

# El contrabando

## Aspectos penales



Hernando A. Hernández Quintero  
Juan Manuel Barrero Arbeláez  
Jorge Augusto Lozano Delgado  
María Cristina Solano Ospina  
Germán Leonardo Ruiz Sánchez

Editor académico  
Hernando A. Hernández Quintero

  
Ediciones  
Unibagué

Universidad de Ibagué  
Facultad de Derecho

**El contrabando**  
**Aspectos penales**

Hernando A. Hernández Quintero  
Editor académico

Ibagué, Colombia  
2016

345.02

H557 Hernández Quintero, Hernando A.

El contrabando: aspectos penales / Hernando A. Hernández Quintero.

Ibagué: Universidad de Ibagué, Programa de Derecho, 2015.

144 p.

ISBN Impreso 978-958-754-179-3

Digital 978-958-754-180-9

Descriptores: Contrabando-aspectos penales



Universidad de Ibagué  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Programa de Derecho  
Enero de 2016

© Universidad de Ibagué, 2016

© Hernando A. Hernández Quintero, Juan Manuel Barrero Arbeláez, Jorge Augusto Lozano Delgado, María Cristina Solano Ospina, Germán Leonardo Ruiz Sánchez, 2016

Dirección editorial: Ediciones Unibagüé  
ediciones.unibague.edu.co  
publicaciones@unibague.edu.co  
Corrección de estilo: Fadhia Sánchez Marroquín y Javier Velásquez López de Mesa  
Universidad de Ibagüé  
Carrera 22, calle 67. Barrio Ambalá  
Teléfono: +57 (8) 2709400  
Ibagüé, Tolima, Colombia.  
www.unibague.edu.co

Ilustración de la portada: Llegada de Vasco de Gama a la costa de Calicut, en la India (1498).

Autor: Alfredo Roque Gameiro. Tomada de: <https://goo.gl/MN6qiS>

Diseño, diagramación e impresión  
León Gráficas Ltda. PBX 2630088. Ibagüé.

Esta obra no puede reproducirse sin la autorización expresa y por escrito de la Universidad de Ibagüé.

# Contenido

Presentación .....	7
El contrabando: Entre el delito y la contravención .....	9
Hernando A. Hernández Quintero	
Juan Manuel BarreroArbeláez	
Del contrabando .....	53
Jorge Augusto Lozano Delgado	
El favorecimiento de contrabando .....	85
María Cristina Solano Ospina	
El delito de defraudación a las rentas de aduana en el Código Penal de 2000 .....	119
Germán Leonardo Ruiz Sánchez	



## Presentación

El delito de contrabando es uno de los comportamientos desviados que produce un mayor daño a la economía de los países. Con razón se afirma que afecta el orden económico social porque altera la libre competencia, a la par que produce grandes pérdidas al fisco y con ello limita los recursos con los que suele financiarse el Estado. Asimismo, generalmente está acompañado de otros ilícitos como la falsedad de documentos, el cohecho, el lavado de activos y en no pocas ocasiones, del homicidio.

En Colombia, desde las primeras legislaciones penales, la conducta de introducir o exportar mercancías en forma ilegal, se ha tipificado como un delito de contrabando. Empero, cuando en la década del noventa el país acogió la política de globalización de la economía y la consecuencial apertura de fronteras, se decidió despenalizar este comportamiento y se consagró como una contravención administrativa, trasladando su conocimiento de la justicia penal al Derecho Administrativo Sancionador. Con todo, unos años después, contrario a lo esperado, se advirtió un sensible aumento en este actuar criminal, lo cual motivó al Legislador a penalizarlo nuevamente.

Ahora bien, ante la evidente conexión del contrabando con el blanqueo de capitales, el Gobierno decidió en el año 2013 impulsar un proyecto de Ley para redactar en forma adecuada los tipos penales que sancionan este punible, aumentar su consecuencia punitiva y adicionar el delito de lavado de activos para incluir el contrabando; el contrabando de hidrocarburos o sus derivados; el fraude aduanero y el favorecimiento del contrabando en cualquiera de sus formas, como delitos fuente del mismo.

