiempo atrás, se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico el delito de receptación, tipo genérico que permitía y permite actualmente, investigar y sancionar conductas como el comercio de autopartes usadas de vehículos automotores de procedencia ilícita.

De manera tal, que la misma conducta material referida a la venta de partes de un vehículo hurtado, puede ser objeto de imputación a dos títulos diferentes: como copartícipe de hurto

si obedece a un acuerdo previo a la comisión de ese delito o como autor de receptación si no ha mediado tal convenio previo a la comisión del delito de hurto. La existencia de ese acuerdo previo hace la diferencia entre la coparticipación en un delito de hurto, a título de cómplice, por ejemplo, o la autoría de un delito de receptación.

Motivado de manera particular, dadas las repercusiones que por su gravedad y magnitud implican para la sociedad el comercio de autopartes usadas de vehículos automotores de procedencia ilícita y la posible dificultad de probar al receptor el origen ilícito de dichos bienes, consideró el legislador conveniente tipificar esta conducta de manera especial y autónoma. Fue así como tramitó el proyecto de ley correspondiente que concluyó en la Ley 738 de 2002, mediante la cual se adicionó el Código Penal incluyéndole el artículo 447 A, y que es el objeto de estudio en esta ocasión.

En efecto, una interpretación histórica de la norma sub examine pone de presente que a lo largo de todos los debates que se surtieron en el Congreso de la República, los legisladores siempre tuvieron en mente tipificar una especie de receptación, con unas particularidades concretas, como pasa a exponerse.

El nuevo artículo del Código Penal tuvo su origen en un proyecto de ley presentado por el Senador Germán Vargas Lleras ante el Senado de la República, en el cual se proponía lo siguiente:

“Proyecto de Ley número 25 de 2000 Senado, “Por el cual se adiciona el contenido del artículo 177 del Código Penal”

“Artículo 1. Adiciónase al artículo 177 del Código Penal un inciso segundo, del siguiente tenor:

“Artículo 177. Receptación.

“Se encuentra en la situación consagrada en el inciso anterior, quien se dedique a la compraventa de partes de vehículos automotores que sean de segunda mano. (negrilla y subrayado fuera de texto).

“Artículo 2. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación”

Cordialmente,

Germán Vargas Lleras

Posteriormente, el 7 de mayo de 2001 se presentó el “Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 25 de 2000 Senado. Por el cual se adiciona el artículo 177 del Código Penal”, documento en el cual se justificaba sancionar una nueva variedad de receptación introduciendo, eso sí, algunas modificaciones importantes al proyecto inicial, con base en los siguientes argumentos:

Objeto del Proyecto

El proyecto de ley tiene como objeto la comercialización de partes usadas de automotores, por la vía de considerar dicha conducta como constitutiva del delito de receptación, previsto en el artículo 177 del anterior Código Penal, hoy artículo 447 del nuevo Código Penal. Lo anterior se fundamenta principalmente, en el alto nivel de hurto de automotores que se registra en los últimos años, siendo la venta de partes de vehículos usados el motivo primordial para la comisión de este delito que afecta, no sólo el patrimonio de los colombianos, sino también la vida y la integridad personal de los ciudadanos. De igual manera, diversas consideraciones de orden económico, social y de medio ambiente, así como criterios asociados con el modelo de desarrollo nacional, sirvieron de base para impulsar el presente proyecto de ley. Se evaluaron así mismo, elementos relacionados con la situación del sector automotor, su impacto en el empleo nacional y la situación generada por la competencia desleal y el contrabando, dentro del contexto además de la participación del sector en los ingresos corrientes de la Nación.

Contenido del Proyecto.

El proyecto de ley consta de dos artículos, así:

El artículo primero, mediante el cual se adiciona el artículo 177 del Código Penal (hoy artículo 447) un segundo inciso, con el que se penaliza por receptación a quien se dedique a la comercialización de partes de vehículos automotores usados.

El artículo segundo, en el que se señala la fecha de entrada en vigencia de esta norma

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Luego de haber realizado el análisis respectivo del proyecto de ley y efectuadas diferentes consultas con gran parte de las entidades y personas interesadas en el contenido de la iniciativa, se estimó pertinente efectuar algunas modificaciones al proyecto inicialmente presentado a consideración de esta Comisión, en los siguientes aspectos:

a) se modifica el nombre del proyecto de ley, con el fin de ajustarlo a la nueva normatividad penal aprobada recientemente por el Congreso Nacional, en el sentido de aclarar que el artículo a que se refiere al delito de receptación, corresponde al artículo 447 del nuevo Código Penal, por lo cual se sugiere que el título del proyecto quede así:

“Por el cual se adiciona el contenido del artículo 447 de la ley 599 de 2000 Código Penal”; (subrayado dentro del texto)

“b) Se modifica el artículo primero del proyecto en los siguientes aspectos:

- El encabezado del artículo también se adecua al nuevo Código Penal, en el sentido de hacer referencia al artículo 447 de dicho Código y no al 177 que correspondía a la legislación anterior.
- Se modifica el verbo rector del tipo penal contenido en el proyecto original (compraventa) por el término “comercialización” el cual comprende todo tipo de negocios comerciales con este tipo de bienes.
- Se elimina, por considerarlo innecesario, la expresión “que sean de segunda mano”.
- Finalmente, se adiciona “Exceptúase las partes usadas para maquinaria agrícola”.

“El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1. Adiciónase al artículo 447 del Código Penal un inciso segundo del siguiente tenor:

“Artículo 447. Receptación.

“Se encuentra en la situación consagrada en el inciso anterior, quien se dedique a la comercialización de partes usadas de vehículos automotores. Exceptúase las partes usadas que correspondan a maquinaria agrícola (negrilla dentro del texto).

Artículo 2. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,

Gustavo A. Guerra Lemoine”8

Correspondió a los Senadores Gustavo A. Guerra Lemoine y Cecilia Rodríguez González-Rubio presentar el texto de la “Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 25 de 2000 senado. Por el cual se adiciona el contenido del artículo 177 del Código Penal.”, documento en el cual se justificó la tipificación de esta nueva clase de receptación, y se introdujo el actual elemento normativo del tipo consistente en “y no demuestre su procedencia lícita”:

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

“... lo que se propone con la iniciativa, tal y como fue aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República, es adicionar un nuevo artículo al ordenamiento jurídico penal en donde se sanciona con la misma pena del delito de receptación a quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita (subrayado fuera de texto).

“Como ninguna otra negociación de bienes usados, reconstruidos o reacondicionados, la que corresponde a partes de vehículos automotores, quienes se dedican a ella de manera informal, saben de su propiedad non santa, porque ellos mismos no han generado ni validado el origen lícito. De otra parte, no tiene sentido que el dueño legítimo de un automotor, por mayor necesidad que tenga, venda el espejo retrovisor o una de las llantas, o la tapa del combustible, o los limpiabrisas. Por lo mismo, no es ningún despropósito considerar legalmente que está en la situación de receptación, cuando el agente se dedique a la compraventa de partes de vehículos automotores, pero que además esas partes sean usadas, reconstruidas o reacondicionadas.” (subrayado fuera de texto).

“TEXTO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 25 DE 2000

Por el cual se adiciona un artículo al Código Penal

El Congreso de Colombia.

DECRETA

“Artículo 1. El Código Penal tendrá un artículo nuevo numerado como 447A

Artículo 447 A. Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

Artículo 2. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley según consta en el Acta número 30, con fecha 30 de mayo de 2001.

El Secretario Comisión Primera honorable Senado de la República

Eduardo López Villa⁹.

La voluntad del legislador de crear un tipo penal que consistiese en una forma especial de receptación, quedó asimismo plasmada en el texto del “Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 180 de 2001 cámara, 025 de 2000 senado”:

“La presente iniciativa pretende adicionar la regulación que el Estatuto Penal contempla sobre la receptación, introduciendo una modalidad Específica referida a la comercialización de autopartes usadas de vehículos automotores sin la acreditación de la procedencia lícita de las mismas, en la medida en que se considera que el incremento desmedido que ha tenido el hurto de vehículos automotores tiene una parte de explicación en el mercado negro de autopartes robadas, por lo cual, imponiendo una sanción penal a aquellos comportamientos, se desestimulará el hurto de vehículos”¹⁰. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, queda claro que fue la voluntad del legislador establecer una modalidad especial de aquel tipo penal amplio o genérico de receptación que aparece recogido en el artículo 447 del C.P., y que sólo comparte con este último la sanción a imponer, lo que no le quita la autonomía y especialidad que se le quiso imprimir.

Por otra parte, de conformidad con una interpretación sedes materiae, según la cual se le atribuye un significado a un enunciado a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, la ubicación de este nuevo tipo penal resulta elocuente en el sentido de que se halla a continuación del artículo 447 del nuevo C.P. que tipifica el delito de receptación; además, el legislador le agregó una letra (A) a la numeración del artículo, lo cual indica que se trata de una variedad especial de receptación. Es más, para efectos de su punibilidad, como ya se advirtió, el legislador remitió la cuantificación de la pena a la prescrita en el artículo 447 del C.P.

Además, recurriendo a una interpretación a rubrica, en tanto que variedad de la sistemática consistente en atribuir un significado en función del título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que aquél se encuentra¹¹, se tiene que la conducta contenida en la norma demandada corresponde a una forma de encubrimiento pues se ubica en el Capítulo VI, “Del encubrimiento”.

