C-559-99

Sentencia C-559/99

TIPO PENAL EN BLANCO-Validez constitucional

Los tipos penales en blanco son a veces criticados por algunos sectores de la doctrina que consideran que no representan la mejor técnica legislativa y generan inseguridad jurídica, lo cual es particularmente grave en materia penal. Sin embargo, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente.

CONTRABANDO/SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA-Responsabilidad/ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO-Responsabilidad/RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

En el fondo lo que hace esa compleja remisión normativa es lo siguiente: señalar que las conductas de contrabando previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 también se aplican a unas personas naturales específicas, a saber los representantes de ciertas sociedades, o a personas autorizadas por tales representantes para realizar labores especiales. Sin embargo, eso no agrega nada al delito de contrabando, por cuanto el sujeto activo de ese tipo penal es indeterminado, como lo muestra la transcripción adelantada en el fundamento jurídico no 4º de esta sentencia. Eso significa que cualquier persona natural que cometa esas conductas debe ser sancionada, lo cual incluye obviamente a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o las personas naturales autorizadas formalmente por éstos y que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Nótese además que el propio tipo penal de contrabando del artículo 15 de la Ley 383 de 1997 incluye la conducta que más naturalmente podría imputarse penalmente a los representantes de estas sociedades, puesto que expresamente sanciona a quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley corresponda. Por ende, si las conductas que ya se encuentran descritas en el tipo penal penal de contrabando no son las que pretenden sancionarse por medio de las normas acusadas, una obvia pregunta surge: ¿cuáles son los otros comportamientos que el Legislador quiso criminalizar por medio del artículo 68 de la Ley 48 de 1998? No es posible determinarlo por medio de una interpretación

razonable de esa disposición. En tales condiciones, una conclusión parece imponerse: los incisos acusados son inocuos o particularmente confusos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance

El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué "motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas". De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD O TAXATIVIDAD PENAL-Prohibición de ambigüedad en descripción de conductas punibles/NORMA PENAL-Mala redacción

El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado

que La Constitución prohibe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas. En materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al Legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO Y TIPO PENAL AMBIGUO

Esta procedencia muy limitada del principio de conservación del derecho en caso de tipos penales ambiguos deriva del hecho de que el principio de legalidad es no sólo una garantía trascendental para los derechos individuales sino también una expresión del principio democrático, pues significa que la definición de cuáles son las conductas que ameritan una sanción penal debe ser obra de los representantes del pueblo, luego de una adecuada deliberación democrática.

Referencia: Expediente D-2297

Norma acusada: Artículo 68 incisos 1º y 5º de la Ley 488 de 1998.

Actor: Juan Manuel Camargo González

Temas:

Sociedades de Intermediación Aduanera, Almacenes Generales de Depósito y responsabilidad penal por contrabando.

Principio de estricta legalidad, taxatividad penal y prohibición de la ambigüedad en la

descripción de las conductas punibles.

Control constitucional, principio de conservación del derecho y descripciones penales ambiguas.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Manuel Camargo González presenta demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1º y 5º del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, la cual fue radicada con el número D-2297. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya el aparte impugnado.

LEY 488 DE 1998

(Diciembre 24)

Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales

“Artículo 68. Importaciones declaradas a través de Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito.

“Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

“La sanción penal prevista en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito.

“Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente al contenido en la factura comercial que les sea suministrada por aquél.

“Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

“Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.

“Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de

Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas.

III. LA DEMANDA.

Para el actor, las expresiones acusadas del artículo 68 de la ley 488 de 1998, y que remiten al artículo 15 de la misma ley, violan los artículos 29 y 83 de la Constitución, en la medida en que establecen para las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito un tipo de responsabilidad objetiva en el campo penal, que además define quienes son las personas naturales sobre las cuales debe recaer efectivamente tal sanción penal, sin importar si éstas cometieron o no una conducta punible. Esta circunstancia, desconoce el principio de la buena fe en la actuación de los particulares ante el Estado y el principio jurídico según el cual, la responsabilidad penal recae únicamente sobre aquellas personas que han cometido el hecho punible con dolo o con culpa, es decir, sobre quienes "desarrollan alguna de las actividades tipificadas en la ley" o determinan a otro para realizarlas, tal y como reza el artículo 23 del Código Penal al definir los autores de los delitos.

En consecuencia, estima el demandante que las normas acusadas establecen un responsable penal fijo, determinado, sin importar si cometió o no el delito sancionado, quien resulta objetivamente responsable simplemente "por el hecho de que ocupa un cargo o desempeña una función en su empresa", como es la de representante legal de tales sociedades, sin tener en cuenta que éste también puede ser engañado o manipulado. Por ende, explica el actor, la "ley 488 de 1998 ni siquiera exige que los responsables penales sean los que cometieron los hechos tipificados como delito". En cambio, permite que los verdaderos responsables del delito puedan actuar con completa impunidad, pues basta que los representantes legales de las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito o una persona natural autorizada formalmente aparezcan como declarantes, para que sobre ellos recaiga toda la acción penal, por expresa disposición de la ley.

Para el actor, esta circunstancia es particularmente grave, en especial, porque en la actividad aduanera, para que las Sociedades de Intermediación o Almacenes Generales de Depósito puedan actuar frente a la DIAN, requieren constituir unos representantes especiales

que pueden ser los representantes legales o no, los cuales deben ser autorizados expresamente por la DIAN mediante resolución. Por consiguiente, “resulta injustificable que de antemano se atribuya la responsabilidad penal al representante legal, (…) siendo que estas empresas desarrollan su actividad ante la DIAN, por intermedio de representantes distintos”.

De otro lado, el actor advierte que el inciso 2º del artículo acusado señala que la sanción penal “no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito”. Estima el demandante que para este caso, la ley sí deja en claro que la responsabilidad penal está unida a la participación en el hecho punible, mientras que para las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito la responsabilidad penal está predeterminada, sin importar si son partícipes o no del delito. De esa manera, según su parecer, la norma impugnada también viola el artículo 29 de la Constitución.