La importancia y actualidad del tema comentado en precedencia, motivó a los integrantes del Grupo de Investigación Zoon Politikon, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, a seleccionarlo como tema de estudio de las Novenas Jornadas de Derecho Penal Económico que se celebraron en esta Casa de Estudios el día 22 de octubre de 2014.

En el evento participaron los profesores del módulo de Derecho Penal del Programa de Derecho: Hernando A. Hernández Quintero, Juan Manuel Barrero Arbeláez, Jorge Augusto Lozano Delgado, María Cristina Solano Ospina y Germán Leonardo Ruiz Sánchez, quienes, en su orden, disertaron sobre los siguientes temas: *El contrabando, entre el delito y la contravención; Del contrabando; Favorecimiento de contrabando y La defraudación de rentas de aduanas.*

De acuerdo con la tradición del Grupo de Investigación, las intervenciones de los conferencistas se recopilaron en el presente libro. Empero, cuando se encontraba listo para la impresión, se sancionó la ley 1762 de julio 6 de 2015, lo que obligó a los autores a efectuar la actualización de sus escritos, a fin de entregar a la comunidad universitaria un texto totalmente actualizado, en la esperanza de contribuir al debate de los temas que afectan el orden económico social del país, contenido prioritario de estudio de nuestra célula académica.

Agradecemos sinceramente a la doctora Olga Lucía Troncoso Estrada, decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, cuando se realizaron las jornadas de derecho penal económico y al doctor Omar Mejía Patiño, actual Decano de nuestra Facultad, por su incondicional apoyo en este propósito académico, al igual que a los profesores que, con devoción, entregan en cada jornada su mejor esfuerzo para que las investigaciones que adelantan sean conocidas y apropiadas por los estudiantes. Asimismo, especial reconocimiento para la doctora Martha Miryam Paéz Morales, directora de la Oficina de Publicaciones y su grupo de colaboradores, por su compromiso para que este trabajo se publicara.

Hernando A. Hernández Quintero  
Director Grupo de Investigación Zoon Politikon.

# El contrabando: Entre el delito y la contravención\*

Hernando A. Hernández Quintero\*\*  
Juan Manuel BarreroArbeláez\*\*\*

## Presentación

La financiación de los gastos de los Estados ha sido una de las mayores preocupaciones de los pueblos. Para atenderlos, la estrategia más conocida y utilizada son los impuestos directos a los ciudadanos por la propiedad y la renta, y los indirectos provenientes del consumo y la importación o exportación de bienes (Cusgüen, 2005).

Asimismo, las políticas de protección a la producción nacional han motivado la prohibición del ingreso de ciertos productos a los Estados o al pago de elevados aranceles para tornar en competitivos los productos

---

\* El presente escrito constituye un avance de la investigación: Análisis del impacto económico y jurídico del contrabando de arroz en el departamento del Tolima, que adelantan los grupos de investigación: zoon politikon y Unidere, de la Universidad de Ibagué.

\*\* Hernando Hernández Quintero: Es doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma Universidad, de la cual es también especialista en Derecho Penal. Especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España). Especialista en Ciencia Política de la Universidad de Ibagué. Abogado de la Universidad Incca de Colombia. Profesor Titular de la Universidad de Ibagué y de Especialización en la Universidad Externado de Colombia. Docente de Maestría en la Universidad Libre de Colombia (Bogotá y Cali) y Simón Bolívar de Barranquilla. Director del Grupo de Investigación zoon politikon, de la Universidad de Ibagué.

\*\*\* Juan Manuel Barrero Arbeláez: Es abogado de la Universidad de Ibagué. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Sergio Arboleda. Docente en formación de la Universidad de Ibagué. Integrante del Grupo de Investigación zoon politikon, de la Universidad de Ibagué

locales frente a mercancías provenientes del exterior, algunas subsidiadas allí mismo. En los últimos tiempos, la globalización y la internacionalización de la economía han variado esta orientación y los Estados pretenden proteger al productor y a los comerciantes a través de subvenciones.