En este orden de ideas, la Corte considera que el tipo penal consagrado en el artículo 447A del Código Penal constituye, sin lugar a dudas, una modalidad específica del hecho punible de receptación, que aparece descrito en el artículo 447 del C.P., y que el legislador al tipificarlo le dio plena autonomía. Esta forma especial de receptación presenta unas características particulares que lo diferencian en cuanto a su estructura del tipo genérico de receptación en cuanto se trata de un tipo penal en dos actos, conformado por una acción consistente en comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores, y una omisión referida a la no demostración de la procedencia lícita de dichos bienes con la cual se consuma el ilícito. Además, la adopción de una decisión de fondo en este caso de receptación no requiere que se encuentren previamente sancionados los autores del delito encubierto.

En lo que se refiere a la acción, consistente en comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores, se trata de la persona que recibe a cualquier título dichos bienes para distribuirlos, ofrecerlos o transferirlos de manera onerosa, es decir, realizar con ellos cualquier acto de comercio, pero sin que sea necesario haber adquirido para tales efectos la categoría de comerciante de que trata la ley mercantil, siendo por tanto un delito con sujeto activo indeterminado. Respecto de la omisión, la norma alude a la no demostración de la procedencia lícita de dichos bienes. Así pues, el ilícito se consuma cuando una persona realiza una actividad comercial pero, por alguna circunstancia no logra demostrar la

procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículo automotor, porque por ejemplo, no tiene las facturas o soportes contables correspondientes.

4.2. El bloque de constitucionalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

Uno de los fines del Estado Social de Derecho que pregonan la Carta Política es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. Además, por mandato superior las autoridades de la República están instituidas, entre otros objetivos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, así como para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (C.P. Preámbulo y arts. 1° , 2° y 5°). Precisamente el derecho penal es uno de esos instrumentos que permite asegurar la protección y vigencia de los derechos fundamentales¹².

Si bien es cierto que el legislador goza de un margen de configuración normativa al momento de definir qué comportamiento social reviste tal grado de lesividad para determinado bien jurídico que merezca ser erigido en tipo penal, decisión política adoptada con fundamento en el principio democrático y que refleja los valores que rigen a una sociedad en un momento histórico determinado, este margen de discrecionalidad no es ilimitado, por cuanto el bloque de constitucionalidad constituye el límite axiológico al ejercicio del mismo, razón por la cual la definición de tipos penales y de los procedimientos penales debe respetar en un todo el ordenamiento superior en cuanto a los derechos y la dignidad de las personas, tal y como en numerosas ocasiones y de tiempo atrás lo viene señalando esta Corporación en su jurisprudencia.

Además, es menester que el ejercicio de un control constitucional efectivo en estos casos vaya más allá de dejar sin efecto normas penales manifiestamente irrazonables o arbitrarias, abarcando también un examen detenido sobre la proporcionalidad que ofrece cada una de estas medidas, ya que, siguiendo a Ferrajoli “la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos”, y en consecuencia, “el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo”, es decir, *nullum crimen sine necessitate*¹³.

Pues bien, siendo la norma penal, al mismo tiempo, un instrumento de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales y un mecanismo de protección de los mismos, así como de determinados bienes constitucionales, dado que un concepto de bien jurídico vinculante para el legislador sólo puede derivar de los cometidos plasmados en la Carta Política de un Estado Social de Derecho fundado en la libertad del individuo, en tanto que límites a la potestad punitiva del Estado. Por lo tanto, esta Corporación ha entendido que el ejercicio del *ius puniendi* está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal¹⁵.

En efecto, la tipificación penal de una conducta y la fijación de la pena correspondiente implican siempre una severa intervención del Estado en el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de la libertad individual; por lo tanto, le corresponde a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer en estos casos el control sobre los límites que ella le ha impuesto al legislador, es decir, debe examinar si tales medidas legislativas presentan o no el carácter de restricciones constitucionalmente válidas, careciendo por tanto de competencia para realizar valoraciones sobre la conveniencia de la tipificación penal de determinada conducta, consideración ésta de orden político que, dentro del marco de la Constitución le atañe exclusivamente al Congreso de la República, que respondiendo a un problema de carácter social debe, de manera responsable aprobar, luego del debate parlamentario correspondiente, un tipo penal ajustado a la Constitución.

4.2.1. Examen de constitucionalidad sobre el principio de legalidad.

La Corte ha sido constante en afirmar que la creación de tipos penales tiene reserva de ley, en sentido material¹⁶, en tanto que manifestación del principio democrático y garantía del pluralismo político: se reservan ciertas materias a la forma de ley, elaborada por quienes son los representantes de los ciudadanos y mediante un proceso legislativo caracterizado por los principios de contradicción y publicidad. La ley aparece como la expresión de la voluntad popular, realizada en un proceso donde se garantizan el principio democrático y el pluralismo político.

En tal sentido la Corte, en sentencia C-599 de 1999, con ponencia del Magistrado Alejandro

Martínez Caballero consideró lo siguiente:

“La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente.”

El deber de observar la estricta legalidad comprende pues la obligación que tiene el legislador de respetar el principio de legalidad de las penas y de los delitos en sus diversas manifestaciones: 1) La prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); 2) la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); 3) la prohibición de la retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); 4) la prohibición delitos y penas indeterminados (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*)¹⁷; 5) el principio de lesividad del acto (*nulla lex poenalis sine iniuria*)¹⁸; 6) el principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (*nullum crimen sine necessitate*)¹⁹ y 7) el derecho penal de acto y no de autor.

En materia de tipificación de delitos y fijación de penas, la Corte ha entendido además, que la ley penal constituye una severa restricción al ejercicio de los derechos fundamentales y a su vez un mecanismo de protección de los mismos así como de otros bienes constitucionales, como por ejemplo, el medio ambiente, el orden económico, la moralidad pública, etcétera. Así pues, únicamente pueden ser tipificadas conductas que afecten un bien jurídico con relevancia constitucional.

De tal suerte que el legislador debe abstenerse de realizar una punición arbitraria, imprecisa, retroactiva o carente de todo bien jurídico a proteger.

En el caso del artículo 447A del C.P., del examen que se adelantó anteriormente sobre el contenido y alcance que presenta esta norma, se desprende que el legislador realizó una punición contraria al principio de estricta legalidad. En efecto, si bien no apeló a la analogía para determinar el comportamiento ilícito o la pena a imponer ni tampoco recurrió al derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la sanción penal o vulneró la prohibición de la retroactividad, violó dicho principio al realizar la descripción comportamental de la conducta punible, pues al pretender tipificar como delito el comercio de autopartes de vehículos automotores de procedencia ilícita resultó, a su vez, penalizando a quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos.

Sin lugar a dudas, el legislador partió de la presunción de que todas las personas que realizan esta actividad económica informal conocen el origen ilícito de dichos bienes. De tal suerte, que al iniciarse la conducta criminal con dicha actividad, la norma penal resulta siendo ambigua para el ciudadano por cuanto no establece una clara frontera entre cuándo resulta ser lícito o no comerciar con esta clase de mercancías, violándose así el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.

Por lo tanto, debido a que como está formulado el ilícito el legislador criminaliza una conducta que puede cobijar la de quienes comercian con autopartes de procedencia lícita pero, por cualquier motivo, por ejemplo, extraviaron la factura, la Corte considera que se desconoció asimismo en este caso el principio de lesividad, en la medida que la norma quedó estructurada de manera tal que carece de un bien jurídico cuya tutela se justifique. En efecto, un concepto de bien jurídico vinculante, desde un punto de vista de política criminal, sólo puede derivar de la Constitución.

Al respecto cabe señalar que por bien jurídico la doctrina contemporánea ha entendido aquellas “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social estructurado sobre la base de esa concepción o para asegurar el funcionamiento del mismo”²⁰. En tal sentido, el bien jurídico está llamado a cumplir una función social; y desde una perspectiva dogmática, constituye una importante guía para la interpretación de la norma penal y se erige en un criterio de medición de la pena a imponer, dado que la mayor o menor gravedad de la lesión al bien jurídico, o la mayor o

menor peligrosidad de su ataque, influyen decisivamente en la gravedad del hecho. De allí que no se consideren como bienes jurídicos, objeto de tutela penal, las conminaciones arbitrarias, las finalidades puramente ideológicas, las meras inmoralidades, y por supuesto, el ejercicio de una actividad constitucionalmente válida.

En otros términos, la absoluta necesidad de las leyes penales resulta condicionada por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos, a la luz del principio *nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniuria*. Así pues, en el presente caso, al criminalizarse un comercio cuando no se conservan las facturas pero que puede ser lícito, tal formulación no está protegiendo bien jurídico alguno.

Además, cabe señalar que la Constitución de 1991, en su artículo 29, parte de un derecho penal de acto, es decir, se penaliza a las personas por sus actos y no por lo que son, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino por leyes preexistentes al acto que se le imputa”, de donde se deriva que el juzgamiento precisa la existencia de un acto humano, lo cual supone el compromiso de sus esferas volitiva e intelectual y no la simple causación material del acto y el examen del mismo, con independencia de determinadas calidades personales del individuo.