Observa el demandante que la Ley 488/98 parte de un supuesto erróneo al considerar que las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito tienen el control absoluto de la importación y exportación cuando actúan como declarantes, cosa que no es cierta, pues la facultad que el legislador le concede a estas entidades “de reconocimiento de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas” no implica que éstas asuman todo el control; incluso, habiendo inspeccionado la mercancía, las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito pueden equivocarse o pueden ser engañadas, lo cual no significa que hayan actuado dolosamente para consumar el delito de contrabando. Para el actor, las Sociedades de intermediación aduanera y los almacenes generales de depósito son solo unos agentes en el proceso de importación o exportación de bienes.

Finalmente, el actor presenta algunos ejemplos que, según su parecer muestran la irrazonabilidad de aplicar las conductas previstas en el artículo 15 de la ley 383 de 1997 a las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito. Así, en relación con la conducta de “importar o exportar mercancía por lugares no habilitados”, observa el actor que las mercancías entran y salen del país en medios de transporte que no son de propiedad ni están bajo el control de las entidades mencionadas, las cuales, tampoco están autorizadas para realizar labores de transporte de carga, tal y como lo ordena el

Decreto 2532 de 1994. Por lo tanto, aduce el demandante, que esta actividad delictiva no podría ser desarrollada por las entidades citadas y, forzosamente tendría que ser realizada por el importador, exportador, o una empresa de transporte.

Otra conducta considerada por el actor es la de "ocultar o disimular mercancías de importación", porque según su parecer, el objeto de las empresas de agenciamiento aduanero es declarar la mercancía ante las autoridades aduaneras, pero existen otros sujetos que intervienen en la declaración como son el proveedor de la mercancía en el extranjero, el transportador, etc. Al ser esto así, no se puede culpar de manera general y absoluta a la sociedad declarante cuando se evidencie esta conducta, para lo cual debe en principio investigarse quién fue el responsable del ocultamiento y no establecer de antemano un responsable penal fijo e inmodificable.

En relación con la actividad de "Clasificar arancelariamente las mercancías", aduce el actor que por regla general el agente de aduanas es el que clasifica arancelariamente la mercancía, pero sobre ese punto existen diferentes criterios, ya que distintos agentes entienden esas reglas de manera diferente. En este sentido, no puede establecerse la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera o los Almacenes Generales de Depósito por errores de clasificación arancelaria, sin determinar antes si los errores son dolosos o culposos. Adicionalmente, aduce el demandante que existen muchos casos donde dichas entidades no deciden la clasificación arancelaria, pues hay gran cantidad de productos que deben llegar al país después de haber pasado por una certificación preembarque en el exterior elaborada por un tercero, donde consta la clasificación arancelaria de los bienes, motivo por el cual debe ser éste el responsable penal cuando se defraude de alguna forma al Estado.

Concluye entonces el demandante, que el legislador, con la expedición de la Ley 488 de 1998, da por sentado que "todo error en las declaraciones de aduanas presentadas por las Sociedades de Intermediación o los Almacenes Generales se debe a la intención consciente de cometer el delito de contrabando. En consecuencia, de una manera absoluta y objetiva, la ley presume la mala fe y las declara responsables de este delito, sin fórmula de juicio".

IV- INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Unidad Administrativa Especial  Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La ciudadana Luz Mary Cardenas Velandia, funcionaria de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Según su parecer, cuando el artículo demandado se refiere a que "las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito responderán penalmente por las conductas previstas", es evidente que  hace relación con las conductas  tipificadas en el artículo 15 de la ley 383 de 1997, modificado por el artículo 67 de la ley 488 de 1998.

Así las cosas, a juicio de la interviniente,  el artículo acusado establece en forma clara y expresa los "sujetos activo y pasivo, la conducta, el bien jurídico tutelado y los ingredientes especiales del tipo, por consiguiente, no está ausente ningún elemento que desvirtúe la garantía que se expresa con la definición inequívoca del hecho punible de manera que, en el análisis que debe emprender  el fiscal o el juez , (…) deberá incorporar los dos elementos restantes para determinar la responsabilidad penal a saber, la antijuridicidad y la culpabilidad". Por consiguiente, considera que no existe violación alguna  del artículo 29 de la Carta.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad de la norma demandada, la interviniente estima, que no es cierto que la ley ordene que se castigue a estas entidades por el solo hecho de figurar como declarantes, como tampoco es cierto que se incurre en el delito aun cuando la persona no haya intervenido en la declaración. Según su parecer, es claro que quienes se sustraen de la normatividad están expuestos a las sanciones penales que se establezcan pues, lo que hace la ley es "definir las conductas y calificar al sujeto y, solo podrían incurrir en ellas quienes las realicen, labor que le compete al Fiscal o juez determinar", con las formas propias del juicio. Por último, el hecho de que expresamente la ley señale que la sanción penal  no se aplicará  al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito, no significa que a las agencias aduaneras  no se les dé el mismo tratamiento. Por el contrario, si se encuentran en las mismas condiciones que aquellas estarían exentas de responsabilidad penal.

De otra parte, la actora con base en los pronunciamientos de la Corte fijada en las sentencias

C-320/98 y C-674/98, considera que el artículo acusado consagra dos tipos de responsabilidad penal. La primera, tiene que ver con la responsabilidad penal de la persona jurídica, “siempre y cuando se acredite el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa y si ella se beneficia materialmente de la acción”. La segunda, es la que se le puede imputar a las personas naturales. Advierte que en este caso, también son objeto de responsabilidad penal “los representantes aduaneros de dichas sociedades ante la DIAN, teniendo en cuenta que son las personas autorizadas por sus representantes legales, e inscritos ante la DIAN, para realizar los trámites inherentes a la importación”.

4.2 Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación Alfonso Gómez Méndez, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la norma acusada. El Fiscal comienza por advertir que la redacción del artículo demandado no es clara y hace que su interpretación sea compleja, y pueda conllevar a confusiones como las planteadas por el actor. Sin embargo, no por ello se puede predicar su inconstitucionalidad.

