

Sentencia C-241/97

CONCIERTO PARA DELINQUIR EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES-Delito autónomo

El concierto para realizar conductas tipificadas como delitos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, es una conducta punible, autónoma e independiente de aquellas que como resultado del mismo se produzcan. La asociación para delinquir es un delito autónomo que existe por sí mismo cuando se presentan sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa, luego es equivocado suponer que la imposición de una pena por la comisión de un determinado delito (el robo de un banco por ejemplo), que se ejecutó en desarrollo de las actividades de una organización cuyo objetivo común es violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, (banda de asaltadores de entidades financieras), agota la capacidad del Estado para castigar esa intención “formalizada” de transgredir la ley, pues no se trata de una misma conducta, son dos actuaciones distintas y plenamente identificables, que no requieren para configurarse la una de la otra y que atentan contra bienes jurídicos diferentes.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Definición

El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa, la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir. Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley, previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin. Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la

tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Elementos

Se puede concluir que el concierto para delinquir exige tres elementos constitutivos esenciales: el primero la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Indeterminación de los delitos

Cuando se señala como elemento constitutivo esencial del concierto para delinquir, que la *societas sceleris* pretenda la comisión de “delitos indeterminados”, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tipo penal se desvirtúa si la organización criminal se especializa en la comisión de un determinado tipo de delitos; la indeterminación que señala la doctrina como esencial para que se configure el delito del concierto, se refiere a la disposición de los sujetos activos del delito, de trascender la mera comisión en un espacio y tiempo determinados, de uno o varios y específicos hechos punibles, caso en el cual se configura la coparticipación, pues el rasgo distintivo del tipo penal que se analiza es el carácter permanente de la organización que se dedica sistemáticamente a las actividades delictivas, la cual opera como una empresa organizada, que como tal se “especializa” en determinadas conductas.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance

El principio de legalidad se traduce en el axioma de que no hay crimen sin ley anterior que defina en forma inequívoca la acción u omisión punible; la expresión inequívoca pretende proscribir los tipos penales abiertos, en los cuales las incriminaciones son de tal amplitud que debilitan la función garantizadora que se le atribuye a aquel, en ellos no se destaca de

manera expresa la conducta objeto de reproche, sino que se recurre a expresiones genéricas que desvirtúan la garantía de seguridad jurídico-política que debe emanar de la redacción del tipo penal.

Referencia: Expediente D-1497.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Felix Enrique Cataño Gallego

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad a que se refiere la Carta Política en su artículo 241, el ciudadano FELIX ENRIQUE CATAÑO GALLEGO solicitó de esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 44 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites que señala el Decreto 2067 de 1991 y emitido el concepto de rigor por parte del Ministerio Público, le corresponde a la Corte Constitucional proceder a tomar la decisión de fondo sobre el asunto de la referencia, de acuerdo con lo que se expresa a continuación.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA.

“LEY 30 DE 1986.

“(Enero 31)

“Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“(…)Artículo 44. Cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar algunas de las conductas descritas en los artículos antes citados, la pena será por ese solo hecho, de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa en cuantía de diez (10) a mil (1000) salarios mínimos mensuales”.

III. LA DEMANDA.

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

En opinión del demandante el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, vulnera el Preámbulo, el artículo 29 y el artículo 93 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Para el actor la norma acusada viola los principios de justicia y equidad que consagró el Constituyente en el Preámbulo de la Carta Política, el derecho fundamental al debido proceso, específicamente la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho, consignado en el artículo 29 de la misma, y desconoce la prevalencia que sobre la ley tienen los tratados internacionales suscritos y perfeccionados por Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 del ordenamiento superior, motivos por los cuales solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de dicha disposición. Respalda sus solicitud en los siguientes argumentos:

1. El artículo 44 de la Ley 30 de 1986, dice, no es más que una reproducción agravada del artículo 186 del Código Penal, con la cual se pretende viabilizar el seguimiento de doble causa criminal en contra de personas vinculadas a la comisión de delitos de narcotráfico, violando con ello de manera flagrante los principios de justicia y equidad que consagró el Constituyente en el Preámbulo de la Carta y lo dispuesto en el artículo 29 de la misma.