En tal sentido, la Corte considera que un derecho penal de acto se opone a uno de autor, basado únicamente en la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser de una persona. Enlaza este principio con el de legalidad y su exigencia de tipicidad de los delitos; el mandato de determinación de la ley penal reclama una descripción diferenciada de cada conducta delictiva, lo cual fue negado por el “derecho penal de autor” y la teoría de los “tipos de autor” que propusieron los penalistas nacionalsocialistas: en lugar de castigar el homicidio, el hurto, las falsedades, etcétera (tipos de conductas), el derecho penal debía castigar al “homicida”, al “ladrón”, al “falsificador”, etcétera (tipos de autor).

En el caso concreto del artículo 1 de la Ley 738 de 2002 el legislador está sancionando a una persona por el simple hecho de dedicarse a una actividad económica y no contar, por ejemplo, con los soportes contables necesarios para acreditar el origen lícito de los bienes aunque tengan una procedencia de tal carácter. En otros términos, se le está castigando no por sus actos sino por comerciar, de manera informal, con autopartes usadas de vehículos

automotores y no conserva las facturas correspondientes.

En suma, el legislador al momento de tipificar una nueva modalidad de receptación violó el principio de legalidad en la medida en que con su actividad no se terminó protegiendo un determinado bien jurídico constitucionalmente válido, ya que el ilícito comienza su ejecución al comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores sin conservar la factura de los mismos, lo que puede constituir una actividad económica legítima. Se estableció asimismo un tipo penal basado no en el acto sino en el autor violándose de esta manera también el artículo 29 constitucional.

4.2.2. Examen de constitucionalidad sobre el principio de proporcionalidad.

La Corte también ha sido constante en afirmar que el legislador debe respetar el principio de proporcionalidad, el cual emana del principio del Estado Social de Derecho y del respeto por la dignidad humana y por lo tanto es de rango constitucional y concreta el principio de ponderación de bienes en el sentido de una prohibición de exceso. En palabras de Roxin “los daños y peligros que parten del autor deben soportarse, a pesar del interés preventivo en evitarlos, cuando son menores que la pérdida de libertad que conllevaría la medida para el implicado”²¹.

La Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1996 derivó el principio de proporcionalidad, en tanto que límite a la actividad punitiva del Estado, de diversas normas constitucionales:

“Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o ‘prohibición de exceso’, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales)”.

En este orden de ideas, el principio de proporcionalidad apunta a una relación medio-fin, esto es, si para la consecución de un propósito constitucionalmente válido el medio seleccionado

por el legislador en materia penal, resulta ser acorde con la gravedad del hecho punible y la lesión a los bienes jurídicos tutelados.

Recientemente, en sentencia C-317 de 2002, al referirse al principio de proporcionalidad en materia de tipificación de conductas penales, esta Corte consideró lo siguiente:

“La Corte también ha sido constante en afirmar que mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales “bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado”²². Por lo anterior, solamente “en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad,” ²³ correspondería al juez Constitucional declarar la inexecutable de la disposición normativa que sea objeto de análisis.

La Corte ha entendido además, que el principio de proporcionalidad implica un juicio sobre la idoneidad del tipo penal, en el sentido de que este último realmente apunte a la protección de un bien jurídico constitucionalmente garantizado. Así las cosas, todos los poderes públicos se encuentran constitucionalmente obligados a respetar el principio de idoneidad, en tanto que subprincipio de aquel de proporcionalidad²⁴, en la creación o aplicación de la normatividad que permita la restricción de los derechos fundamentales y especialmente si se trata de asuntos criminales, incluso en mayor medida que en otras materias, ya que los tipos penales deben ser considerados desde la perspectiva de su funcionalidad, esto es, desde el punto de vista de los fines que persiguen.

En el caso concreto, debido a la inexistencia de un bien jurídico tutelado, por cuanto, se insiste, si el simple comercio de autopartes usadas de vehículos automotores no lesiona bienes constitucionalmente garantizados, la medida penal resulta ser manifiestamente desproporcionada, porque permite sancionar a un ciudadano que realiza una conducta socialmente adecuada (vender autopartes usadas de procedencia lícita es un riesgo permitido) que por cualquier circunstancia no logra demostrar la procedencia lícita de los

bienes. Es decir: se podría sancionar penalmente a quien comercia lícitamente con un bien, pero incumple el deber de demostrar su procedencia.

4.2.3. Examen de constitucionalidad sobre el principio de razonabilidad.

El principio de razonabilidad, en tanto que límite a la actividad del legislador, implica la exclusión de toda decisión adoptada de manera manifiestamente absurda, injustificada o insensata, vale decir, apartándose de los designios de la recta razón²⁵. Para autores como Tixier, la noción de razonabilidad puede “permitir al juez ejercer un cierto control sobre la finalidad de los actos particulares o de las autoridades públicas frente a una regla general que éstas han establecido”²⁶.

En el caso concreto del artículo 447A del C.P., la finalidad de la norma no resulta ser constitucionalmente aceptable por cuanto, se insiste, no se está restringiendo el derecho fundamental a la libertad personal, en aras a garantizar la vigencia de un bien jurídico amparado por la Carta Política, y en consecuencia, el medio empleado resulta ser manifiestamente irrazonable ya que se está exigiendo al ciudadano demostrar, en todos los casos, el origen lícito de un bien con el cual está comerciando, aunque no se cuente con los debidos soportes documentales, caso en el cual se torna casi imposible demostrar la prueba del origen lícito del bien, es decir, no se establece un simple deber de colaboración con las autoridades judiciales sino se le impone una obligación so pena de asumir su responsabilidad penal. En tal sentido, el principio de razonabilidad indica que la tipificación de una conducta debe hacerse, en todos los casos, dentro de un marco de posible cumplimiento por los ciudadanos, es decir, dentro de una posibilidad probatoria asequible.

4.2.4. Examen de constitucionalidad sobre el derecho a la presunción de inocencia.

El ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, como lo ha reconocido la Corte, tiene como limitante constitucional, en consonancia con diversos textos internacionales sobre derechos humanos, el principio de presunción de inocencia²⁷. Al respecto, alega la actora que el artículo 447A del nuevo Código Penal, al ordenarle al procesado o imputado demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores es contraria a la presunción de inocencia, consagrada en los artículos 29 constitucional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos²⁸.

En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del *in dubio pro reo* si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución.

De suerte que, todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución.

En numerosas ocasiones²⁹, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia. Así, en sentencia C-252/01 la Corte consideró al respecto lo siguiente:

“La presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica. Es decir, que si a un fallo se le imputan errores de derecho (*in iudicando* o *in procedendo*), esta cuestión debe ser resuelta antes de

que el mismo haga tránsito a la cosa juzgada.

Posteriormente, en sentencia C-774/01 se pronunció sobre el principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. (subrayado fuera de texto)

Más recientemente, en sentencia C-416/02 se pronunció sobre el sentido que tiene el derecho fundamental a la presunción de inocencia:

“Ahora bien, entiende la Corte que diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo afectan la actividad judicial dando lugar a la prescripción de la acción penal: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28).

Cuando el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, dispone que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, se establece un postulado que no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance³⁰.

Sobre el particular, la Corte ha puntualizado:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.³¹

“Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece: “..Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”(artículo 8º).

“El Decreto 2700 de 1991 señala en su artículo 2º: “En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración definitiva sobre su responsabilidad” Igualmente la ley 600 de 2000, en su artículo 7º expresa: “ Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado...”³²

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 12 de Noviembre de 1997, asunto Suárez Rosero c. Ecuador, realizó las siguientes consideraciones sobre el principio de presunción de inocencia:

“La Corte pasa a analizar el alegato de la Comisión de que el proceso contra el señor Suárez

Rosero violó el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Dicho artículo dispone que

[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...

” Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

Más, recientemente, la misma instancia internacional, en sentencia del 18 de agosto de 2000, asunto Cantoral Benavides c. Perú, señaló:

El artículo 8.2 de la Convención dispone que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Corte observa, en primer lugar, que en el presente caso está probado que el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado (supra párr. 63.i.).[61]

El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

En el caso concreto del artículo 447A del Código Penal, el legislador lo diseñó con una estructura que se aleja del cumplimiento de los deberes que está llamado a cumplir el Estado en materia de investigación criminal, en el sentido de que es menester que ésta se inicie con una prueba de cargo recaudada por el aparato estatal y del principio de presunción de inocencia a favor del acusado. Ciertamente, la indagación por la comisión de un hecho punible, por mandato constitucional, debe partir del principio de presunción de inocencia, la cual se mantiene hasta que en un fallo definitivo ésta quede completamente desvirtuada con base en el material probatorio recaudado por el Estado; es más, la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del sindicado, en virtud del principio del *in dubio pro reo*, debe resolverse a favor del acusado.

Sin lugar a dudas, el tipo penal recogido en el artículo 447A del nuevo C.P., consistente en comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores y no demostrar la procedencia lícita de las mismas está instaurando una presunción de culpabilidad, la cual, a no dudarlo, resulta ser contraria a la Constitución y a diversos textos internacionales de derechos humanos.

En efecto, el legislador está descargando al Estado de su deber constitucional de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al sindicado, al haber operado, desde la estructuración misma del tipo penal, una inversión de la carga de la prueba en detrimento de los derechos del acusado, a quien *ab initio* se le presume su responsabilidad, lo que implica que puede abrirsele investigación, dictarle medida de aseguramiento o incluso resolución de acusación, pues aquella sólo se desvirtúa si logra demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores con las que comercia. De tal manera se contraría el postulado consagrado en nuestro ordenamiento constitucional, según el cual está proscrita la obligación del sindicado de demostrar su inocencia.