El Fiscal considera que al “accionante no le asiste razón, cuando afirma que el artículo demandado creó un responsable penal fijo, sin importar si cometió o no el delito sancionado”. Según su parecer, la responsabilidad penal a que hace referencia el artículo acusado “solo se podrá concretar una vez agotado el debido proceso”, tal como lo señala el artículo 2º del Código Penal, sin que se establezca ninguna presunción de mala fe. El interviniente para reforzar su argumentación presenta la sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional, la cual ha establecido que la Constitución “consagra el principio de que no hay delito sin conducta” pues, se establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Por lo tanto, estima el Fiscal que a las personas naturales de que trata el artículo demandado, sólo se les podrá imputar los resultados que son consecuencia de sus conductas.

De otra parte, el ciudadano afirma que la norma acusada no creó ninguna responsabilidad objetiva, pues la entidad o la persona natural autorizada “que realice el reconocimiento de la mercancía y luego incurra en los supuestos señalados en la norma”, es quien la infringe y, por ello es que responde penalmente.

V- INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Alvaro Leyva Zambrano, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, considera que la norma que se acusa es inexequible por violar los artículos 29 y 83 de la Constitución. Según su criterio, el artículo demandado versa sobre aspectos de la culpabilidad y del ámbito de extensión de la responsabilidad penal derivada del delito de contrabando. Ahora bien, agrega el interviniente que es común que "al lado de los importadores y exportadores, concurran una serie de sociedades que intervienen, agencian, facilitan o median" en las operaciones de comercio internacional y, en ese sentido "es posible que estas entidades puedan concurrir con los importadores y exportadores en el desarrollo de tales operaciones en condiciones de ilícitud". Advierte, que si esto sucede, tal concurrencia debería ser valorada dentro de los marcos de autoría, coparticipación o complicidad conforme lo establece el Código Penal. En cambio, según el interviniente, la disposición demandada establece una forma de responsabilidad penal sin fórmula de juicio, es decir, "una forma de responsabilidad objetiva", como una desbordada iniciativa legislativa "dirigida a dotar a las autoridades de mecanismos efectivos de lucha contra el contrabando". Aduce el ciudadano que sobre este tema se ha pronunciado la Corte considerando que en nuestra legislación no procede la responsabilidad objetiva, según sentencias T-145/93 y C-239/97.

VI- DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada. Comienza por señalar que para producirse una condena en contra de una persona natural deberá demostrarse previamente dentro del proceso, que es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

El Procurador advierte que se ha debatido mucho el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la doctrina nacional y extranjera. Algunos sostienen que la persona jurídica es un ente abstracto sin capacidad de obrar con culpabilidad; otros consideran que "la persona jurídica se desenvuelve en el mundo jurídico gracias a la impulsión que le otorgan las personas naturales encargadas de adoptar decisiones relacionadas con el objeto social o la administración de sus recursos". Según su parecer, "la persona jurídica tiene capacidad de obrar en forma autónoma y, por lo tanto puede cometer hechos punibles, generando responsabilidad penal de sus gestores y del ente jurídico". La Vista Fiscal fundamenta su argumento en la sentencia C-320/98 de la Corte Constitucional, la cual

sostuvo que la persona jurídica puede soportar penas pues si realiza la actividad punible y se beneficia materialmente de ella, “no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo”.

En este contexto, el Procurador observa que la disposición acusada se acoge a la segunda tesis planteada del acápite anterior, en el sentido de que “se transfiere la responsabilidad de la persona jurídica a su representación legal o a quien tenga el deber jurídico de actuar, con capacidad decisoria y no lo haga o lo haga indebidamente”. Por lo tanto, para la Vista Fiscal esto significa que la norma demandada  no hace cosa diferente que reiterar el régimen ordinario de responsabilidad penal de las personas naturales, porque aunque “señala que responde la persona jurídica, no le establece ninguna sanción”. Y, en cambio, dispone que “quien responde es el representante legal o la persona autorizada por éste”.

Con base en lo anterior, el Ministerio Público considera que la disposición acusada debe ser interpretada bajo el entendido de que la responsabilidad penal de la persona natural exige como presupuesto la culpabilidad, en los términos del artículo 35 del Código Penal. Por ello, concluye el Procurador, debe declararse la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

VII- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 68 (incisos 1º y 5º) de la Ley 488 de 1998, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2- El actor considera que la norma acusada viola los artículos 83 y 29 de la Carta, pues establece para las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito una responsabilidad penal, que califica de objetiva. Opina el ciudadano que imponer

tal responsabilidad  a estas entidades da por sentado, de manera injustificada, que todo error en las declaraciones de aduanas presentadas por ellas, se debe a la intención consciente de incurrir en los delitos a que se refiere el artículo 15 de la Ley 383 de 1997, es decir, en los hechos punibles relacionados con contrabando, sin tener en cuenta que las sociedades declarantes en la inspección de la mercancía pueden equivocarse o pueden ser engañadas, lo cual no debe entenderse como una actuación dolosa. En segundo lugar, para el actor la misma norma impugnada supone que las agencias aduaneras y personas naturales tienen un control absoluto de las mercancías objeto de comercio exterior cuando actúan como declarantes, mientras que en la realidad son únicamente agentes en el proceso de importación y exportación de bienes. Por consiguiente estima, que siempre debe adelantarse tenerse en cuenta un procedimiento investigativo, antes de imputarles una responsabilidad penal a las entidades o sus representantes, más aún, cuando esta misma actividad es realizada por otras personas diferentes a las empresas de agenciamiento aduanero.

