**Bogotá, D.C., 7 de septiembre de 2011**

**Señores**

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**

**Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7° y contra algunas expresiones de los artículos 10, 19 y 65 de la Ley 1453 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de la Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio, y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”*.**

**Actor: Julián Arturo Echeverri.**

**Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**

**Expediente D-8634.**

**Concepto 5214**

Según lo dispuesto en los artículos 40, numeral 6º, 242, numerales 1º, 2º, y 278, numeral 5º, de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda presentada por el ciudadano Julián Arturo Echeverri contra el artículo 7° y contra algunas expresiones de los artículos 10, 19 y 65 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto se reproduce a continuación subrayando lo demandado:

***LEY 1453 DE 2011***

*(junio 24)*

*Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011*

*CONGRESO DE LA REPÚBLICA*

*Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.*

*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

*DECRETA:*

[…]

*ARTÍCULO 7o. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo nuevo 188D, cuyo texto es el siguiente:*

*Artículo**188D. Uso de menores de edad la comisión de delitos. El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a veinte (20) años.*

*El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.*

*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.*

*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.*

[…]

*ARTÍCULO 10. El artículo 359 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*

*Artículo**359. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito.*

*Si la conducta se comete al interior de un escenario deportivo o cultural, además se incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en prohibición de acudir al escenario cultural o deportivo por un periodo entre seis (6) meses, y tres (3) años.*

*La pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de ciento treinta y cuatro (134) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la conducta se realice con fines terroristas o en contra de miembros de la fuerza pública.*

*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el objeto lanzado corresponda a artefactos explosivos, elementos incendiarios, o sustancias químicas que pongan en riesgo la vida, la integridad personal o los bienes.*

*El que porte o ingrese armas blancas u objetos peligrosos al interior de un escenario deportivo o cultural incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural de seis (6) meses a tres (3) años.*

[…]

*ARTÍCULO 19. FABRICACIÓN, TRÁFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El artículo 365 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*

*Artículo**365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.*

*En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.*

*La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:*

*1. Utilizando medios motorizados.*

*2. Cuando el arma provenga de un delito.*

*3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.*

*4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*

*5. Obrar en coparticipación criminal.*

*6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.*

*7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.*

[…]

*ARTÍCULO 65. El artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, quedará así:*

*Artículo**24. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:*

*1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*

*2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*

*3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*

*4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*

*5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.*

*6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.*

*7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*

*8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.*

**1. Planteamiento de la demanda.**

El actor considera que la norma y las expresiones demandadas resultan contrarias a los fines esenciales del Estado, particularmente al deber previsto en el artículo 2° Superior de garantizar de los principios y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden social justo, y al principio del debido proceso, reconocido en el artículo 29 Superiora, en especial en cuanto atañe al principio de legalidad y a la presunción de inocencia.

Respecto del artículo 7° de la Ley 1453 de 2011, el accionante señala que, al crear un tipo penal nuevo, como es *“el uso de menores de edad* [en] *la comisión de delitos*”, se vulneran los principios de *non bis in idem*, legalidad y favorabilidad, reconocidos en el artículo 29 de Superior, por el artículo 8° de la Ley 599 de 2000 y por la jurisprudencia constitucional, pues se *“recoge una conducta que dentro del sistema penal* [ya] *cu*[e]*nta con reproche punitivo a través de las figuras de la intervención delictiva”*. Para sustentar su dicho, alude a normas del Código Penal en las cuales se hace referencia a los determinadores, coautores y autores inmediatos, quienes, en su concepto, *“desarrollan idénticas conductas de intervención delictiva* [a las] *descritas en el nuevo tipo penal creado por la ley demandada”,* y cita diferentes explicaciones doctrinales sobre estas figuras. Agrega que si el legislador considera que la conducta punible, cuando se emplea menores, es más gravosa, lo que procede es agravar el tipo penal existente y no crear uno nuevo. Por último, afirma que, aún cuando *“en gracia en discusión se argumentara que el delito de Uso de menores de edad en la comisión de delitos del artículo demandado, se trata de un delito autónomo, y que se quiere catalogar como un comportamiento de mera conducta y no de resultado y de peligro abstracto*” (subrayas en el texto), la norma demanda es contraria a garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pues tipifica una conducta para la que, por vía del *“fenómeno de la intervención delictiva*”, ya existe sanción penal.