2. Manifiesta que el Estado no puede, en ejercicio del ius puniendi, establecer el doble juzgamiento de una misma conducta criminal, que en estricto derecho merece una sanción

“...única, expresa y concretamente señalada en el tipo penal”, so pretexto de que ésta, por su gravedad, merece un tratamiento más severo; tal disposición, agrega, a lo único que conduce es a la violación del principio de non bis in ídem, que proscribe la injusticia del doble juzgamiento y castigo por una misma conducta.

3. En su opinión la vaguedad en la redacción de la norma impugnada, contraría el principio de legalidad, que a su vez comprende los de tipicidad y determinación, pues le dificulta al intérprete establecer con precisión sus alcances, lo que ocasiona decisiones erradas del juzgador, que conducen a la injusticia que implica que “...personas condenadas por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, sean nuevamente investigados y condenados por la misma conducta alegando el llamado concierto para delinquir...”

4. Sostiene el actor, que dado que el concierto para delinquir es un tipo penal que se materializa con la constitución de una organización criminal que tiene como objetivo la comisión de delitos indeterminados, él no es aplicable a los delitos a los que se refiere la ley 30 de 1986, los cuales además de estar plenamente determinados, en ningún caso pueden ser ejecutados por un solo individuo, lo que implica, en su opinión, que es de la esencia misma de esas conductas criminales la participación en ellas de varias personas, circunstancia que desvirtúa la posibilidad de que se produzcan los elementos propios del tipo penal que cuestiona por inaplicable.

Finalmente, dice el demandante que la norma acusada contraría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, prevalecen sobre el orden interno.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el demandante solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 44 de la Ley 30 de 1986.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare executable la norma acusada, puesto que la misma no contraría ningún precepto constitucional. Sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Para el Ministerio Público, la demanda parte de un supuesto equivocado en relación con el principio rector de tipicidad de la ley penal. En su concepto, el hecho de que existan en la legislación tipos penales con elementos comunes, no significa que el legislador pretenda penalizar dos veces a quien ha incurrido en una misma conducta. Si bien el artículo 186 del Código Penal y el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, tienen elementos comunes y guardan entre sí la relación que existe entre lo general y lo especial, no están dirigidos a imponer doble sanción a un mismo comportamiento.

Ellos consagran dos tipos penales diferentes, conservando cada uno características específicas que lo diferencian del otro, siendo la distinción básica entre uno y otro, el bien jurídico que pretenden proteger. Así, el primero busca la guarda de la seguridad pública, mientras que el segundo busca proteger a “aquellos que se perjudican directamente con las conductas criminales descritas en el capítulo V del Estatuto de Estupefacientes”.

El artículo 44 acusado, fue concebido por el legislador, a juicio del Ministerio Público, para evitar la situación conocida con el nombre de “concurso aparente de delitos”, la cual jurídicamente se supera con la aplicación del principio general del derecho universalmente conocido como “*lex specialis derogat legi generali*”, cuya aplicación garantiza el cumplimiento del principio de non bis in ídem.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, teniendo como base los siguientes argumentos jurídicos.

En primer lugar, niega el interviniente que se presente la duplicación del tipo penal que arguye el demandante, sostiene que el concierto para delinquir es un delito autónomo que reprime una conducta diferente a las demás a las que se refiere el Estatuto Nacional de Estupefacientes, y que como tal busca la protección de un bien jurídico también diferente como es la seguridad pública.

Argumenta que es tan clara la autonomía del concierto para delinquir como tipo penal, que es perfectamente posible su verificación sin que se haya consumado ningún otro delito. La aplicación del artículo 44 acusado, agrega, es jurídicamente viable y permite que se sancione al infractor por ese delito y paralelamente por cualquiera otra conducta tipificada en la ley penal.