Por otra parte, los demás intervinientes y la Vista Fiscal se oponen a las pretensiones del actor, porque en su opinión, la responsabilidad penal a que hace referencia el artículo acusado, sólo se podrá concretar para aquellas personas que se sustraigan a la normatividad, es decir, siempre y cuando se acredite el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa y, si ella se beneficia materialmente de la acción. Con todo, uno de los intervinientes considera que lo único que hace la norma acusada es reiterar el régimen ordinario de responsabilidad penal,  porque si bien la norma apunta hacia la persona jurídica, en realidad tal disposición se dirige en concreto hacia las personas naturales señaladas en el artículo acusado, como son el representante legal de las Sociedades de Intermediación Aduanera o sus delegados.

3- Conforme a lo anterior, gran parte del debate constitucional que suscita la norma acusada deriva de un diverso entendimiento de su alcance, pues algunos consideran que consagra una responsabilidad objetiva de las personas jurídicas e incluso de ciertas personas naturales, mientras que para otros, simplemente reitera el régimen ordinario de punibilidad del contrabando. Es más, las múltiples interpretaciones del artículo 68 de la ley 488/98 presentadas por el actor y los intervinientes, también difieren en las conductas consideradas como punibles, circunstancia que pone de presente una situación igualmente reconocida por

la Fiscalía General: la norma acusada es confusa. Por ello, esta Corporación comenzará por analizar, – dada la equívoca redacción de la norma acusada -, el sentido de la misma y los alcances que el legislador pretendió darle a tal disposición. En particular, será necesario establecer si la responsabilidad que se predica de las Sociedades de Intermediación Aduanera y de los Almacenes Generales de Depósito está dirigida expresamente a las personas jurídicas o a las personas naturales, y cual es verdaderamente la conducta penalizada por esa disposición.

Entra pues la Corte a estudiar el contenido de la disposición acusada con el fin de poder evaluar su constitucionalidad.

El problemático sentido del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

4- El primer inciso acusado del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 señala literalmente que "cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía." Ahora bien, el artículo 15 de la ley 383 de 1997 penaliza el contrabando y, al ser modificado por la propia Ley 488 de 1998, quedó así:

"Artículo 15. Contrabando. El que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres a cinco años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes (3/4) cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo 1º . No se aplicará lo previsto en el inciso 3º del presente artículo cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados obedezca a controversia sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía.

Parágrafo 2º . Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la ley 223 de 1995, no estarán sometidos a los establecido en éste artículo.

Parágrafo 3º . La legalización de las mercancías no extingue la acción penal. Cuando las mercancías decomisadas por contrabando sean objeto de remate o venta al público, la primera oferta de remate no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%)del valor comercial promedio."

El inciso acusado hace entonces un reenvío a la descripción penal del contrabando a fin de extender, en ciertos casos, la responsabilidad establecida en ese tipo penal a las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito. Una primera lectura de la norma acusada hace entonces pensar que ésta ha establecido una responsabilidad penal para esas personas jurídicas cuando intervienen como declarantes por importaciones o exportaciones que realicen terceros, e incurren en conductas de contrabando, que se relacionen con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

El inciso impugnado parece entonces constituir lo que la doctrina suele denominar un tipo penal en blanco1, puesto que el alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento. Así, en este caso, la norma acusada hace un expreso reenvío a otra descripción penal, a saber, la prevista para el delito de contrabando. Esto significa que para comprender cuál es verdaderamente el alcance del inciso acusado, éste debe ser integrado normativamente con el tipo penal de contrabando.

5- Los tipos penales en blanco son a veces criticados por algunos sectores de la doctrina que consideran que no representan la mejor técnica legislativa y generan inseguridad jurídica, lo cual es particularmente grave en materia penal. Sin embargo, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. La Corte efectuó entonces la interpretación sistemática de la disposición acusada con el fin de precisar su sentido, y consideró, que si bien el reenvío no es particularmente claro ni afortunado, podía concluirse que el primer inciso del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 establece el siguiente tipo penal. En primer término, se trata de una conducta de sujeto cualificado ya que se penalizan exclusivamente a unas determinadas personas jurídicas, a saber, las Sociedades de Intermediación Aduanera y a los Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN. En segundo lugar, el núcleo rector de la descripción penal son las conductas previstas por el tipo penal de contrabando, puesto que la norma acusada señala que esas "sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997". Finalmente, la disposición acusada establece circunstancias modales que cualifican el comportamiento punible. En efecto, esas sociedades responderán penalmente por las conductas de contrabando, siempre y cuando (i) intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y (ii) exclusivamente cuando los comportamientos sancionados por el tipo penal de contrabando se relacionen con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La conducta sancionada que resulta de esa integración normativa podría entonces ser descrita por un tipo penal del siguiente tenor:

"Serán penalmente sancionadas las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, que intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y que en cuantía superior a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes importen mercancías al territorio colombiano, o las exporten desde él, por lugares no habilitados, o las oculten, disimulen o sustraigan de la intervención y control aduanero, cuando esas conductas se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

Igualmente serán penalmente sancionadas las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, que intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y que declaren tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda, en importaciones que tengan una cuantía superior a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

6- La simple lectura de ese tipo penal, que resulta de la integración interpretativa del inciso impugnado y del artículo 15 de la Ley 383 de 1997, muestra una descripción penal que no es particularmente clara, salvo en la voluntad legislativa de extender, en ciertos eventos, una responsabilidad penal por contrabando a determinadas personas jurídicas. Sin embargo, incluso esa última conclusión tampoco es nítida, pues no aparece en el texto cuáles son las consecuencias penales para las conductas reprochables que adelante una persona jurídica bajo esas circunstancias. Así, podría pensarse que éstas son aparentemente las que consagra el inciso 4º de la disposición acusada, en lo concerniente a los gravámenes, tasas, sobre tasas, multas o sanciones pecuniarias, pero eso no es indudable, pues en principio se trata aquí más de sanciones administrativas o de la imposición de deberes tributarios a esas sociedades, que específicamente de la consagración de penas criminales. En efecto, nótese que ese inciso no remite específicamente a la responsabilidad penal de esas personas jurídicas, e incluye aspectos extraños a ella, como puede ser el pago de gravámenes o tasas, Y como es obvio, no puede considerarse que las sanciones penales para esas sociedades son las establecidas por el tipo penal de contrabando, ya que éste prevé también penas de prisión, que obviamente no son aplicables a las personas jurídicas. Por ende, al parecer el inciso primero del artículo habría penalizado algunos comportamientos de ciertas personas jurídicas pero sin especificar ninguna sanción, lo cual plantea ya ciertos problemas constitucionales, por violación del principio de legalidad, que ordena no sólo que la ley describa previamente la conducta punible sino que precise también la sanción correspondiente (CP art. 29).

