



BOLETÍN TRIBUTARIO - 078/15

EXEQUIBILIDAD LEY ANTICONTRABANDO

La Corte Constitucional emitió el [Comunicado de Prensa No. 15 del 20 de abril de 2016](#), por medio del cual da a conocer, entre otras, la siguiente decisión:

DETERMINÓ QUE LOS DELITOS DE CONTRABANDO, FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO, FRAUDE ADUANERO Y LAVADO DE ACTIVOS NO EXCEDEN LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES QUE ENMARCAN EL ÁMBITO DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE UNO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

Al respecto resolvió:

- Declarar EXEQUIBLES los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4º de la Ley 1762 de 2015 *“Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”*.
- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6º de la Ley 1762 de 2015.
- Declarar EXEQUIBLE la expresión *“por cualquier medio”* contenida en el artículo 8º de la Ley 1762 de 2015.
- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, salvo la expresión *“o realice cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito”* prevista en la misma norma, la cual se declara INEXEQUIBLE.
- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 14 y 15 de la Ley 1762 de 2015.
- Declarar EXEQUIBLE el artículo 51 de la Ley 1762 de 2015.

La Corte fundamentó su determinación en:

“Los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este caso consistieron en definir (i) si el legislador excedió los límites constitucionales que tiene el ejercicio del ius puniendi del Estado, al tipificar los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando, fraude aduanero y lavado de activos y (ii) si las normas demandadas desconocen lo previsto en los artículos 29 y 34 de la Constitución, al admitir el decomiso y la aprehensión de mercancías y medios de



transporte por parte de autoridades administrativas, sin sentencia judicial previa, al margen del procedimiento establecido en la ley para la extinción de dominio y sin atención al principio de culpabilidad.

Después de confrontar los tipos penales enunciados con los límites constitucionales que tiene el margen de configuración legislativa en materia penal, la Corte concluyó que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4º, el artículo 6º y la expresión “por cualquier medio” del artículo 8º de la Ley 1762 de 2015, respetan el principio de necesidad de las penas que exige lesividad, subsidiariedad y carácter última ratio de la intervención penal. A su juicio, la tipificación de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y fraude aduanero, resulta de una política criminal que ha mostrado el recurso paralelo como insuficiente y que medidas de otro tipo frente a la gravedad de los atentados a bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, exigen una respuesta más contundente de tipo penal.

Contrario a lo que plantearon los demandantes, el tribunal constitucional determinó que la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no configura una restricción desproporcionada de la libertad económica. Aplicado el test de razonabilidad y proporcionalidad, concluyó que la libertad económica no es absoluta y que las finalidades de la norma son válidas desde el punto de vista constitucional, en cuanto pretenden proteger el orden público económico. Además, consideró que el instrumento penal es adecuado para determinar un límite razonable a la libertad económica que consiste en la legalidad de la actividad. Así mismo, la Corte estableció que el legislador no desconoció el principio de legalidad de los delitos y de las penas al fijar los verbos rectores de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y lavado de activos, en la medida en que dichas expresiones verbales no son vagas e imprecisas, sino que deben ser entendidas en su sentido semántico usual. Sin embargo, en relación con la expresión “realice cualquier otro acto” prevista en la tipificación del lavado de activos, la Corte procedió a declararla inexecutable por tratarse de una disposición indeterminada que desconoce el principio de legalidad estricta que exige la tipificación de las conductas punibles, como quiera que el legislador no puede dejar en cabeza del fiscal y del juez penal la identificación de nuevas conductas que puedan encuadrar en ese delito. La apertura a comportamientos reprochables no definidos por el legislador, resulta contraria al principio de legalidad en su componente de ley cierta.

De otra parte, la Corte determinó que la expresión “valor aduanero” uno de los elementos del delito de contrabando, no desconoce el mandato de tipicidad, toda vez que este ingrediente normativo se completa con la remisión que la ley hace a normas precisas que permiten determinar dicho valor respecto de las mercancías. De igual modo, la expresión “por cualquier medio” prevista en la descripción del delito de fraude aduanero, no vulnera la exigencia de tipicidad de la conducta punible, por cuanto los verbos rectores se encuentran claramente delimitados y su establecimiento solamente pretende precisar que resulta indiferentes los medios utilizados para suministrar información falsa, manipularla u ocultarla cuando sea requerida por la autoridad aduanera o cuando se esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el



pago de los tributos, derechos o gravámenes aduaneros en las cuantías establecidas en el mismo artículo demandado.

Así mismo, a juicio de la corporación, la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando no contraría el principio de confianza legítima, ya que las autoridades colombianas de manera coherente, sistemática y permanente despliegan, desde hace mucho tiempo, actividades tanto de control, como de persecución, tendientes a combatir la actividad del contrabando. Observó, que la confianza legítima sólo protege convicciones basadas en la buena fe, lo que es contrario al elemento doloso que se exige en la realización de estas conductas

En relación con la posible vulneración del principio non bis in ídem por prever como delitos fuente o delitos subyacentes del lavado de activos, el contrabando y el favorecimiento y facilitación del contrabando, la Corte determinó que cada uno de estos delitos reprime comportamientos suficientemente individualizados y por lo tanto, su realización puede generar un posible concurso de delitos. Por tratarse de descripciones típicas diferentes en cuanto a su acción y objeto sobre el cual recaen, consideró que no desconocen la prohibición de bis in ídem. No obstante, es al fiscal y al juez, a quienes corresponde en cada caso concreto, aplicar las reglas relativas al concurso de delitos, en particular, las de subsidiariedad y consunción en materia penal, para garantizar el principio non bis in ídem.

Por último, en lo que concierne a los cargos formulados contra los artículos 14, 15 y 51 de la Ley 1762 de 2015, por la presunta vulneración del debido proceso, en cuanto las medidas de decomiso de bienes en cuestión desconocerían la reserva judicial en materia de extinción de dominio, al atribuir la competencia para decomisar a autoridades administrativas, la corporación consideró que estos cargos no estaban llamados a prosperar, por cuanto existen profundas diferencias entre el decomiso administrativo y la extinción de dominio. En cuanto a la presunta vulneración al derecho de defensa y contradicción del propietario del vehículo donde se transporten bienes de contrabando o que esté adecuado para ocultar mercancías, que los demandantes aducen no permite la oposición jurídica a la medida de decomiso, la Corte, después de analizar el procedimiento legal previsto para la adopción y aplicación de este tipo de medidas, concluyó que sí existe un procedimiento administrativo previo y posterior a la adopción de la medida, en el que la persona interesada puede ejercer sus derechos a la defensa y contradicción, no sólo por la vía administrativa sino también ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que permitió concluir que el artículo 51 garantiza los derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución". (EXPEDIENTE D-10965 - SENTENCIA C-191/16 - Abril 20 - M.P. Alejandro Linares Cantillo).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

25 de abril de 2016