No se está, en consecuencia, ante un mero problema de orden procesal sino sustancial, en la medida en que desde el momento mismo en que el legislador estructuró el tipo penal invirtió

la carga de la prueba en desmedro del acusado.

Tan grave violación de la Constitución, contrario a lo que solicitó el representante del Ministerio del Interior y de Justicia al señalar que la expresión “y no demuestre su procedencia lícita” debe ser retirada del ordenamiento normativo por infracción directa por cuanto “conculca las garantías procesales de presunción de inocencia y asunción de la carga de la prueba en contrario por parte del Estado.”, no permite suprimir solamente la mencionada expresión pues, la Corte considera que de procederse a lo solicitado se haría más evidente la vulneración al Texto Fundamental por parte del legislador ya que se estaría persiguiendo penalmente, sin más, a la persona por el sólo hecho de dedicarse a comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores. Un tipo penal de esta naturaleza, a no dudarlo, violaría de manera flagrante la libertad de empresa.

Cabe de igual manera señalar que la exigencia que trae la norma sub examine de demostrar la procedencia lícita de los bienes con los que se comercia no guarda relación alguna con el deber constitucional que el artículo 95.7 constitucional le impone a toda persona de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”. En efecto, este deber ciudadano, abstracto y genérico, no puede convertirse en una fuente de criminalización de conductas, en desmedro de las garantías judiciales.

Por otra parte, la Corte estima que, a diferencia de lo sostenido por algunos intervinientes el presente asunto no admite comparación con aquel de enriquecimiento ilícito de particulares, tal y como pasa a explicarse, ni lo aquí dicho implica un cambio de jurisprudencia en la materia.

El artículo 1 del decreto legislativo 1895 de 1989, promulgado bajo la vigencia del antiguo estado de sitio, penalizó el enriquecimiento ilícito de particulares en los siguientes términos:

Se está en presencia de un delito de origen constitucional que, para el caso de los particulares, busca castigar la propiedad obtenida ilícitamente y cualquier otro interés económico que de ella se pueda derivar. Se trataba de un tipo penal con sujeto activo indeterminado, en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no solo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse

en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico³³, de allí la independencia normativa de las expresiones “injustificado” y “actividades delictivas”, así como de la entidad constitucional de la conducta, se deriva la especialidad y autonomía del delito de enriquecimiento ilícito de particulares³⁴

En cuanto a la expresión “no justificado”, la Corte en sentencia C-319 de 1996 la encontró ajustada a la Constitución por cuanto “debe recordarse lo dicho en el punto anterior en cuanto a que su operancia no conduce en manera alguna a una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso. Se reitera que la explicación que brinde el imputado en relación con el presunto incremento patrimonial injustificado corresponde a un acto propio del ejercicio del derecho de defensa, como quiera que en las instancias procesales debe permitírsele al sindicado explicar su conducta.”

Dada la estructura del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares y de la no inversión de la carga de la prueba, la Corte en el mencionado fallo consideró que no había cesado todo asomo de colaboración de la persona a la que se pide explicaciones sobre sus movimientos patrimoniales así como el derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al sindicado o procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aserciones carentes de sustento, pueden objetivamente demeritar su posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios allegados por el Estado y no refutados. De tal suerte que, del análisis de la estructura del mencionado tipo penal se evidencia que el legislador, de manera alguna, llegó hasta consagrar una inversión de la carga de la prueba, como lo hace ahora, ni tampoco se le exigió a la persona el cumplimiento de un deber ciudadano contrario al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por el contrario, en el caso sub examine, como ya quedó explicado, la estructura de la norma penal conduce a una inversión de la carga de la prueba, que de manera alguna puede ser entendida como el cumplimiento del deber ciudadano de colaboración con la administración de justicia, ya que a priori el legislador partió de una presunción de culpabilidad y lo que tendría que ejercer el sindicado en estos casos es su derecho de defensa o aportar la prueba de su inocencia, lo que dista mucho de aquel deber ciudadano de colaboración con las

autoridades.

La dificultad que pueda avizorar el legislador en cuanto a la consecución de la prueba, dadas las disfuncionalidades que pueda presentar el aparato investigativo del Estado para combatir esta modalidad de receptación, no pueden suplirse por la vía de la inversión de la carga de la prueba en estos procesos, pues corresponde al legislador utilizar una técnica para tipificar esta conducta ajustada a la Constitución.

Por ejemplo, en otros ordenamientos jurídicos, la tipificación del delito de receptación parte de que quien comercia con determinados bienes conoce la procedencia ilícita de éstos, lo cual constituye un hecho psicológico que debe inferirse, al faltar normalmente la prueba directa, por hechos externos admitidos o demostrados por otros medios de prueba, mediante los cuales es posible establecer un nexo causal y lógico³⁵. Además, para la doctrina y la jurisprudencia extranjeras es claro que, en la mayoría de los casos, las investigaciones penales que se adelantan por receptación se apoyan en el manejo de pruebas indiciarias³⁶.

En conclusión, el legislador con la expedición del artículo 1 de la Ley 738 de 2002, violó el principio constitucional de presunción de inocencia por cuanto al momento de tipificar una modalidad especial de receptación, partió de una presunción de culpabilidad del acusado, invirtiendo la carga de la prueba que de forma alguna constituye el cumplimiento de un deber ciudadano sino el ejercicio del derecho de defensa en aras a desvirtuar esa presunción de culpabilidad.

4.2.5. Examen de constitucionalidad sobre el principio de dignidad humana.

La Corte ha considerado que el principio de la dignidad humana limita el ejercicio de la libertad de configuración normativa del legislador en materia de tipificación de delitos y del establecimiento de las penas correspondientes.

En efecto, el principio constitucional de la dignidad humana, es un valor fundante y constitutivo de la organización estatal y de su ordenamiento jurídico, y por ello todas las actuaciones de las autoridades públicas deben tomar en consideración que el hombre es un fin en sí mismo y no un simple medio que puede ser sacrificado en aras a la consecución de un determinado propósito colectivo.

Así las cosas, el principio de dignidad humana reconduce a un problema fundamental de la convivencia: la constante tensión entre autosuficiencia del individuo y las necesidades, derechos y obligaciones que derivan de las circunstancias actuales de la vida en comunidad³⁷.

En materia de determinación de tipos penales, el principio de dignidad humana exige dotar al derecho penal de un contenido respetuoso de una imagen del ciudadano como dotado de un conjunto de derechos derivados de su naturaleza humana, de la igualdad real de los hombres y de su facultad de participación en la vida social.³⁸ Así mismo, prohíbe el recurso a penas crueles, inhumanas o degradantes.

En el presente asunto considera la Corte que el legislador no lesionó el principio de dignidad humana ya que no se tomó al individuo como un mero instrumento al servicio de los intereses generales ni tampoco se estableció una pena contraria al artículo 1 constitucional.

4.2.6. Examen de constitucionalidad sobre el principio de buena fe.

Pasa la Corte a analizar si le asiste o no razón a la demandante cuando sostiene que, en el caso concreto del artículo 1 de la Ley 738 de 2002, correspondiente al artículo 447A del Código Penal, el legislador vulneró el principio constitucional de la buena fe “puesto que si corresponde al ciudadano demostrar la licitud de elementos que tiene en su poder, entonces, se invierte el principio y se desconoce tal presunción”.

De conformidad con el artículo 83 constitucional, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, “la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Se trata de un principio general del derecho y por ende irradia innumerables aspectos del ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias prácticas.

En numerosas ocasiones la Corte se ha pronunciado sobre el contenido y los efectos que despliega el principio de la buena fe³⁹. En tal sentido, en su sentencia C-840 de 2001 consideró lo siguiente:

No obstante, la Corte ha precisado que la presunción de buena fe no es aplicable más allá de los estrictos términos del artículo 83 constitucional. Sobre el particular, conviene traer a

colación la sentencia C-374 de 2002, referente al ejercicio de la acción de repetición:

“Y en cuanto hace a la violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta, para la Corte es evidente que el cargo es improcedente, pues la norma Superior no puede ser quebrantada por los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional la presunción de buena fe está orientada a proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él en todas sus gestiones, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe.⁴⁰ Al efecto, valga recordar que según del artículo 83 Superior “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”

Es incuestionable que el ejercicio de la acción de repetición no constituye propiamente una gestión de los particulares ante el Estado, sino ante todo un mecanismo procesal previsto en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política con el fin de proteger la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficiencia en el desempeño de funciones públicas, en los eventos en que existe una condena de reparación patrimonial por un daño antijurídico generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal.”⁴¹

En el caso concreto de la variedad de receptación de que trata el artículo 447A, resulta asimismo improcedente referirse a una vulneración al principio de la buena fe, por cuanto el legislador no está regulando propiamente una “gestión” de los particulares ante el Estado sino un comportamiento lesivo para la sociedad cual es el tráfico de autopartes usadas de vehículos automotores. En otros términos, en materia de tipificación de comportamientos delictivos, el principio de la buena fe no se constituye en un límite al ejercicio de la libertad de configuración del legislador, lo cual de modo alguno significa que aquél no resulte aplicable al momento de valorar la conducta del sindicado.