De otra parte, algunos ciudadanos deseosos de obtener siempre mayores ganancias de sus actividades, deciden burlar los controles aduaneros y con ello el pago del tributo por el ingreso o egreso de mercancías del país, o utilizan mecanismos que les permiten cancelar menores impuestos de los establecidos, al presentar los productos como pertenecientes a ciertas clases que deben cancelar valores más reducidos. Lo comentado ha llevado a los países, a través de la historia, a sancionar el contrabando, bien como delito, contravención penal o administrativa y en no pocas ocasiones combinando estas formas del *ius puniendi* de los Estados.

En el presente estudio pretendemos mostrar cuál ha sido la evolución del criterio comentado en Colombia, advirtiendo desde ya que se han utilizado todas las formas referenciadas en el párrafo anterior y que en el inmediato pasado, en razón a la vinculación del contrabando con ilícitos de mayor gravedad, como el lavado de activos o la financiación de grupos delincuenciales, se ha pretendido castigarlo como un delito con penas severas.

### **El delito, la contravención penal y administrativa**

La doctrina moderna ha logrado deslindar los conceptos de delito, contravención penal y contravención o infracción administrativa. En cuanto al delito y la contravención penal, sobre cuya diferencia se edificaron las teorías objetivas y subjetivas, se puede considerar que hubo una evolución después de estériles debates, para concluir que su diferencia es de carácter valorativo, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia, en fallo de septiembre 9 de 1966, en el cual se expresa que cuando a juicio del Legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma más severa, lo configura como delictuoso; por el contrario, cuando considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos impor-

tantes y que basta para su punición sanciones de menor entidad, lo erige en contravencional.

Este concepto fue reiterado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-364 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz, al estudiar la exequibilidad de la Ley 228 de 1995. Señaló el Alto Tribunal Constitucional:

Aunque la doctrina ha ensayado criterios cualitativos y cuantitativos para establecer la diferencia entre delitos y contravenciones, tales como la naturaleza del bien jurídico protegido, la mayor o menor gravedad del hecho, el régimen de penas, etc., lo cierto es que sólo al Legislador compete, al crear nuevos hechos punibles, determinar su jerarquía.

En nuestra legislación se han calificado como delitos las conductas que se considera afectan los bienes jurídicos de mayor importancia, o comportan una mayor lesividad para los intereses protegidos, quedando las contravenciones limitadas a los hechos de menor gravedad, o que vulneran derechos de menor relevancia. La decisión por una u otra denominación, permite al legislador, entre otras cosas, establecer procedimientos distintos, más breves en el caso de las contravenciones, fijar un régimen sancionatorio proporcional a la entidad del bien jurídico tutelado etc. (Sentencia C-364, 1996, agosto 14).

Resulta indispensable señalar que por mandato del Artículo 19 del actual Código Penal, las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones, con lo cual se cancela legislativamente la discusión y se impone que tanto en uno como en otro, se requiera la comprobación de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Existen, finalmente, otras conductas que atentan contra el orden público económico, cuya conservación se ha encargado a ladesignada alta policía económica, integrada por las superintendencias Bancaria, de Valores (hoy Financiera), de Sociedades, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entre otras, que denominamos en este estudio contravenciones, faltas o infracciones administrativas (Hernández, 2002).

Desde el punto de vista de las consecuencias del delito, la contravención penal y la administrativa son diferentes, especialmente en cuanto a los aspectos punitivos. El delito acarrea prisión o multa como pena principal, en tanto que la contravención penal usualmente trae como consecuencia el arresto. Por la contravención penal se aplican penas menores y la con-

travención administrativa siempre es castigada con sanciones administrativas como la multa, la suspensión de las actividades o la cancelación de la autorización para operar. Asimismo, los procedimientos seguidos en las investigaciones son diferentes: El delito y la contravención penal suponen siempre un proceso penal y una decisión judicial, en tanto y en cuanto que la falta administrativa es analizada en un proceso administrativo que sigue sus propios principios y culmina con una resolución, acto administrativo que puede ser demandado ante el Contencioso Administrativo en procura de su anulación o el restablecimiento del derecho.

Existe así un gran debate en cuanto a la forma de responsabilidad exigida en cada una de estas especies de sanción de la administración pública, pues un buen sector de la doctrina sostiene que en las contravenciones administrativas debe aceptarse la responsabilidad objetiva, en tanto que otros afirman que ello solo es posible en asuntos cambiarios y tributarios (Mejía, 2011).

