



**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
FISCALÍA ONCE DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA**

Bogotá D.C., 11 de septiembre de 2020

**Señores Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia**

Casación: **54699**
Delito: **Favorecimiento al contrabando**
Procesado: **Freddy Alexander Cubides Parada**
Víctima: **Dian**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Como Fiscal Once Delegado ante esta Sala, y por asignación contenida en la resolución nro. 0 005 del 3 de febrero pasado, emitida por el señor Fiscal Coordinador de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte¹, me permito descorrer el traslado como no recurrente dentro del trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **Freddy Alexander Cubides Parada**, con base en los hechos y premisas que informan el presente caso.

El demandante presenta un **cargo único** contra la sentencia impugnada,² que confirmó la condena del procesado por el delito de Favorecimiento de contrabando³.

Plantea la violación del debido proceso por desconocimiento de las garantías fundamentales del acusado, al estar prescrita la acción penal antes de dictarse sentencia de primera instancia.

¹ Fols. 84 a 87.

² Fols. 60 a 83, Sala Penal, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, del 16 de noviembre de 2018.

³ Fols. 36 a 59, sentencia de 11 de octubre de 2018, Juzgado 4º Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga.

Señala que, la sentencia recurrida desestimó las solicitudes de preclusión elevadas oportunamente; a cambio, consideró aumentado el término de prescripción de la acción penal, conforme a lo dispuesto por el inciso 7º del artículo 83 del CP⁴, razón por la cual, el opugnante solicita a la Corte casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga y disponer, en su lugar, la preclusión de la investigación a favor de su prohijado.

En criterio de la Fiscalía, el reproche está llamado a prosperar por las siguientes razones.

1. El delito imputado y por el cual fue acusado y condenado **Cubides Parada** fue el de “Favorecimiento de contrabando”, al transportar oro italiano, sustraído de la intervención y control aduanero, ilícito consagrado en el artículo 320 del CP, modificado por el artículo 71 de la Ley 788 de 2002, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004, que para la época de los hechos⁵, señalaba:

“Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá...” (subrayas fuera de texto)

2. Nótese que, si bien este delito incluye elementos similares a los del tipo básico del contrabando de que trata el artículo 319 del CP, así mismo presenta una particularidad que los diferencian.

Conforme a la literalidad de esta norma, la conducta supone la no intervención del sujeto activo en la conducta de carácter previo, esto es, en el contrabando, pues de ser así, su comportamiento tendría que reprocharse por vía de esa conducta bien como autor o partícipe y no por el favorecimiento.

⁴ “También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior”.

⁵ 22 de junio de 2006, Aeropuerto Internacional Palonegro, Lebrija – Santander.

En otras palabras, el sujeto implicado en este ilícito no es quien importa, sustrae, oculta o vulnera cualquier otro verbo rector del artículo 319, sino el que, si bien teniendo un conocimiento claro de su actuar, obtiene los elementos que son de contrabando para su comercialización, incurriendo así en el favorecimiento, esta actuación es independiente ontológicamente vista de aquella, y posterior a la comisión del delito de contrabando.

En esa misma dirección, el órgano de cierre constitucional, precisamente a través de la sentencia citada por la segunda instancia, esto es, la C-191 de 2016, en la que se resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de unos artículos de la Ley 1762 de 2015, entre ellos, el artículo 6º que modificó esta conducta, vigente en la actualidad, claramente así lo determina, al expresar que:

“...respecto del **contrabando**, se trata de alguien que *introduce* o *extrae* mercancías por lugares no habilitados o que *oculta*, *disimula* o *sustrae* mercancías de la intervención y control aduanero o las *ingresa* a zona primaria, mientras que, respecto del **favorecimiento y facilitación del contrabando**, se trata de alguien que *posee*, *tiene*, *transporta*, *embarca*, *desembarca*, *almacena*, *oculta*, *distribuye* o *enajena* mercancías que han sido objeto de contrabando, en los términos de ese delito. De la descripción típica de los comportamientos se evidencia que se trata de sujetos que realizan actividades diferentes: aquel que introduce o exporta mercancías de contrabando y aquellos que, con su actuación, facilitan o favorecen el contrabando, aunque se encuentran relacionados, en momentos distintos, con la cadena de contrabando”.