Así las cosas, la demandante confunde indebidamente las presunciones de buena fe y de inocencia, y por ende, el cargo no está llamado a prosperar.

5. Efectos del fallo.

Al momento de tipificar el legislador una nueva variedad de receptación en el artículo 1 de la

Ley 738 de 2002, el legislador observó los principios constitucionales de dignidad humana y buena fe pero violó aquellos de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y razonabilidad, razón por la cual dicho artículo penal será declarado inexecutable.

A pesar de que los cargos de inconstitucionalidad se dirigieron únicamente contra el artículo 1 de la Ley 738 de 2002, esta Corporación considera que procede la declaratoria de inexecutableidad contra toda la ley ya que al estar compuesta sólo de dos artículos, el primero que se declarará inexecutable y el segundo referente a la entrada en vigor de la norma legal, precepto carente de valor jurídico autónomo, no tiene sentido que, al desaparecer del ordenamiento jurídico la norma principal permanezcan disposiciones carentes de sentido y eficacia jurídica. Por lo tanto lo procedente es declarar la inexecutableidad de toda la ley.

Debe aclarar la Corte, que la declaratoria de inexecutableidad de la Ley 738 de 2002 no conduce a despenalizar en Colombia el delito de receptación sobre comercialización de autopartes usadas de vehículos automotores de procedencia ilícita. En efecto, siendo el tipo penal sub examine una modalidad de la receptación general, el Estado está ante el deber constitucional de continuar persiguiendo esta clase de criminalidad, problema de trascendencia social que reconoce la Corte, con fundamento en el artículo 447 del C.P., aún con las dificultades probatorias que ello pueda conllevar las cuales el Estado puede sortear empleando las herramientas jurídicas existentes.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXECUIBLE la Ley 738 de 2002 “Por la cual se adiciona un artículo al Código Penal”.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la sentencia C-205/03

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Declaratoria de inexecutable desconoce precedente constitucional (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Receptación de autopartes debió analizarse como variante del enriquecimiento ilícito (Salvamento de voto)

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDOR PUBLICO-Definición (Salvamento de voto)

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES-Definición (Salvamento de voto)

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Penalización (Salvamento de voto)

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Configuración (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Decisión de fondo debió tener en cuenta el precedente judicial (Salvamento de voto)

RECEPTACION ESPECIAL-Similitud con enriquecimiento ilícito de particulares (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Distinto tratamiento a asuntos estudiados por la jurisprudencia afectan principios de igualdad y seguridad jurídica (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Interpretación constitucional (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Sentido y alcance resulta armónico con los valores y principios constitucionales (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Análisis frente a toda la Constitución llevaba a soportar su constitucionalidad (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Interpretación histórica y sociológica (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Interpretación teleológica (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-No existía presunción de culpabilidad o de inversión de la prueba ni el tipo penal la contenía (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-No desvirtuada presunción de inocencia ni la legalidad del delito (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Comercialización de piezas usadas constituía un indicio (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Imposibilidad de demostrar la legal procedencia de las mercancías conducía a corroborar junto con el indicio su ilícita procedencia (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Tipificación no resultaba automática, se producía por el cúmulo de dos conductas (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Autoridades competentes tenían obligación de establecer responsabilidad del infractor (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA Y LEGALIDAD-No son absolutos (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites (Salvamento de voto)

LEGISLADOR-Facultad de adelantar política criminal del Estado (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Legislador buscó dar cumplimiento a valores, principios y derechos de rango constitucional (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ponderación de principios no fue abordado sobre criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Decisión desde la perspectiva del individualismo, ignoró postulados del Estado Social de Derecho (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Medida adoptada era razonable y proporcional (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4229

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 738 de 2002, por la cual se adiciona en artículo al Código Penal

Autor: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, los suscritos magistrados nos permitimos consignar las razones que nos llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia, las cuales fueron debidamente expuestas durante el correspondiente debate en la Sala Plena.

Tal y como tuvimos oportunidad de expresarlo, no compartimos la decisión mayoritaria que optó por declarar inexecutable la Ley 738 de 2002, la cual consagró como delito de receptación especial la comercialización de autopartes usadas de vehículos automotores sin la acreditación de su procedencia lícita, bajo la consideración de que su construcción normativa excedía el ámbito de configuración política reconocido al Congreso en materia punitiva y violaba abiertamente los principios de legalidad y presunción de inocencia.

En nuestro parecer, la Corte no solo se alejó sin la menor justificación del precedente judicial fijado por la Corporación en la Sentencia C-319 de 1996, en la que se declaró executable el delito de Enriquecimiento ilícito cuya configuración típica era común a la prevista para el tipo de receptación especial, sino que también adelantó un análisis equivocado y marginal del contenido de la norma frente a las garantías del debido proceso y, particularmente, respecto de los verdaderos propósitos que llevaron al legislador a consagrarla en los términos finalmente descritos en la citada Ley 738 de 2002.

1. Desconocimiento del precedente judicial constituido por la Sentencia C-319 de 1996. La receptación de autopartes usadas como variante del enriquecimiento ilícito.

Conforme se indicó, la declaratoria de inexequibilidad pronunciada por la Corte en el presente caso, desconoce sin duda el precedente constitucional que constituía la Sentencia C-319 de 1996⁴², mediante la cual esta Corporación encontró ajustados a la Constitución Política los artículos 148 del Código Penal anterior, tal como fue subrogado por el artículo 26 de la Ley 190 de 1995, y el 1º del Decreto 1895 de 1989 que consagraban, respectivamente, los tipos penales de enriquecimiento ilícito de servidor público y de particulares.

La similitud entre la conducta penalizada en el artículo 1º de la Ley 738 de 2002, constitutiva del delito de receptación ilícita de autopartes usados, y la de los tipos penales de enriquecimiento ilícito que la Corte encontró ajustado a la Constitución en la mencionada Sentencia, era tan evidente y clara que aquella ha debido analizarse desde la perspectiva de ser una variante de ésta. En efecto, en uno y otro caso las conductas delictivas presentan características comunes que, por ser esenciales tanto a la definición de la conducta de enriquecimiento ilícito como a la de receptación ilícita de autopartes usados, implicaban catalogar a este último como una especie o derivación de aquel delito, sin perjuicio de que por voluntad legislativa no hubieren coincidido dentro de una misma clasificación de los tipos a partir del bien jurídico a tutelar.

El antiguo Código Penal definía el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, de la siguiente manera:

“Artículo 148. El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1895 de 1999 describía el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, así:

“Artículo 1° El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

- Como puede observarse, en las dos formas de enriquecimiento ilícito la ley penalizaba “la propiedad obtenida ilícitamente y cualquier otro interés económico que de ella se pueda derivar”⁴³.

- Con dicha penalización se perseguía proteger la moral como bien jurídico de relevancia constitucional, con fundamento en lo reglado por el artículo 34 de la Carta que no otorga reconocimiento a ninguna forma de enriquecimiento que se produzca ilícitamente “en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”.

- Se trataba de delitos autónomos, es decir independientes de aquel que daba lugar al ilícito enriquecimiento.

- El comportamiento se configuraba por el incremento patrimonial “no justificado”, es decir, aquel respecto del cual su detentador no estaba en capacidad de demostrar una procedencia lícita.

A juicio de los suscritos, esos mismos rasgos característicos estaban presentes en el tipo penal contenido en el Artículo 1° de la Ley 738 de 2002 que la decisión mayoritaria consideró inexecutable. En efecto, esta disposición también pretendía penalizar el comercio, y con ello el interés económico en él implícito de cierto tipo de mercancía -autopartes usadas- cuya procedencia lícita no fuera posible justificar. Con ello, el legislador perseguía reprimir una práctica que viene erosionando gravemente la moral social, pues tolera el delito de hurto de automotores y los demás delitos usualmente asociados a éste, perpetrados comúnmente con el fin de deshuesar o desbaratar los vehículos para venderlos por partes al detal. Adicionalmente, como en el caso del enriquecimiento ilícito, la penalización del comercio de autopartes de procedencia ilícita se castigaba como un delito autónomo e independiente de aquel de los cuales procedían las autopartes, por constituir su objeto (hurto de automotores).

De esta manera, tanto en los delitos que la Corte consideró executable en la Sentencia C-

319 de 1996, como en el delito del Artículo 1° de la Ley 738 de 2002, se presentaban estas coincidencias: (i) la conducta consistía en detentar una propiedad ilícitamente obtenida o derivar de ella un provecho económico igualmente ilegal; (ii) en últimas el interés protegido era la moral social⁴⁴; (iii) en uno y otro caso se trataba de delitos autónomos; (iv) en ambas conductas se presentaba como elemento normativo la no justificación de provecho económico ilícitamente obtenido o la imposibilidad de demostrar su procedencia lícita.

Las anteriores coincidencias, si bien no implicaban que se presentara el fenómeno de la cosa juzgada material, si imponían a la Corte, para efectos de poder entrar a tomar la decisión de fondo, tener en cuenta el precedente judicial. Razones que tocan con la efectividad del principio de igualdad proscriben dispensar una diferente solución jurídica a supuestos fácticos prácticamente iguales.