Afirma el apoderado del Ministerio de Justicia, que la necesidad de la participación colectiva en los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, no es un argumento válido para que el Estado se abstenga de reprimir severamente a las organizaciones criminales, y menos para asegurar que con su represión se desconocen los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, pues precisamente de lo que se trata es de contrarrestar con ellos la creciente internacionalización del crimen organizado y el fortalecimiento de las denominadas “multinacionales del delito”.

Por último, argumenta el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que no existe en el artículo 44 acusado la vaguedad que el demandante le imputa, pues dicho tipo penal se refiere a las conductas punibles plena y claramente determinadas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, por lo que asegura, él cumple cabalmente con el principio de tipicidad y su interpretación sistemática aleja cualquier sombra de duda en cuanto a su concreción, luego no hay desconocimiento del principio de legalidad prescrito en el artículo 29 superior, tal como lo afirma el actor.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 44 de la ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda. La Materia.

El actor pretende la declaratoria de inexecutable del artículo 44 de la ley 30 de 1986, por considerar que lo dispuesto en ella viabiliza el doble juzgamiento de una misma conducta

criminal, y la consecuente violación del principio de non bis in ídem consagrado en el artículo 29 constitucional.

Ello por cuanto, según él, el concierto para delinquir es un tipo penal que no es aplicable a los delitos a los que se refiere el Estatuto Nacional de Estupeficientes, Ley 30 de 1986, por cuanto esos delitos requieren, necesariamente, de un sujeto activo plural para ser cometidos, lo que desvirtúa como hecho punible la intención de organizarse para cometerlos; de lo anterior se desprende, de acuerdo con la tesis del demandante, que el Estado no pueda, en ejercicio del ius puniendi, aplicarlo cuando se trate de dichas conductas, sin incurrir con ello en un doble juzgamiento y por ende en la violación del artículo 29 de la C.P.

De otra parte, también acusa la norma de violar el principio de legalidad a que se refiere el artículo 28 de la Constitución, al no tipificar de manera clara e inequívoca la conducta que será objeto e sanción.

Le corresponde entonces determinar a la Corte Constitucional, si el tipo penal definido en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, norma impugnada, viabiliza el doble juzgamiento de una misma conducta criminal y la imposición de una doble sanción, contradiciendo principios y derechos fundamentales consagrados en el Preámbulo y en el artículo 29 de la C.P.

Tercera. El concierto para delinquir es un delito autónomo

En el estatuto penal colombiano de 1936 se consagraba ya la figura de la asociación delictiva, la cual, puede afirmarse, constituyó el antecedente legislativo del tipo penal de carácter general que más tarde se consignaría en el artículo 186 del Código Penal vigente, denominado concierto para delinquir, y del tipo penal especial que consagra el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupeficientes, norma que tipifica como delito el concierto para la comisión de conductas criminales relacionadas con el narcotráfico.

Según el demandante la figura especial consagrada en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, el concierto para delinquir en el caso de los delitos a los que se refiere el Estatuto Nacional de Estupeficientes, origina la violación del principio de non bis idem consignado en nuestro ordenamiento superior en el artículo 29, pues una misma conducta criminal se subsume y se juzga a la luz de dos tipos penales diferentes, uno de ellos el consagrado en la norma acusada, lo que implica adelantar doble causa criminal por un mismo hecho punible e

imponer dos sanciones por la misma conducta, violando así flagrantemente los principios rectores del derecho penal.

Tal afirmación desconoce la posibilidad de que con una sola acción u omisión, un mismo individuo pueda infringir dos o más disposiciones de la ley penal, situación que está prevista de manera expresa en el artículo 26 del Código Penal vigente.

“Artículo 26. Concurso de hechos punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición , quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.”

Alega el actor, que en el caso sub-examine los delitos consagrados en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupefacientes no pueden ser cometidos por un solo individuo, que ellos siempre requieren de un sujeto activo plural, por lo que la unión de voluntades de los infractores para consumarlos es un acto ineludible, que no se puede juzgar aisladamente como lo requiere el delito del concierto para delinquir, luego, concluye, no se configuran dos tipos penales independientes como se desprende de la norma impugnada.