(...)

“En efecto, si bien es cierto que el rasgo común es la participación en la actividad que busca la circulación de mercancías de contrabando en el tráfico jurídico, lo verdaderamente importante es el rol que asume, por una parte el contrabandista, genio y director de la consumación del delito y, por otra parte, aquellos que con sus pequeños o medianos tramos de actividad, contribuyen o favorecen la actividad del contrabandista ya que, entre otras cosas, generan demanda del contrabando y realizan lo necesario para ofrecerlo al consumidor final”. (énfasis fuera de texto)

3. Descendiendo al caso particular, es indudable que en el presente asunto no se configuró un contrabando sino un favorecimiento al mismo, sin que sea dable aumentar el término prescriptivo de la acción penal a voces del inciso 7º del artículo 83 del CP, bajo el argumento de que este ilícito “...*hace parte de la cadena de contrabando que tiene su génesis en*

el exterior”, pues no se olvide que la conducta investigada y juzgada en este proceso fue la desplegada por **Cubides Parada** frente a un favorecimiento al contrabando y no como un contrabando, pues no se demostró en el debate que él hubiese sido quien ingresó ese ‘oro italiano’ en forma ilícita al territorio nacional.

De otra parte, e independientemente de que en realidad ese oro tenga esa procedencia, pues la simple inscripción no parecería suficiente para así considerarlo, en tanto esa marquilla puede ser incorporada con facilidad; entonces, sin perjuicio de su procedencia; ese origen, de todas maneras no le es cargable o mejor de responsabilidad del aquí procesado, pues no se estableció que haya participado de alguna manera en esa situación, como tampoco es posible pregonar ni entender, que su comportamiento se produjo así fuese parcialmente, o se hubiere consumado en parte, en territorio extranjero, independientemente de que incluso, conociera esa situación.

Así las cosas, la conducta del procesado, solo fue la de transportar el oro, en el interior de Colombia, sin que hubiese trascendido, participado o actuado para su ingreso al País o realizado cualquier otro acto relacionado con esta circunstancia de foráneo.

De esta manera se tiene, que en el caso *sub exámine*, el máximo de la pena prevista en el artículo 320 del CP ya referido, es de 90 meses de prisión.

Por su parte, la interrupción del término prescriptivo se produjo el 4 de abril de 2013, fecha en la que se llevó a cabo la formulación de imputación ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bucaramanga, comenzando nuevamente a correr el término, según lo consagra el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por la mitad del lapso inicial, - 45 meses -, sin que pueda ser inferior a 3 años, es decir, que el fenómeno de la prescripción de la acción penal en el *sub iudice*, se consolidó el 4 de enero de 2017; sin embargo, es para el 11 de octubre de 2018, cuando se profiere



sentencia de primera instancia, en ese orden de ideas, cuando ya el Estado había perdido su potestad punitiva originada en el transcurso del tiempo.

Es claro entonces, que en el caso presente no se garantizó el debido proceso y en ese contexto, el cargo propuesto por el recurrente está llamado a prosperar, pues se aplicó indebidamente el inciso 7º del artículo 83 del CP, lo que condujo a la violación directa de la ley sustancial.

Las razones anotadas, son suficientes para solicitar que se CASE la sentencia demandada, proferida el 16 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y en su lugar, se decrete la PRECLUSIÓN de la investigación a favor de **Freddy Alexander Cubides Parada**, de conformidad a lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por extinción de la acción penal.

Con la cordialidad y el respeto de siempre,

Julio Ospino Gutiérrez
Fiscal 11 ante la Corte Suprema de Justicia

ADCP