En aquella ocasión -de la Sentencia C-319 de 1996- bajo la consideración según la cual, por motivos que tienen que ver con la preservación de la moral social, la única propiedad que debe ser jurídicamente avalada es la que procede de un justo título y ha sido adquirida “ con arreglo a las leyes civiles”⁴⁵, la Corte encontró que el incremento patrimonial de procedencia ilícita debía ser penalizado. A la conclusión anterior se arribó con un claro soporten de las normas superiores, pues el delito de enriquecimiento ilícito es de raigambre constitucional. Sobre este particular en el mencionado fallo expresó:

“En primer término debe señalar la Corte que el enriquecimiento ilícito es una conducta delictiva a la cual se refiere expresamente la Constitución Política y que, por tanto, demanda como exigencia imperativa ineludible su adecuada tipificación legal. En efecto, este tipo delictivo se encuentra plasmado en el segundo inciso del artículo 34, así:

“Artículo 34. ...

“El bien jurídico protegido por esta norma es, ante todo, la moral social, bien jurídico objeto de expresa tutela constitucional. Se trata, en efecto, de un delito que lesiona gravemente este valor, que el Constituyente de 1991 buscó preservar y defender, no sólo a través del precepto constitucional citado, sino de otros varios que se encuentran igualmente consagrados en la Constitución Política.

“ ...

“Desde el punto de vista del derecho comparado, pareciera exótico el que una Constitución se ocupe específicamente de un determinado delito, como lo hace en este caso la de Colombia con el enriquecimiento ilícito. Pero no debe olvidarse que las constituciones -y en general cualquier norma-, deben amoldarse a las exigencias que plantean las realidades sociales, políticas, económicas o culturales de una determinada sociedad, atendiendo a las circunstancias cambiantes de los tiempos.

“En el caso colombiano, lo que llevó al Constituyente de 1991 a darle fundamento constitucional al delito de enriquecimiento ilícito fue el proceso de grave deterioro de la moral pública y de los valores éticos que ha venido padeciendo nuestra sociedad en las últimas décadas, y que ha adquirido dimensiones verdaderamente alarmantes, fenómeno que se ha traducido en una desenfadada corrupción, no sólo a nivel de la administración pública en general sino también de los particulares. En ambos casos, ha sido evidente la incidencia funesta del narcotráfico y su enorme poder corruptor, que ha penetrado de manera ostensible en casi todas las esferas de la sociedad colombiana.

“...

“El enriquecimiento ilícito no es ni puede ser protegido por la Constitución que, por el contrario, sanciona directamente a las personas que detenten patrimonios signados por ése origen con la extinción del dominio, la que se debe declarar a través de sentencia judicial (C.P., art. 34). La propiedad y, en general, los derechos, adquiridos al margen de las leyes civiles, vale decir, por medio o al abrigo de actividades ilícitas, tampoco están cubiertos con la tutela del Estado (C.P. art. 58). La actividad económica que de cualquier manera se lucre de esta misma suerte de actividades, carece del patrocinio del Estado, pues únicamente la empresa que actúa dentro de los límites del bien común, tiene una función social y se hace merecedora de la protección de las leyes y de las autoridades (C.P. art. 333).

“Como se ha señalado, la Constitución prefigura el delito de enriquecimiento ilícito y mal pueden, entonces, considerarse inconstitucionales las leyes que, en perfecta consonancia con ella y con su filosofía, sancionan penalmente las conductas que lo evidencian.”⁴⁶ (Negrillas fuera del original)

El delito descrito en el artículo 1° de la Ley 738 de 2002 constituía una modalidad especial del delito de receptación. En efecto, el artículo 447 del Código Penal castiga la conducta que consiste, sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible, en adquirir, poseer, convertir o transferir bienes muebles o inmuebles que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito. La norma declarada inexecutable, penalizaba la comercialización de una clase especial de bienes muebles de ilícita procedencia: las autopartes usadas provenientes de la comisión de delitos. Por ello, si bien involucraba la conducta de receptación y encubrimiento descrita en el artículo 447, incluía un nuevo elemento descriptivo, pues se refería a comercializar las autopartes de origen ilícito, comercialización que naturalmente implica la obtención de un lucro o incremento patrimonial de origen ilegal. De ahí la similitud del tipo penal con el de enriquecimiento ilícito, particularmente con el de particulares.

Quien comercia con autopartes de ilícita procedencia obtiene para sí un enriquecimiento ilícito. Se lucra a costa de aquella persona que resulta ser la legítima propietaria de tales autopartes. Y este enriquecimiento así obtenido no solo no merece reconocimiento jurídico, pues la Carta Política solo protege la propiedad adquirida conforme a las leyes civiles (C.P. Art. 58), sino que además puede ser penalizado cuando se demuestra la mala fe de quien así se lucra. Así pues, la penalización del delito de receptación de autopartes para su posterior comercialización desarrollaba eficazmente el artículo 34 superior.

Por todo lo anterior, se reitera, la citada Sentencia C-319 de 1996 debió ser tenida en cuenta a la hora de definir la exequibilidad o inexecutable de la disposición sometida a revisión de la Corte, en cuanto ésta constituía sin lugar a dudas un precedente judicial aplicable al caso concreto.

En relación con esto último, no sobra recordar que las decisiones judiciales donde se establece distinto tratamiento a asuntos previamente estudiados por la jurisprudencia, afectan los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. En el primer evento, por cuanto la igualdad, como objetivo y límite de la actividad del Estado, impone a todas las autoridades dispensar un mismo trato a los casos que presentan características similares, y sólo juzgar con distinto criterio jurídico las situaciones que no guardan una misma identidad o que son esencialmente diferentes. En el segundo evento, porque a partir de la aplicación de la igualdad puede lograrse que haya cierto grado de previsibilidad sobre las decisiones que

han de tomar los jueces, permitiendo que éstas gocen de estabilidad, orden y consistencia jurídica frente a la ciudadanía. Conforme lo sostuvo esta Corporación en decisión precedente,

“La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente”⁴⁷

Ello, por supuesto, no significa que para el caso del juez constitucional éste no pueda introducir cambios a la jurisprudencia en situaciones extremas. Sin embargo, en virtud de los mencionados principios de igualdad y seguridad jurídica, el alto Tribunal si se encuentra comprometido a referirse a ella y a explicar y justificar suficientemente el cambio en la decisión, en especial, cuando el objetivo de la misma es precisamente el de modificar el criterio imperante como aconteció en este caso.

2. La interpretación de la norma avalaba su constitucionalidad.

Al margen de lo anterior, y en gracia de discusión, no negamos los suscritos la posibilidad de que a partir de una interpretación literal del artículo 1° de la ley 738 de 2002, que adicionaba el Código Penal con el artículo 447A, podía llegarse a concluir que éste era inexecutable, fundamentalmente, por desconocimiento de los principios de legalidad y presunción de inocencia como lo aducía la demanda y lo avaló la mayoría. No obstante, de la aplicación de los diversos métodos de interpretación constitucional se llegaba forzosamente a la conclusión contraria: que la norma respetaba los postulados de la Constitución Política y buscaba proteger intereses Superiores de la mayor entidad, como son la moral social, la vida, la integridad personal, la libertad personal y el patrimonio económico.

Al indagar sobre los antecedentes o motivos históricos de la disposición legal, teniendo en cuenta las circunstancias sociales y culturales que llevaron a su adopción, se encontraba su verdadero sentido y alcance que en todo resultaba armónico con los valores y principios constitucionales. A la misma conclusión se arribaba al averiguar sobre el motivo perseguido por el legislador, explícito en lo dicho en los debates previos a la adopción de la norma, motivo que resultaba ser congruente con los fines constitucionales relacionados con la realización de la moral social y el bien común y con la descalificación jurídica del

enriquecimiento ilícito. Finalmente, el análisis del precepto acusado de cara a todo el texto constitucional y no exclusivamente frente a los principios de legalidad y presunción de inocencia, llevaban a soportar la constitucionalidad de la disposición.

2.1 La interpretación histórica y sociológica.

Desde la perspectiva de una interpretación histórica y sociológica, era imperioso reconocer que la expedición de la norma había sido determinada por los altísimos índices de comisión del delito de hurto de vehículos con miras a convertirlos en autopartes para su posterior comercialización. Delito que, según lo revelan las cifras estadísticas, frecuentemente se vincula a los de homicidio, lesiones personales o secuestro, perpetrados para lograr el ilícito apoderamiento del vehículo. Según datos aportados por los intervinientes dentro del proceso, especialmente por la Federación de Aseguradores de Colombia -Fasecolda-, solamente durante el año 2001 fueron hurtados 31.774 automotores. De estos, según información de los funcionarios de inteligencia de la Policía Nacional, un 35% tienen como destino el desguace para la venta de autopartes en el mercado negro. En tales condiciones, y dado el alto índice de comisión de delito de hurto de automotores, es dable presumir que, dado que solo excepcionalmente los propietarios de vehículos y aseguradoras deciden vender autopartes usadas, el vigoroso mercado negro de tales piezas entre nosotros es demostrativo de la procedencia ilícita de esas mercancías. Es esta una realidad social inocultable, detrás de la cual se percibe un amplio deterioro de la moral social, y que es el contexto dentro del cual había sido expedido el artículo 1° de la Ley 738 de 2002.