7- El asunto se torna aún más complejo y la norma deviene particularmente confusa si se toman en cuenta los otros apartes del mismo artículo 68 de la Ley 488 de 1998. Así, el quinto inciso, que también se encuentra acusado, señala literalmente que "para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la

mercancía previamente a la declaración respectiva". Esto significa que ese quinto inciso traslada la discusión al plano de la responsabilidad penal de la persona natural, – de una manera genérica -, mientras que el primero la establece para la persona jurídica, con lo cual el sentido de la norma se vuelve aún más oscuro y conduce a una suerte de callejón sin salida.

Así, si asumimos que el artículo 68 de la Ley 488 de 1998 pretende consagrar una responsabilidad penal por contrabando para ciertas personas jurídicas, entonces la redacción de la norma no es particularmente afortunada, y plantea problemas constitucionales por falta de definición de la sanción penal; pero al menos podría identificarse algún sentido normativo a esa disposición, que es extender la responsabilidad penal por contrabando a ciertas personas jurídicas. Sin embargo, esa interpretación no sólo plantea los mencionados problemas de constitucionalidad de la norma sino que, además, no parece aceptable, desde un punto de vista estrictamente legal, por cuanto el quinto inciso señala que la responsabilidad no recae sobre la persona jurídica sino sobre unas personas naturales específicas, a saber el representante legal de esas entidades o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Esto significa que el propio artículo impugnado ha especificado que la sanción penal debe aplicarse es a la persona natural, y no a la persona jurídica.

La descripción penal que resulta de esa muy compleja integración normativa parece entonces ser del siguiente tenor:

"El representante de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva, y que en cuantía en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, en aquellos casos en que las respectivas Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, y cuando esas conductas se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía, incurrirá en prisión de tres a cinco años y multa

equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita  en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5)  a ocho  (8) años de prisión y la misma pena pecuniaria establecida en el inciso anterior.

En las mismas penas incurrirá el representante de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva, que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponda."

Así las cosas, el tipo penal resultante de esa integración normativa es no sólo particularmente confuso sino que, además, cuando se logra adscribirle algún sentido, parece conducir a una sola conclusión: la norma sería inocua, por cuanto la conducta punible de esas personas naturales ya se encontraría descrita en el tipo general de contrabando. En efecto, en el fondo lo que hace esa compleja remisión normativa es lo siguiente: señalar que las conductas de contrabando previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 también se aplican a unas personas naturales específicas, a saber los representantes de ciertas sociedades, o a personas autorizadas por tales representantes para realizar labores especiales. Sin embargo, eso no agrega nada al delito de contrabando, por cuanto el sujeto activo de ese tipo penal es indeterminado, como lo muestra la transcripción adelantada en el fundamento jurídico no 4º de esta sentencia. Eso significa que cualquier persona natural que cometa esas conductas debe ser sancionada, lo cual incluye obviamente a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN, o las personas naturales autorizadas formalmente por éstos y que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva. Nótese además que el propio tipo penal de contrabando del artículo 15 de la Ley 383 de 1997 incluye la conducta que más naturalmente podría imputarse penalmente a los representantes de estas sociedades, puesto que expresamente sanciona a quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley corresponda. Por ende, si las conductas que ya se encuentran descritas en el tipo penal penal de contrabando no son las que pretenden sancionarse por medio de las normas acusadas, una obvia pregunta surge:

¿cuáles son los otros comportamientos que el Legislador quiso criminalizar por medio del artículo 68 de la Ley 48 de 1998? No es posible determinarlo por medio de una interpretación razonable de esa disposición. En tales condiciones, una conclusión parece imponerse: los incisos acusados son inocuos o particularmente confusos.

Los antecedentes del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

9- Con todo, podría considerarse que el anterior examen es insuficiente, y que si bien el artículo 68 de la Ley 488 de 1998 puede presentar defectos de redacción, sin embargo un examen sistemático de los antecedentes de esa disposición permitiría determinar su sentido inequívoco. La Corte examinó entonces el proceso de adopción de la norma acusada. Así, el proyecto de ley inicial2 fue presentado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo, y consagraba en lo concerniente al control del contrabando y la evasión fiscal, las siguientes propuestas:

"Artículo 31. Contrabando.

El artículo 15 de la ley 383 de 1997 quedará así:

Artículo 15. Contrabando. El que introduzca mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, sin presentarlas o declararlas ante las autoridades aduaneras, o por lugares no habilitados, incurrirá en prisión de cuatro a ocho años, y multa equivalente al 200% del valor CIF de los bienes involucrados.

En la misma pena incurrirá quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde.

Parágrafo 1º . No procederá la sanción penal, cuando habiendo sido presentadas las mercancías ante las autoridades aduaneras, se presenten discusiones sobre el cumplimiento de los requisitos para la importación; o cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados obedezca a controversias sobre descripción, valoración o clasificación arancelaria de la mercancía, o cuando el declarante corrija su declaración liquidando los mayores valores que correspondan, antes de que se formule la correspondiente denuncia penal.

Parágrafo 2º. Quedan exceptuadas de responsabilidad penal las mercancías que ingresen al país por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes por avión, así como aquellas que

ingresen bajo el régimen de viajeros en cuantía no superior a treinta (30) salarios mínimos legales vigentes.

Parágrafo 3º . Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la ley 223 de 1995, no estarán sometidos a los establecido en éste artículo.

Artículo 32. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

Cuando las importaciones de terceros se realicen a través de sociedades de intermediación aduanera o almacenes generales de depósito autorizados por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, no se aplicará la sanción penal al importador prevista en el inciso segundo del artículo anterior.

Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en las normas vigentes, las sociedades de intermediación aduanera y los almacenes generales de depósito responderán por los impuestos, derechos arancelarios, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que sean imputables a los bienes importados, para lo cual tendrán la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración.

Artículo 35. Control cambiario en la introducción de mercancías.

El artículo 6 de la ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 6º . Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. (…)

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario, cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en Aduanas. ”

En la exposición de motivos correspondiente a este tema y al Capítulo III relativo al contrabando, el Gobierno consideró que el objetivo primordial de tales normas era adelantar una lucha frontal contra el contrabando, en virtud de su influencia negativa en el sector productivo colombiano, no sólo por la competencia desleal que suscita, sino por la evasión

de impuestos que representa. Por ende, el proyecto consideró oportuna la ampliación de “los tipos penales para el favorecimiento del contrabando y el contrabando por el servidor público”, toda vez que para el Gobierno el capítulo tercero era el más importante de la reforma, porque acabar con el contrabando permitía a su vez terminar con el lavado de activos3. En lo concerniente específicamente a las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito, el Gobierno señaló en su exposición de motivos que “como mecanismo de control se busca reforzar el papel de las Sociedades de Intermediación Aduanera (SIA). La Aduana debe apoyarse en ellas para prevenir el contrabando. En el proyecto se plantea que ellas son responsables de las sanciones pecuniarias en caso de contrabando.”

De lo anterior se desprende que en el proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, la pretensión era la de lograr que las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito fueran responsables pecuniariamente,  en caso de contrabando, pero no se les imponía explícitamente una responsabilidad penal.

10-.  Con posterioridad, en la Ponencia  de Primer debate del Proyecto de ley 045 de 1998. Cámara.” Por el cual se dictan normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones” incluida en la Gaceta No 286 Viernes 20 de noviembre de 1998, las Comisiones Tercera y Cuarta de Cámara y Senado se reunieron con el fin de analizar las normas propuestas por el Gobierno y concluyeron lo siguiente:

El texto aprobado en el primer debate fue entonces el siguiente:

“Texto aprobado en Primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales permanentes de la Camara y Senado en sesión de los días martes 24 y miércoles 25 de noviembre de 1998 :

“Artículo 42. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes generales de depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en al artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con

naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La sanción prevista en el artículo 15 de la ley 383/97 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe en el delito.

Sin embargo, el importador o exportador será  el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente del contenido de la factura comercial que les sea suministrada por aquel.

Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en las normas vigentes, las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de su culpa o dolo en las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Aduana.

Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante legal o la persona natural autorizada formalmente por éste, que haya realizado la inspección de la mercancía previamente a la declaración respectiva. ”

11-.  Posteriormente, la Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley Número 045 de 1998, ” Por el cual se dictan normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”4 sostuvo que las modificaciones que resultaron del proceso de concertación que tuvo lugar en su oportunidad, se incluyeron en su totalidad en el articulado aprobado en el primer debate por las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado. Por ello, esta Ponencia para segundo debate propuso puramente ajustes de redacción en algunos artículos para dar mayor claridad al texto, y adicionó otros artículos que no fueron incluidos en la ponencia para primer debate. Así, tal y como lo expresa la Gaceta 358 del 21 de diciembre de 1998, el texto aprobado, luego de los ajustes arriba enunciados, fue el siguiente:

“Artículo 68. Importaciones realizadas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.

La sanción prevista en el artículo 15 de la ley 383/97 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe en el delito.

Sin embargo, el importador o exportador será  el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito  únicamente responderán por declarar un valor diferente del contenido de la factura comercial que les sea suministrada por aquel.

Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante legal o la persona natural autorizada formalmente por éste, que haya realizado la inspección de la mercancía previamente a la declaración respectiva.

Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la  Dirección de Aduanas. ”

Este texto fue finalmente aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente como Ley 488 de 1998 5, tal y como se presenta en la edición extraordinaria del Diario Oficial del Lunes 28 de diciembre de 1998.

12- Fuera de esa evolución del texto durante de los debates, y de las consideraciones incidentales que se han mencionado, la Corte no encontró ninguna otra referencia a la disposición acusada, que permitiera inequívocamente especificar su sentido. Por ende, el examen del texto de los incisos acusados, así como el estudio de los antecedentes de esa disposición, no permiten establecer con total claridad cuál es la conducta que el Legislador pretendió penalizar. Así, los antecedentes no son concluyentes pues no permiten determinar

cuál es específicamente el comportamiento que se quiso penalizar del representante de esas sociedades. Y, como se indicó en el fundamento jurídico 8º de esta sentencia, el tipo penal que resulta de la interpretación sistemática de los textos literales es, en el mejor de los casos, totalmente inocuo, pues no agrega nada a la disposición que penaliza el contrabando o, en la otra hipótesis, conduce a un tipo penal particularmente ambiguo, pues no resulta posible determinar con claridad el comportamiento penalizado. Y que no se diga que lo que sucede es que el Legislador quiso establecer una doble responsabilidad penal, tanto para la persona jurídica como para su representante legal, pues los textos no establecen claramente ese mandato, y los antecedentes de la disposición no son claros en este aspecto.

Ahora bien, como se mostrará a continuación, esa ambigüedad de la descripción del hecho punible no constituye un simple defecto de técnica jurídica sino que acarrea la inconstitucionalidad de la disposición por violación del principio de estricta legalidad penal.

Principio de estricta legalidad, taxatividad penal y ambigüedad en la descripción de los hechos punibles.

13- El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”6. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29)7.

14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no

basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo "un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale" sino que además la norma sancionadora "ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.8"

16- La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad9, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa. Por ello esta Corporación ya había destacado, en anteriores oportunidades, la importancia de este principio de taxatividad o estricta tipicidad. Dijo entonces esta Corporación:

"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 (…) 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 superior10”

17- El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y  pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado que La Constitución prohibe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales11. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas12.