Tal planteamiento es equivocado, primero porque no es cierto que los delitos consagrados en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupefacientes requieran, necesariamente para realizarse, de un sujeto activo plural, así por ejemplo el cultivo de las plantas a las que se refiere el artículo 32 de dicho estatuto, o la financiación de los mismos, bien puede ser una actividad que asuma una persona singular; igual ocurre con quien introduzca, saque del país, almacene, conserve o venda cualquier droga que produzca dependencia, conductas tipificadas como delitos en el artículo 33 del citado estatuto; cosa distinta es que la comisión de dichos delitos cada vez esté más controlada por complejas organizaciones que operan sofisticados esquemas de división del trabajo, logrando hacer de sus actividades ilícitas grandes “empresas” del delito, que surgen, precisamente, de la intención clara e inequívoca de varios sujetos de violar la ley, intención que constituye el fundamento principal del tipo penal que cuestiona el actor.

Así por ejemplo, el que suministre, administre o facilite a un menor de diez y seis años droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, estará incurso en el tipo penal consagrado en el artículo 37 de la ley 30 de 1986 y será objeto de la pena que en él se prevé para dicha

conducta; pero si además no actúa solo sino que hace parte de una organización dedicada a la comisión de delitos relacionados con la producción, distribución y tráfico de estupefacientes, en la cual él está encargado de propiciar el consumo entre menores para ampliar sus mercados, incurrirá también en la conducta tipificada como delito en el artículo 44 de la misma ley; nótese que son dos hechos punibles diferenciables, que se pueden configurar independientemente, cada uno de los cuales corresponde a un delito diferente, esto es dos tipos penales autónomos, aunque el acto material sea uno solo: suministrar esas sustancias a un menor de edad.

Bajo los anteriores presupuestos el concierto para realizar conductas tipificadas como delitos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, es una conducta punible, autónoma e independiente de aquellas que como resultado del mismo se produzcan.

El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito¹, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa², la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir.

“El complot, o acuerdo de varias personas para llevar a cabo determinada actividad criminal de la cual resulten cometidos varios delitos, no constituye asociación para delinquir, pues no todo concurso de tres o más personas en la realización de dos o más delitos implica la ocurrencia de aquella infracción, pues la asociación para delinquir requiere, cabe repetirlo, que el acuerdo se refiera a delitos indeterminados, no solamente en la especie, sino en el tiempo, en el modo, en el lugar y en las personas o bienes cuyo daño se busca, lo cual conlleva que el convenio no tenga un carácter momentáneo, sino que debe estar determinado por un móvil de permanencia.”³

Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley,

previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin:

“...no hay que confundir el acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito con la *societas sceleris* que supone una verdadera organización, es decir un encuentro de voluntades para la realización de un programa delictuoso de carácter permanente y acompañado de la disposición previa de los medios, de la distribución de tareas entre los asociados y de un fin común.” 4

Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo.

Así, se puede concluir que el concierto para delinquir exige entonces tres elementos constitutivos esenciales: el primero la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

Se trata pues de un delito que se consuma con el solo acuerdo de voluntades de quienes conforman la organización, en el cual sus partícipes son castigados “por el solo hecho de participar en la asociación”; de un delito autónomo que como tal no requiere de la realización previa, paralela o posterior de otras conductas que tipifiquen otros delitos para que se entienda materializado, lo que se explica en la medida en que se entiende que el peligro para la colectividad surge desde el mismo instante en que se conforma la organización delictiva, desde el momento en que hay concierto entre sus miembros para transgredir su ordenamiento, luego su represión por parte del Estado deberá, en lo posible, anticiparse a la comisión de otros delitos.