2.2 Interpretación teleológica.

Dentro de este contexto histórico y sociológico al cual se refirieron los congresistas ponentes del proyecto que vino a ser la Ley 738 de 2002, resulta razonable la preocupación legislativa por perseguir esta criminalidad comúnmente tolerada con grave deterioro de la moral social. Esta realidad, presente en el momento de expedición de la Ley acusada y en las propias manifestaciones recogidas en las distintas intervenciones de los congresistas durante el debate en el Congreso, muestran cuál fue la intención legislativa al consagrar el tipo penal especial definido en el artículo 1° de la mencionada Ley: encontrar mecanismos efectivos para perseguir esta práctica social, de reducir los índices de comisión de otros delitos contra la vida, la integridad física o la libertad personal asociados al de hurto de automotores,

proteger el mercado legal de autopartes y evitar la evasión de impuestos que proviene del comercio ilegal de autopartes usadas. Fines todos estos que desarrollan los valores constitucionales de prevalencia del interés general sobre el particular y de respeto a la vida y a la dignidad de las personas, así como los principios constitucionales de defensa de la libertad de empresa y de industria y comercio amenazadas por las formas de mercado negro descritas. También la propiedad privada legítimamente adquirida conseguía protección con la consagración del tipo penal. Pero fundamentalmente, el propósito legislativo consistía en acabar con el ilícito enriquecimiento que se obtiene con la comercialización de autopartes usados de procedencia ilegal, con lo cual la norma daba un desarrollo específico al artículo 34 Superior.

3. El no desconocimiento de los principios de legalidad y presunción de inocencia por parte del artículo 1° de la Ley 738 de 2002.

El argumento central de la sentencia de la que nos apartamos consiste en sostener que con la expedición de la norma acusada el legislador violó los principios constitucionales de legalidad y presunción de inocencia, por cuanto incluyó en la descripción típica del delito un ingrediente normativo que presupone partir de la culpabilidad del acusado e invertir la carga de la prueba.

Consideramos que no existía tal presunción de culpabilidad o de inversión de la carga de la prueba ni el tipo penal la contenía. Simplemente, a partir de una realidad sociológica, cual era la existencia estadísticamente demostrada de un alto índice de comisión del delito de hurto de automotores, asociado frecuentemente a los delitos de lesiones personales, secuestro u homicidio, delito que se perpetra con la finalidad última de deshuesar los vehículos para vender sus unidades o partes, el legislador consideró que la comercialización de tales piezas usadas constituía un indicio que, dentro de las circunstancias actuales, no desvirtuaba la presunción constitucional de inocencia ni la legalidad del delito.

Lo anterior no implicaba en manera alguna la inversión de la carga de la prueba o su eliminación por cuenta del Estado. Evidentemente, dicho indicio solo se configuraba a partir de la prueba de la comercialización de autopartes usados, circunstancia que tenía que ser demostrada por el Estado. Una vez demostrado este hecho indiciario, la presunción de inocencia quedaba en entredicho hasta la comprobación, por parte de quien comerciaba las

autopartes, del origen lícito de las mercancías.

No sobra recordar que los comerciantes están obligados a llevar contabilidad y a soportar con los documentos pertinentes, según las normas contables comúnmente aceptadas en Colombia, las operaciones que deben registrar en los libros correspondientes (C.Co. arts. 48 y sig.). Sobre este particular, sostuvo el Consejo de Estado que “El llevar la contabilidad es uno de los principales deberes que la ley le impone a algunas personas, en especial a los comerciantes. [Y que esta contabilidad, por determinación de la ley] ha de llevarse en libros.”⁴⁸

Por ello, la tenencia de los documentos que demostraran la procedencia lícita de las autopartes que comercializan era ya, de antiguo, una obligación jurídica. La imposibilidad de demostrar la legal procedencia de las mercancías mediante la exhibición de estos documentos o mediante otros medios de prueba, pues el tipo penal no aludía específicamente a ninguno en concreto, conducía a corroborar, junto con el indicio de la comercialización de las autopartes, su ilícita procedencia. Esta era la manera como se tipificaba la conducta.

Como puede apreciarse, tal tipificación no resultaba automática a partir de una mera presunción. Se producía por el cúmulo de dos conductas que debían estar previamente demostradas: (i) la comercialización de autopartes usadas, hecho cuya prueba correspondía aportar inicialmente al Estado en todos sus aspectos, es decir se debía probar que había mediado un acto de comercio y que el mismo había recaído sobre autopartes usadas y no nuevas. (ii) La inexistencia de prueba sobre la procedencia ilícita de las autopartes usadas. Esta circunstancia, como negativa indefinida, no podía ser demostrada por el Estado, por lo cual la prueba contraria forzosamente se exigía al inculcado.

Así, el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración normativa, e inspirado en la necesidad de combatir una conducta corrosiva que ha venido causando grave daño a la convivencia pacífica y ciudadana, lo que intentó fue tipificar como delito autónomo el comercio de autopartes usados, imponiendo al comerciante una carga de diligencia consistente en adquirir lícitamente tales artículos - conociendo a su vez el origen de los mismos -. Esta carga, como ya se mencionó, existe de antemano en la ley para quien decide ejercer formalmente la actividad de comercio, y viene a constituirse en una clara

manifestación del ejercicio del derecho a la defensa, frente a las imputaciones de que pueda ser objeto el comerciante, ya que le permite a éste aportar las pruebas que justifican su comportamiento y el origen de sus bienes.

En efecto, tratándose de un tipo penal que tiene como ingrediente normativo una negación indefinida, en cuanto al Estado le resulta imposible probar el hecho - para el presente caso que el comerciante no adquirió los repuestos en el mercado formal -, le corresponde al sindicado hacerlo en pro de su defensa, dando las razones que permitan a las autoridades entrar a probar la adquisición lícita o ilícita de los mismos. En este sentido se pronunció la Corte en la precitada Sentencia C-319 de 1996, en la que declaró exequible el delito de enriquecimiento ilícito, cuya adecuación típica también parte de la exigencia al sindicado de justificar el origen de su patrimonio. En esa oportunidad expresó esta Corporación:

“No es entonces la explicación que rinde el sindicado frente a una acusación de incremento patrimonial no justificado un acto de violación al principio constitucional de la presunción de inocencia, pues como ya se anotó, se trata de una justificación de sus actos frente a las imputaciones debidamente formuladas por el Estado en su contra, para que en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, tenga la oportunidad de explicar su conducta. El artículo bajo examen consagra entonces un deber específico y concreto de transparencia en el manejo de los bienes públicos por parte de los servidores públicos, que en nada contraviene el debido proceso ni ningún otro derecho consagrado en la Constitución Política.”

“...”

“En el segundo caso, y en relación con la expresión “no justificado”, debe recordarse lo dicho en el punto anterior en cuanto a que su operancia no conduce en manera alguna a una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso. Se reitera que la explicación que brinde el imputado en relación con el presunto incremento patrimonial injustificado corresponde a un acto propio del ejercicio del derecho de defensa, como quiera que en las instancias procesales debe permitírsele al sindicado explicar su conducta.”

De esta forma, se insiste, la carga de diligencia impuesta por la norma al sindicado no tiene

como objetivo desvirtuar la filosofía que inspira el régimen penal y procesal imperante, ni desconocer las garantías que gobiernan el derecho al debido proceso penal. Al respecto, el artículo 250 de la Carta es claro en señalar que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, indagando tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y respetando en todo momento sus derechos fundamentales y las garantías procesales. Entonces, en este caso, a las autoridades competentes les asistía la obligación de establecer la responsabilidad del infractor, allegando el soporte probatorio que permitiera inferir: La tipicidad de la conducta, como era la de negociar con repuestos usados no adquiridos en el mercado formal; la antijuridicidad, es decir, la trasgresión de una prohibición establecida por el propio ordenamiento para la protección de determinados bienes jurídicos; y la culpabilidad, consistente en que el comerciante, a ciencia y paciencia, se sustrajo del deber de adquirir los repuestos lícitamente.

Cabe aclarar, por lo demás, que ni el principio de la presunción de inocencia ni el de legalidad conllevan una limitación absoluta del Estado para imponer cargas a los particulares respecto a determinadas conductas delictivas que lo exijan. En cuanto no se trata de principios absolutos, lo que éstos comportan es el derecho de la persona a ser juzgado conforme a la Constitución y a una ley justa, con todas las garantías y luego de adelantado y concluido el respectivo proceso con el dictado de la sentencia y su ejecutoria. En consecuencia, nada se opone a que el Estado, por vía de la ley, pueda establecer límites a la libertad de empresa exigiendo la presentación de libros de contabilidad y documentos privados para acreditar la ocurrencia de un delito, ni tampoco a que el incumplimiento del comerciante en llevarlos debidamente, sea considerado como un indicio de responsabilidad en su contra tratándose del delito de receptación de autopartes usados.

Sobre el derecho a la libertad económica y sus límites, los artículos 150-21 y 333 de la Carta son claros en señalar, por una parte, que es competencia del legislador expedir las leyes de intervención económica, en las cuales se deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica; y por la otra, que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social. En cuanto a la posibilidad de reconocerle a los libros de contabilidad carácter probatorio, el artículo 15 del mismo ordenamiento Superior precisa que, para los efectos tributarios, judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, se puede exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos

privados, en los términos que fije la ley. Para el caso bajo análisis, dichos preceptos se encuentran a su vez en plena concordancia con los artículos 6° y 95-7 de la Carta, en los que también se dispone que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que es deber de toda persona y ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En consecuencia, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y en ejercicio de sus competencias, el Estado, a través del Congreso de la República, se encontraba plenamente habilitado para elevar a la categoría de delito la conducta de receptación de autopartes usados, a partir de imponer a quienes se dedican a esa actividad la carga de adquirir lícitamente tales repuestos so pena de que su incumplimiento genere una sanción penal; sin que con tal proceder se estuviere desconociendo el ordenamiento Superior.