18- Todo lo anterior muestra que, por paradójico que suene, en materia penal el principio de legalidad vincula no sólo a los jueces sino también al propio legislador pues ese principio constitucional consagra un doble mandato: así, ordena a los jueces que sólo sancionen conductas previamente establecidas en la ley, pero a su vez, impone al Legislador el deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables. Sólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado. En tales circunstancias, la Corte concluye que la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto

de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada. Por ende, si en general en todos los campos del derecho, la buena técnica jurídica es siempre recomendable, en el campo penal es no sólo importante sino necesaria, pues los defectos de redacción de una disposición, que generen ambiguedad penal, pueden implicar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Así, las cosas, una conclusión parece imponerse: en la medida en que, conforme al análisis adelantado por esta sentencia, la norma acusada es confusa, y no resulta posible precisar con claridad cuál es la conducta que ha sido penalizada, entonces es necesario declarar su inconstitucionalidad, por violación del principio de estricta legalidad penal.

Ambiguedad penal, representación popular y procedencia parcial del principio de conservación del derecho.

19- Con todo, podría considerarse que en estos casos no procede retirar del ordenamiento la disposición acusada sino que, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, esta Corte Constitucional precise cuál es la conducta verdaderamente penalizada, entre el grupo de aquellas que pueden subsumirse en la ambigua descripción legal que ha sido acusada.

20- Esta posibilidad parece tener sustento ya que de esa manera se corregiría la inseguridad jurídica, pues después de la sentencia de la Corte, que tiene efectos erga omnes, quedaría claramente definido cuál es comportamiento punible. Una tal decisión sería entonces expresión del principio de conservación del derecho, según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático13. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.

A pesar de lo anterior, esta Corporación considera que esa opción no es de recibo, ya que en casos de ambiguedad penal, el principio de conservación del derecho sólo puede tener una operancia muy limitada, pues la Carta ha señalado con claridad que corresponde al Legislador, y no al juez constitucional, establecer los delitos (CP art. 29). Por ende, sólo es procedente que esta Corte declare la exequibilidad condicionada de un tipo penal ambiguo

en aquellos eventos en donde exista una cierta imprecisión en la descripción penal pero un examen de los antecedentes de la norma, o de otros materiales jurídicos, permita llegar a determinar con certeza cuál es el comportamiento que el Legislador quería sancionar. En todos los demás casos, la decisión adecuada es declarar la inconstitucionalidad del tipo penal ambiguo, a fin de evitar que los jueces asuman la elaboración de la política criminal, función que no les corresponde.

21- Esta procedencia muy limitada del principio de conservación del derecho en caso de tipos penales ambiguos deriva del hecho de que el principio de legalidad es no sólo una garantía trascendental para los derechos individuales sino también una expresión del principio democrático, pues significa que la definición de cuáles son las conductas que ameritan una sanción penal debe ser obra de los representantes del pueblo, luego de una adecuada deliberación democrática. Así, Beccaría, a quien corresponde la formulación clásica del principio de legalidad, señalaba, al hablar del derecho de castigar, que "sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social" (subrayas no originales)14. Por eso, importantes sectores de la doctrina penal consideran que la reserva legal se encuentra ligada a otro principio, que es la necesaria representación popular en la definición de las políticas criminales: esto significa que sólo los órganos de representación popular y origen democrático pueden definir conductas delictivas.

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. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no sólo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que

también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal.

23- Por último, la Corte precisa que esta declaración de inexequibilidad deriva de la ambiguedad de la descripción penal, pero no implica en sí misma un cuestionamiento a la posibilidad de que se penalicen conductas ligadas al contrabando, sean éstas adelantadas por personas naturales o por personas jurídicas.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLES los incisos primero y quinto acusados del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretario General

Salvamento de voto a la Sentencia C-559/99

CONTRABANDO/SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA-Responsabilidad/ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO-Responsabilidad (Salvamento de voto)

Si los apartes se interpretan de manera sistemática, se entiende con facilidad que a las sociedades de intermediación o almacenes de depósito le son aplicables las sanciones que, por razón de su naturaleza jurídica, pueden imputarse a este tipo de personas cuando actúan como sujeto activo del delito de contrabando. Ello explica por qué el inciso 4° las hace responsables sólo "...de las sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados". Por el contrario, bajo el entendido de que las penas privativas de la libertad no son aplicables a las personas jurídicas, el precepto traslada a los representantes legales de tales entidades, o a las personas naturales autorizadas por éstos, la responsabilidad penal que conlleva la suspensión temporal del ejercicio de un derecho personal. Apoya esta interpretación, la exposición de motivos del proyecto que culminó con la aprobación del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Referencia: Expediente D-2297

Norma acusada: Incisos 1° y 5° del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, presentamos salvamento de voto en torno a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios, expuestos en su oportunidad por los suscritos magistrados durante las discusiones de la sentencia.

Al parecer de los suscritos los argumentos que justificaron la declaratoria de inexequibilidad de los apartes acusados resultan equivocados en cuanto se limitan a interpretar aisladamente el texto de la norma, ignorando que a su verdadero sentido se llega mediante una interpretación armónica del texto.

De acuerdo con la decisión de la mayoría, los apartes acusados resultan contrarios al artículo 29 de la Constitución Política por cuanto desconocen el principio de estricta legalidad penal que le impone al legislador "El deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables."

En efecto, respecto del inciso 1° se sostiene que el mismo "habría penalizado algunos comportamientos de ciertas personas jurídicas pero sin especificar ninguna sanción…". Por su parte, en relación con el inciso 5°, se anota que resultaba inocuo y confuso, en cuanto le fijaba a los representantes de las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito, una responsabilidad penal que ya se encontraba descrita en el tipo general de contrabando.