La asociación para delinquir es un delito autónomo que existe por sí mismo cuando se presentan sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa, luego es equivocado suponer, como lo hace el actor, que la imposición

de una pena por la comisión de un determinado delito (el robo de un banco por ejemplo), que se ejecutó en desarrollo de las actividades de una organización cuyo objetivo común es violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, (banda de asaltadores de entidades financieras), agota la capacidad del Estado para castigar esa intención “formalizada” de transgredir la ley, pues no se trata de una misma conducta, son dos actuaciones distintas y plenamente identificables, que no requieren para configurarse la una de la otra y que atentan contra bienes jurídicos diferentes.

Lo mismo ocurre cuando se trata de los delitos que consagra el Estatuto Nacional de Estupefacientes, incluido el concierto para la ejecución de los mismos; así por ejemplo, en el caso del cultivo de estupefacientes, conducta tipificada como delito en el artículo 32 de la ley 30 de 1986, si ésta es ejecutada por individuos que concertaron entre sí asociarse para conformar una organización delictiva cuyo objetivo es dedicarse a la actividad criminal, a esos sujetos es factible imputarles dos conductas punibles diferentes e independientes: la primera el ánimo o disposición que los llevó a unir su voluntad con la de otros con el fin de organizar una “empresa” cuyo cometido es transgredir la ley, concertar para delinquir, tipificada como delito contra la seguridad pública en el artículo 44 de la citada ley 30 de 1986; y la segunda el cultivo, sin permiso de autoridad competente, de cualquiera de las plantas a las que se refiere la norma, tipificado como delito contra la salud pública en el artículo 32 del mismo estatuto. Es claro que no se trata de un hecho punible doblemente juzgado y sancionado, son dos conductas diferentes, ambas contrarias a la ley, que corresponden a dos tipos penales distintos, cada uno de los cuales prescribe una sanción específica; tanto es así que bien puede darse la primera sin la segunda o viceversa.

Lo anterior se corrobora si se analizan las dos conductas a las cuales se ha hecho referencia en el ejemplo a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, que establece que para que un hecho sea punible debe ser típico, antijurídico y culpable, al hacerlo es viable constatar en una y otra que esos tres elementos se dan: en efecto, tanto el concierto para la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, como el cultivo de sustancias estupefacientes, constituyen hechos punibles definidos como tales de manera inequívoca por la ley, esto es típicos (artículo 3 Cod. Penal); uno y otro son antijurídicos en cuanto lesionan o ponen en peligro sin justa causa dos intereses jurídicos distintos tutelados por la ley, el

primero la seguridad pública y el segundo la salud pública (artículo 4 Cód. penal); y por último, en ambos casos el hecho será punible sólo si se realiza con culpa, esto es si el respectivo agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente.

Queda entonces desvirtuada la acusación del actor contra la norma impugnada, en el sentido de que la misma propicia el doble juzgamiento de una misma conducta criminal y por ende la violación del principio consagrado en el artículo 29 superior, pues como quedó demostrado el concierto a que se refiere el artículo 44 de la ley 30 de 1986, es un tipo penal autónomo, distinto del consagrado en el artículo 186 del Código Penal, independiente de aquellas actuaciones que se deriven de él y constituyan otros delitos.

Cuarta. La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos.

El actor en su demanda insiste en que la norma impugnada contiene un tipo penal que no es aplicable cuando se trata de delitos relacionados con el narcotráfico, por cuanto, según él, la indeterminación de los delitos que se propone cometer la organización criminal a la cual se pretende imputar el concierto como hecho punible, es un elemento constitutivo esencial de dicho delito que en tal caso no se da. Es decir, que teniendo en cuenta que el concierto que se tipifica en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, se produce cuando los sujetos se asocian para cometer los delitos “determinados” como tales en el capítulo quinto de dicho estatuto, el elemento de “indeterminación” que le es esencial al tipo penal se desvirtúa, por lo que no es posible configurarlo.