4. Interpretación de la norma frente a todo el texto constitucional.

Según lo ha venido sosteniendo esta Corporación en forma por demás reiterada, el Congreso de la República, tomando en consideración la necesidad de proteger los distintos bienes jurídicos, la fenomenología social y el daño que algunas conductas humanas puedan causar a la sociedad, se encuentra ampliamente facultado por la Constitución para adoptar la política criminal del Estado y, por esa vía, para consagrar las distintas figuras delictivas e introducir clasificaciones entre ellas, limitado tan solo porque las medidas adoptadas en ese campo sean del todo razonables y proporcionales y no desconozcan el núcleo esencial de los derechos reconocidos por la Constitución Política.

De acuerdo a lo dicho, el legislador, en ejercicio de esa libertad de configuración normativa (C.P. arts. 29 y 150-2), al definir el tipo de receptación de autopartes usadas persiguió dar cumplimiento a una gama amplia de valores, principios y derechos de rango constitucional. La vigencia efectiva de los mismos que se lograba con ello ha debido ser seriamente evaluada a la hora de examinar la disposición demandada, sin limitarse a mirarla exclusivamente desde la óptica extrema de las garantías individuales que constituyen la presunción de legalidad, e inocencia. Una labor de ponderación de los diversos principios y valores comprometidos en la norma se le exigía a la Corte, de manera que la prevalencia del bien general sobre el privado o particular y la urgencia de preservar la moral social no se vieran injustamente menguadas, desatendidas e ignoradas.

Para los suscritos esta ponderación de principios y valores no fue abordada sobre la base de verdaderos criterios de razonabilidad y proporcionalidad como en principio lo afirma la Sentencia. La Corte, como en ocasiones anteriores, desde la perspectiva de un individualismo acendrado que estima absolutas las garantías individuales, en este caso la procesal referente a la legalidad y presunción de inocencia, ignoró los postulados básicos del Estado Social de Derecho referentes especialmente a la solidaridad social y a la existencia de deberes ciudadanos que permiten la realización del bien común, como bien puede serlo el de demostrar la legítima procedencia de un patrimonio.

Por eso, contrario a lo que sostuvo la mayoría de los miembros de la Sala, consideramos que la medida adoptada en la Ley 738 de 2002 era razonable y proporcional. Era razonable, por cuanto perseguía una finalidad constitucionalmente admisible de proteger bienes jurídicos de la mayor entidad, tales como: la moral social, la vida, la integridad personal, la libertad personal y el patrimonio económico. Y también era proporcional, por cuanto comprendía una medida eficaz e idónea en la lucha contra el crimen organizado que en nada afectaba, como quedó demostrado, el núcleo esencial del derecho al debido proceso en sus garantías de legalidad y presunción de inocencia.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

1 Rodríguez Devesa, J, "Encubrimiento", en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. VIII, Barcelona, edit. Francisco Seix, 1956, p. 448.

2 Para Carrara resultaba absurda la proposición de que uno pueda hacerse partícipe de un delito ya realizado, pues no se puede concebir una causa posterior a su efecto. Citado por Maggiore, Derecho Penal. Delitos en particular, Bogotá, Edit. Temis, 1989, p. 190.

3 Pérez, L.C. Derecho penal. Partes general y especial. De los delitos en particular. Bogotá, Edit. Temis, 1984, p. 404.

4 El artículo 176 del C.P. de 1980 disponía lo siguiente “Favorecimiento. El que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en arresto de seis (6) meses a cuatro (4) años. Si se tratare de contravención se impondrá multa de un mil a diez mil pesos”.

5 Gaceta del Congreso Núm. 284 del 23 de julio de 1996, “Exposición de motivos del proyecto de ley núm. 18 de 1996, Senado, por medio de la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”, pp. 4-12.

6 Gaceta del Congreso del 2 de octubre de 1996, núm. 416 DE 1996, “Ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 18 de 1996 en el Senado”. Pgs. 1-8

7 Gaceta del Congreso, núm. 290, jueves 27 de julio de 2000, p. 15.

8 Gaceta del Congreso, núm. 189, jueves 10 de mayo de 2001, p. 11.

10 Gaceta del Congreso, núm. 50, 18 de marzo de 2002, p. 3.

11 Ezquiaga Ganuzas, F., La argumentación en la justicia constitucional española, País Vasco, Edit. HAAE, 1987, p. 125.

12 Corte Constitucional, sentencia del 2 de mayo de 2002, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”, demandante: Marcela Patricia Jiménez Arango. M.P. Clara Inés Vargas H.

13 Ferrajoli, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Valladolid, 1997, p. 465.

14 Sent. 316 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

15 Ver al respecto los siguientes fallos: C-587 de 1992, C-504 de 1993, C-038 de 1995, C-345 de 1995, C-070 de 1996, C-113 de 1996, C-125 de 1996, C-394 de 1996, C-013 de 1997, C-239 de 1997, C-297 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-659 de 1997, C-404 de 1998, C-083 de 1999, C-996 de 2000, C-1164 de 2000, C-173 de 2001, C-177 de 2001 y

C-317 de 2002, entre otras.

16 Ver al respecto las siguientes sentencias: C-996 de 2000 y C-939 de 2002.

17 Roxin, C., Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Edit. Civitas, 1997, p. 140. En el mismo sentido, puede citarse la siguiente obra: Mir Puig, S., Derecho Penal. Parte General. Barcelona, quinta edición, 2002, p. 75.

18 Ferrajoli, L, ob.cit, p. 467.

19 Ibídem, p. 468.

20 Roxin, ob.cit., p. 56.

21 Ver, Roxin, ob.cit., p. 106.

22 Sentencia C-013/1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

23 Ibidem.

24 González-Cuellar Serrano, N., Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, Edit. Colex, 1990, p. 159.

25 Sobre el contenido del principio de razonabilidad, ver Perelman "Le raisonnable et le déraisonnable en droit", APD, 1978, p. 36.

26 Tixier, A., "La regle de reasonableness dans la jurisprudence anglo-americaine", RDP, 1956, p. 279.

27 Sent. C-317 de 2002 M. P: Clara Inés Vargas Hernández

28 Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

29 Entre otras, las siguientes sentencias: T-460/92, T-463/92, T-471/92, T-500/92, T-520/92, T-525/92, T-581-92, C-599/92, C-053/93, C-114/93, T-145/93, T-162/93, C-171/93, T-272/93, T-375/93, C-390/93, C-411/93, T-420/93, T-450/93, T-538/93, T-561/93, T-097/94, C-176/94,

C-176/94, C-213/94, C-004/96, C-245/96, C-048/97, C-, C-098/99, C-1444/00 y C- 774/01.

30 Corte Constitucional, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal". Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

31 Subrayado por fuera del texto original.

32 Sentencia C- 774 de 2001

33 Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1996.

34 Ibídem.

35 Así pues, el Código Penal español de 1995 dispone al respecto: CAPÍTULO XIV. De la receptación y otras conductas afines 298. 1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias particulares del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años". (subrayado fuera de texto).

36 Así por ejemplo, para el Tribunal Supremo Español, la mediación de un precio vil o mezquino en la operación de compraventa de la autopartes usadas delata el ánimo de aprovechamiento del receptor. (Tribunal Supremo, sentencias 2179/94; 2165/94 y 1765/94), en Código Penal, Madrid, Edit. Colex, 1996. Para autores como Jaén Vallejo, en los casos de receptación es preciso entrar a desvirtuar la presunción de inocencia mediante

pruebas indiciarias, las cuales se distinguen de las simples sospechas por lo siguiente: “ a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados, pues se entiende que no es posible basar una presunción, como lo es la prueba indiciaria, en otra presunción; y “b) Lo hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados), a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria”, en Jaén Vallejo, M, Los principios de la prueba en el proceso penal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2000, p. 37

37 Benda, E., “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2001, p. 125.

38 Mir Puig, S., ob.cit, p. 94.

39 Entre muchas otras, las siguientes: T-010/92, T-427/92, T-487/92, T-238/93, C-394/94, C-415/94, C-527/94, C-540/95, C-540/95, C-340/96, C-269/99, C-812/01, T-1214/01.

40 Sentencias C-544 de 1994 y C-540 de 1995.

41 Corte Constitucional, sentencia del 14 de mayo de 2002, C-374/02, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. Actores: Jorge Pabón Apicella y Luz Beatriz Pedraza Bernal. M.P. Clara Inés Vargas H.

42 M.P Vladimiro Naranjo Mesa

43 Sentencia C-319 de 1996. M. P Vladimiro Naranjo Mesa.

44 Si bien el delito de receptación de autopartes se ubica dentro de los delitos contra la administración de justicia, el propósito legislativo, además de consistir en la eficacia en la persecución del delito de hurto de automotores, persigue también y de manera inmediata acabar con el enriquecimiento que proviene directa o indirectamente de él, pues como en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, dicha forma de incremento patrimonial deteriora la moral social.

45 Constitución Política, artículo 58.

46 Sentencia C-319 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

47 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

48 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de abril 30 de 1998, expediente 8790, C.P. Daniel Manrique Guzmán.