Respecto de la expresión *“objetos peligrosos*”, contenida en el artículo 10° de la Ley 1453 de 2011, considera el actor que ésta vulnera el principio del debido proceso, en especial en cuanto atañe a los principios de legalidad y tipicidad, pues supone un elemento típico indeterminado, ya que tales objetos *“no tienen una identidad, ni tampoco elementos identificables que permitan a los destinatarios de la norma, conocer que ELEMENTOS son considerados PELIGROSOS y por ende prohibidos de portar e ingresar al interior de un escenario deportivo o cultural*”. Para soportar su dicho alude a algunos apartes de las Sentencias C-133 de 1999 y C-099 de 2003.

Respecto de las expresiones *“de nueve (9) a doce (12) años”* y *“*[l]a *pena anteriormente dispuesta se duplicará”,* contenidas en el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, el actor considera que al modificar el tipo penal de porte ilegal de armas, el legislador hace una valoración que *“*[*n*]*o puede ser razonable ni proporcional*” pues, la norma *“protege un bien jurídico abstracto y el cual (sic.) pertenece a un delito de peligro,* [otorgándole] *mayor relevancia punitiva que a los delitos que protegen la vida e integridad personal y libertad sexual, generando con ello un desequilibrio y quebrantando el orden justo*”. En el mismo sentido, señala que *“*[*l*]*a sanción establecida por el legislador en* [la] *norma demanda, constituye un desafío a la razonabilidad y proporcionalidad*” que difícilmente puede entender la sociedad, para lo que cita también como ejemplo la “pena alternativa” prevista para los miembros de grupos al margen de la ley contenida en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

Respecto de la expresión *“*[e]l *hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”,* contenida en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, el actor considera que establecer esta circunstancia para *“estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad”* va en contra de la presunción de inocencia, ya que *“una persona que es investigada o* […] *“acusada”*[,] *entiéndase sobre quien recae una medida de aseguramiento, no puede ser objeto de presunciones o señalamientos negativos o en contra por este hecho*”. En este sentido, señala que la expresión demandada *“prácticamente está enviando un mensaje inexacto desde el punto de vista Constitucional* […] *que no es otro que la persona es responsable o culpable del delito por el cual es acusado y como tal constituye un peligro para la sociedad*” pues, en su opinión, *“*[*p*]*resumir el peligro para la sociedad de una persona acusada o sometida a una medida de aseguramiento, es presumir que frente al delito por el cual es procesado es culpable*”.

**2. Problema jurídico.**

Corresponde establecer si el artículo 7° y las expresiones demandadas de los artículos 10, 19 y 65 de la Ley 1453, al establecer como un tipo penal específico el uso de menores de edad en la comisión de delitos; incluir los objetos peligrosos dentro de los elementos cuyo porte o ingreso al interior de un escenario deportivo o cultural es causal de multa; duplicar la pena para la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas o municiones si esta conducta se realiza en algunas circunstancias; y disponer que, para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la sociedad, el juez podrá valorar el hecho de que el imputado se encuentre acusado o esté sujeto a alguna medida de aseguramiento por otro delito doloso o preterintencional; resultan contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio del debido proceso.

**3. Análisis jurídico.**

En numerosas ocasiones la Corte ha señalado que, para el ejercicio de la acción pública de constitucionalidad sea efectivo, las razones presentadas por el actor deben ser (i) claras, (ii) ciertas, (iii) específicas, (iv) pertinentes y (v) suficientes y, al mismo tiempo, ha precisado lo que esto significa, así: (i) la claridad, hace alusión al “*deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa*”; (ii) que las razones sean ciertas, “*significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”*, pues “*el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto*”; (iii) la exigencia de las que las razones sean específicas, se debe a que “[*e*]*l juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos* ***‘****vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales’ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan*” y resulta imprescindible *“la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada*”; (iv) la pertinencia, hace alusión a que “*el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado* [y *en*] *este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos* […y] *tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos*”; por último, (v) la exigencia de razones “suficientes” se dirige a garantizar que “*la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad*” y que los argumentos presentados, “*aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada*” (Sentencia C-1052 de 2001).