La Corte encuentra equivocado el argumento esgrimido por el actor, dado que cuando se señala como elemento constitutivo esencial del concierto para delinquir, que la sociedad sceleris pretenda la comisión de “delitos indeterminados”, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tipo penal se desvirtúa si la organización criminal se especializa en la comisión de un determinado tipo de delitos; la indeterminación que señala la doctrina como esencial para que se configure el delito del concierto, se refiere a la disposición de los sujetos activos del delito, de trascender la mera comisión en un espacio y tiempo determinados, de uno o varios y específicos hechos punibles, caso en el cual se configura la coparticipación,

pues como se ha dicho el rasgo distintivo del tipo penal que se analiza es el carácter permanente de la organización que se dedica sistemáticamente a las actividades delictivas, la cual opera como una empresa organizada, que como tal se “especializa” en determinadas conductas; así por ejemplo, quienes se asocian para dedicarse a asaltar entidades financieras, incurren en concierto para delinquir y están expuestos a las penas que para el mismo consagra el artículo 186 del C.P., no obstante que sean previsibles y predeterminables los tipos penales que violaran para adelantar sus actividades (robo, porte ilegal de armas, falsedad etc.); en ese orden de ideas, sería absurdo pensar que no existe concierto entre quienes conforman los denominados carteles de la droga, por el solo hecho de que se sabe que sus actividades incluyen la producción, almacenamiento y distribución de las sustancias ilícitas, argumentando que se trata de conductas ilícitas determinadas.

Quinta. El artículo 44 de la ley 30 de 1986 no viola el principio de legalidad a que se refiere el artículo 28 de la C.P .

El artículo 28 de la Carta Política, señala que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

En opinión del demandante, la redacción de la norma impugnada es vaga e imprecisa, a tal punto que no es posible determinar con base en ella, de manera inequívoca, cuál es la conducta reprochable y sancionable, por ello, sostiene, viola el principio de legalidad, por cuanto la conducta que se pretende tipificar como delito no se encuentra inequívocamente definida.

El principio de legalidad se traduce en el axioma de que no hay crimen sin ley anterior que defina en forma inequívoca la acción u omisión punible; la expresión inequívoca pretende proscribir los tipos penales abiertos, en los cuales las incriminaciones son de tal amplitud que debilitan la función garantizadora que se le atribuye a aquel, en ellos no se destaca de manera expresa la conducta objeto de reproche, sino que se recurre a expresiones genéricas que desvirtúan la garantía de seguridad jurídico-política que debe emanar de la redacción del tipo penal.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“La dogmática tradicional ha considerado que el tipo penal debe contener en sí mismo todos los elementos que lo determinan y lo hacen diferente a otros tipos penales que pueden llegar a ser parecidos. Así lo fundamentan los artículos 28 y 6 de la Constitución, reiterados por el artículo 3 del Código Penal que establece: “La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca”.

“Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

“No obstante este principio general, el propio Código Penal ha consagrado tipos penales abiertos en los que no existe total precisión de las circunstancias en que la conducta debe realizarse...en determinadas circunstancias el legislador no plasma en el tipo penal la descripción perfecta de la conducta por ser imposible y sin embargo históricamente se ha considerado que con ello no se vulnera el principio de tipicidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Con base en los anteriores presupuestos la pregunta que surge en el caso analizado es la siguiente: ¿el tipo penal que se describe en la norma impugnada es un tipo penal injustificadamente abierto, que no define en forma inequívoca el hecho punible y que en consecuencia viola el principio de legalidad?

Este interrogante nos lleva necesariamente al tema de la tipicidad; el tipo penal “...es la abstracción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas subjetivas” 5; quiere decir lo anterior, que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la

calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagradas como derechos fundamentales en el ordenamiento superior.

No encuentra la Corte en la redacción de la norma acusada ninguno de los elementos que se mencionan como configuradores de un tipo penal injustificadamente abierto, pues se precisa en él de manera clara e inequívoca el acto u hecho que constituye delito: “obrar en concierto” para realizar las conductas descritas en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupefacientes, definidas como delitos. Esta descripción contiene los elementos necesarios para, como lo señala la dogmática, determinar como único y en este caso especial el tipo penal que consagra, pues ellos son suficientes para distinguirlo del tipo penal de carácter general consignado en el artículo 136 del Código Penal, con el cual presenta elementos comunes, pero no se confunde como lo afirma el actor.