En primer lugar, destacamos que el objetivo central del capítulo III de la ley 488 de 1998, del cual hace parte la norma estudiada y que se refiere al contrabando y a la evasión fiscal, era el de involucrar en la lucha contra este delito a las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito, por razón del papel fundamental que cumplen como facilitadores de las actividades de comercio exterior y como agentes de apoyo y control de esta actividad, en colaboración con las autoridades aduaneras. En virtud de que la labor realizada por estas entidades es entonces la de ejercer el control mencionado, se imponía para el legislador la necesidad de establecer un régimen punitivo que les fuera aplicable en caso de que, en ejercicio de sus funciones, cohonestaran con las actividades delictivas en que pudieran incurrir los sujetos activos del contrabando.

Para tales efectos, el inciso 1° de la norma parcialmente estudiada extendía el tipo penal del contrabando a las personas jurídicas mencionadas que intervinieran como declarantes por importaciones o exportaciones realizadas por terceros y que estuvieren relacionadas con la naturaleza, la cantidad, la posición arancelaria y los gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

El mismo precepto, luego de señalar en el inciso 4º que las sanciones de orden económico

–gravámenes, tasas, sobre tasas, multas o sanciones pecuniarias- eran imputables a estas sociedades o almacenes, disponía en el inciso 5° que la responsabilidad penal en referencia recaía directamente “sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.”

Entonces, si los apartes antes señalados se interpretan de manera sistemática, se entiende con facilidad que a las sociedades de intermediación o almacenes de depósito le son aplicables las sanciones que, por razón de su naturaleza jurídica, pueden imputarse a este tipo de personas cuando actúan como sujeto activo del delito de contrabando. Ello explica por qué el inciso 4° las hace responsables sólo “…de las sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados”. Por el contrario, bajo el entendido de que las penas privativas de la libertad no son aplicables a las personas jurídicas, el precepto traslada a los representantes legales de tales entidades, o a las personas naturales autorizadas por éstos, la responsabilidad penal que conlleva la suspensión temporal del ejercicio de un derecho personal.

Apoya esta interpretación, la exposición de motivos del proyecto que culminó con la aprobación del artículo 68 de la Ley 488 de 1998, en la que se dijo:

“Como mecanismo de control se busca reforzar el papel de las Sociedades de Intermediación Aduanera (SIA). La aduana debe apoyarse en ellas para prevenir el contrabando. En el proyecto se plantea que ellas son responsables de las sanciones pecuniarias en caso de contrabando.” (Gaceta del Congreso N° 171 del lunes 7 de septiembre de 1998, pág. 35). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, es evidente que no resulta inocuo -como equivocadamente lo sostiene la Sentencia- establecer responsabilidades penales particulares para el representante legal de las entidades mencionadas, pues la naturaleza de las conductas que éste podría realizar en ejercicio de sus competencias –como facilitador de las actividades de comercio exterior- no se ajusta propiamente a las descritas por el tipo penal de contrabando, cuya filosofía es evitar la importación o exportación de mercancías hacia o desde el territorio colombiano, evadiendo al efecto los controles aduaneros establecidos por las autoridades respectivas y causando grave perjuicio a la economía nacional.

Así las cosas, contrario a lo sostenido por la mayoría, consideramos que la norma demandada establece una clara responsabilidad penal para las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes de Depósito que, en ejercicio de sus funciones, contribuyan o ejecuten actos de contrabando. Esta responsabilidad, por razón de las características particulares que identifican a los sujetos activos del delito –la persona jurídica en sí misma y sus representantes- exige, necesariamente, un tratamiento diverso en materia punitiva. Precisamente, aquel que se deduce de la interpretación armónica del texto de la disposición enjuiciada.

Además, el sentido que le hemos reconocido a la norma acusada quienes disentimos de la posición predominante, no se constituye en un hecho novedoso en el escenario de la jurisprudencia constitucional. En relación con el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, circunscrita como es obvio al campo meramente económico, esta misma Corporación tuvo oportunidad de expresar frente a una norma de similar contenido a la retirada parcialmente del ordenamiento jurídico, lo siguiente:

"Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones – que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad – se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva." (Sentencias C- 320 y C-674 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En estos términos, no consideramos que la norma enjuiciada desconozca el principio de legalidad de los delitos y las penas pues, como ha quedado dicho, ésta cumple formal y sustancialmente con los requisitos estructurales del tipo penal.

VLADIMIRO NARANJO MESA EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

Fecha ut supra

1 Ver, entre otros, Alfonso Reyes Echandía. Tipicidad. Bogotá: Temis, 1997, pp 124 y ss.

2 Gaceta del Congreso No 171 del 7 de septiembre de 1998. Proyecto de Ley No 045 de 1998. Cámara. Capítulo III.

3 Gaceta del Congreso No 171 del 7 de septiembre de 1998. Proyecto de Ley No 045 de 1998. Cámara. Capítulo III.

5 Ver Proyecto de ley 105 de 1998 Senado 045/98 Cámara. Gacetas del Congreso No 360 del lunes 21 de diciembre de 1998; No 361 del 21 de diciembre de 1998; No 364 del 33 de diciembre de 1998 y la Gaceta de edición extraordinaria del Diario Oficial del lunes 28 de diciembre de 1998.

6 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3. Ver igualmente, entre otras, las sentencias C-127 de 1993. C-2465 de 1993 y C-344 de 1996.

7 Ver igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15-1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9, aprobados por nuestro país mediante las leyes 74 de 1968 y 16/72, respectivamente.

8 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3

9 Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

10 Sentencia C-127 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

11 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz

12 Así, en la Alemania Nazi, una ley del 28 de junio de 1935, establecía que “será castigado

quien cometa un hecho que la ley declare punible o que sea merecedor de castigo según el concepto fundamental de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo. Si contra el hecho no encuentra inmediata aplicación ninguna ley penal, el hecho se castigará sobre la base de aquella ley penal cuyo concepto fundamental mejor se le adapte". Ver Luigi Ferrajoli. Op-cit, p 384.

13Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10, C-065/97 y C-324 de 1997. Fundamento jurídico No 9.

14 Ver Cesare Beccaría.  De los delitos y las penas. Bogotá Temis: 1990, p 5-6