En el caso de la demanda *sub examine* no se cumplen a cabalidad estas exigencias, por lo cual, desde ya, el Ministerio Público anuncia que solicitará a la Corte que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo. En efecto, con relación al artículo 7° de la Ley 1453 de 2011, el actor no explica con claridad cómo el mero hecho de crear un tipo penal nuevo, como es *“el uso de menores de edad* [en] *la comisión de delitos*”, vulnera los principios de *non bis in ídem*, legalidad y favorabilidad. Y las razones en las que se funda su reproche contra este artículo tampoco son específicas, pertinentes y suficientes pues, en lugar de plantear una oposición directa entre la noma demandada y la norma constitucional invocada, que supongan verdaderos reproches constitucionales capaces de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la que goza la primera, el actor se limita a describir algunas normas y figuras contempladas en el sistema penal, y a señalar lo que, a la luz de la doctrina, le parecería más conveniente, que establecer un tipo penal nuevo. Esto confundiendo, además, lo que la norma expresamente hace al describir una conducta típica, con los eventuales vicios en que podrían incurrir los órganos judiciales al momento de aplicarla.

Respecto de la expresión del artículo 10° de la Ley 1453 de 2011, además de ignorar el principio de libre configuración de la Ley, los argumentos del actor no son claros sobre la pretendida indeterminación de la norma. Y no son claros, porque la misma norma demandada, en su primer inciso, alude a los objetos mencionados en el artículo precedente del Código Penal, es decir, en el artículo 358: “*sustancia, desecho o residuo peligroso, radiactivo o nuclear considerado como tal por tratados internacionales ratificados por Colombia o disposiciones vigentes*”. Lo que significa que la indeterminación pretendida puede subsanarse con un ejercicio hermenéutico de integración. Además, los argumentos son impertinentes e insuficientes, pues se trata de meras consideraciones subjetivas del actor con el propósito de deslegitimar la sanción penal al ingreso de objetos peligrosos a escenarios deportivos o culturales. Si en la aplicación de la norma, surge algún problema hermenéutico, es al juez competente a quien corresponde, en ejercicio de su autonomía y con sujeción a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, resolverlo.

Respecto de las expresiones del artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, además de omitir considerar la libertad y autonomía del legislador para diseñar la política criminal, y para determinar tanto las conductas que merecen sanción penal como la pena que corresponde a cada una de ellas, el actor presenta razones generales, impertinentes e insuficientes que, en últimas, sólo responden a su propio juicio subjetivo sobre la proporcionalidad y conveniencia de que el legislador haya decidido aumentar la pena establecida para el porte ilegal de armas. Incluso, el actor dirige sus reproches contra el monto de la pena, cuando su argumentación en realidad hace referencia a la conducta tipificada y al bien jurídico por ella protegida y omite considerar, además, que la norma no busca sólo sancionar el porte de armas, sino evitar su uso para cometer otros delitos, como es el caso de aquellos que en otra parte menciona.

Respecto de la expresión demandada del artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, los argumentos que presenta el actor no cumplen con ninguna de las exigencias antedichas, pues parten de una interpretación parcial y subjetiva, que se reduce a hacer una serie de conjeturas, sin reparar en que la norma demandada se limita a dar al juez la facultad de *“valorar* *adicionalmente*”, al momento de establecer la peligrosidad del imputado o acusado, si el mismo se encuentra ya acusado o es sujeto de una medida de aseguramiento por otra conducta, lo que de ninguna manera resulta contrario a la presunción de inocencia. Por el contrario, se trata de un insumo relevante y adecuado para un análisis prudente de la peligrosidad del imputado, que debe hacer el juez de control de garantías al considerar la detención preventiva, asunto que no tiene que ver con el juicio posterior que haga el juez de conocimiento sobre la responsabilidad del procesado frente a la comisión del delito del que eventualmente pueda ser acusado.

**4. Conclusión.**

Por los motivos anteriores, el Ministerio Público solicita a la Corte que se declare INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 7° y de las expresiones demandadas de los artículos 10, 19 y 65 de la Ley 1453 de 2011, por los cargos aquí estudiados.

De los Señores Magistrados,

## ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

**Procurador General de la Nación**

*LJMO/ABG*