En efecto, no hay duda de que la norma impugnada es una norma de carácter especial, aplicable únicamente cuando el concierto se produzca para la comisión de los delitos a que se refiere el mencionado capítulo quinto de la ley 30 de 1986, mientras el artículo 186 del Código Penal se refiere en general al concierto para la comisión de cualquier clase de delitos, a excepción, obviamente, de los consagrados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, siendo excluyente su aplicación; de lo anterior resulta claro que no quiso el legislador modificar el artículo 186 del Código Penal, como equivocadamente lo sostiene el actor, simplemente observó la necesidad de especializar sus efectos, creando un nuevo tipo penal⁶ en desarrollo de la competencia que le es propia: “...la creación de un tipo penal, en principio, corresponde al ámbito de configuración normativa perteneciente al legislador...”⁷. Si la intención del legislador hubiese sido la que el actor le atribuye, al ser excluyentes en su aplicación la disposición acusada y el artículo 186 del Código Penal, estaríamos en presencia de una derogatoria tácita que implicaría incremento de la pena para todo tipo de concierto, no solamente para el de actividades de narcotráfico, que de acuerdo con la exposición de motivos fue la intención que motivó la presentación del proyecto que luego se convertiría en ley:

“Teniendo en cuenta las diversas modalidades que la actividad del narcotráfico ha venido desarrollando en los último años, se establecen en el proyecto nuevas figuras o tipos penales, bien como delitos o contravenciones. En lo referente a los delitos, en algunos casos se aumentan las penas equiparándolas a las fijadas en los países con los cuales se han

celebrado convenios para combatir el narcotráfico. Se eleva considerablemente el valor de las multas, determinando cuantías suficientes para evitar que esta sanción resulte irrisoria.”

8

Finalmente, la disposición establece claramente la sanción que el juez debe imponer, la cual es de prisión que oscila entre 6 y 12 años, y multa entre 10 y 1000 salarios mínimos legales mensuales, cuya aplicación depende de la evaluación específica que en cada caso haga el juzgador; se tiene entonces que la disposición acusada presenta todos los elementos normativos del tipo, como son el sujeto, el verbo rector y la sanción a imponer, lo que desvirtúa la acusación de vaguedad e imprecisión de la norma y la consecuente violación del principio de legalidad, que formula el actor, para quien los tipos en comento tipifican como delitos idénticas conductas, sólo que uno de ellos agrava las penas que se imponen para las mismas.

Sexta. La norma impugnada no contraría lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P.

Según el actor, el contenido del artículo 44 de la ley 30 de 1986, desconoce tratados internacionales suscritos y ratificados por el Congreso Colombiano, violando en consecuencia el mandato del artículo 93 de la Carta Política, que establece que dichos tratados, cuando reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En su opinión la norma impugnada contraría el principio de legalidad y retroactividad en materia penal, que se consagra en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Como ya ha quedado demostrado que en el caso sub-examine dicho principio no se viola, se desvirtúa esta última acusación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En ese caso lo que se configuraría sería el fenómeno de la coparticipación.

2 “Concierto viene del verbo activo concertar, y este del latín concertare, o sea, celebrar pactos, arreglos, ajustes...ordenamientos para una empresa.” Pérez Luis Carlos, Derecho Penal Partes General y Especial, Edit. Temis, 1984

3 Pérez Luis Carlos, Derecho Penal Partes General y Especial, Edit. Temis, Bogotá, 1984

4 Maggiore Giuseppe, Derecho Penal Parte Especial, Edit. Temis, Bogotá 1989

5 Reyes Echandía, Alfonso, “Tipicidad”, Edit. Temis 1989

6 Dadas las nuevas y diversas modalidades delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, razón axial de la presentación del proyecto de ley.

7 Corte Constitucional, Sentencia C- 319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

8 Historia de las Leyes, Legislatura de 1986, T. III, Senado de la República, Bogotá, 1989.