En particular, en cuanto al contrabando, desde antiguo se ha discutido cuál es el criterio adecuado para ubicar este comportamiento como un delito o una contravención administrativa o una transgresión. Carrara(1982), en su *Programa de derecho criminal*, señala que tradicionalmente se han tenido como parámetros para esta definición que la actividad contraria a los fines del Estado se realice en unas ocasiones por *empresa*; es decir, por tratarse de una actividad profesional, y en otras oportunidades por el mayor o menor cantidad de *daño pecuniario* inferido a los derechos de aduana y en no pocas ocasiones, por el *número* de los agentes vinculados al acto desviado o de la cantidad de género introducido ilegalmente o puesto en venta. En cuanto al carácter de empresa, el autor señala que debe operar como sistema y presentar una organización de ataque contra la regalía. Expresa el ilustre penalista:

Este concepto es lo que le da especial carácter político, en cuanto presenta la intención de poner un grupo de hombres en lucha contra la empresa o especulación gubernativa. Su gravedad está constituida precisamente, no por el solo daño *material* del tesoro público (que de ordinario suele ser el daño más visible), sino más bien por el daño *moral*, en cuanto la *empresa* de contrabando menosprecia al Gobierno, constituye una asociación particular destinada (aunque sea por tiempo y objeto

limitados) a ponerse en lucha abierta contra la sociedad civil, y pretende eximir de la obediencia a las leyes de regalía a un número indeterminado de ciudadanos, e inclusive (si se le deja libre campo de acción) a todos los ciudadanos, incitándolos a proveerse de géneros ilegítimos, o mediante la economía del precio, o merced a la esperanza de encontrar géneros mejores, o aun por el impulso del amor a la variedad (Carrara, 1982, p. 496).

El autor concluye: “La condición previa para constituir el criterio que marca los límites entre el *contrabando propiamente dicho* (delito) y el *contrabando impropiamente dicho* (transgresión), por el aspecto del elemento *moral*, es por consiguiente, el fin de *ganancia*, esencialmente distinto de los fines de *economía* o de *placer*...” (p. 497).

En España, la Ley Orgánica 12 de 1995, 12 de diciembre, represión del contrabando, estudia en acápites separados el delito de contrabando (Título I) y las infracciones administrativas de contrabando (Título II), utilizando el criterio de la cuantía de la defraudación. Así, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a €150.000 euros estaremos frente al delito de contrabando (Artículo 2), con penas de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. También se considera el punible de contrabando imprudente, con una pena degradada.

De otra parte, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a €150.000 o €50.000 euros, según que se tipifique los comportamientos reseñados en los apartados 1 o 2 del Artículo 2º de la Ley de Contrabando, o cuando sea menor €15.000 euros si se trata de labores de tabaco, se incurrirá en infracción administrativa y la sanción será una multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de la irregularidad administrativa.

En Colombia, desde la expedición de la Ley 383 de 1997 se adoptó el mismo criterio de la legislación española, al considerar delito el contrabando cuya defraudación alcance los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y como contravención, aquella menor a ese valor. En la Ley 488 de 1998, la cuantía de referencia se redujo entre cien y doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el Código Penal del año 2000 se conservaron estos valores. Finalmente, en el Proyecto de Ley 094

de 2013: “Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”, se redujo ostensiblemente la cuantía a cincuenta salarios mínimos legales mensuales. La imposición de la sanción penal se encuentra a cargo de los jueces, mientras que la consecuencia jurídica de la contravención corresponde a la Dian.

## **El contrabando como delito en Colombia**

Las primeras normas penales que se conocen en nuestra legislación son la Ley de agosto 5 de 1823, que establece las penas que deben aplicarse a los defraudadores de derechos en las aduanas litorales; el Decreto del 23 de noviembre de 1826, que impone penas a los defraudadores de la Hacienda Pública; la Circular del 14 de julio de 1828, que modifica el Decreto de 23 de noviembre de 1826 sobre penas a los contrabandistas; la Circular del 19 de julio de 1828 que adiciona penas a los contrabandistas; la Circular del 28 de agosto de 1828 que hace extensivo a todos los contrabandistas los efectos de las órdenes de 14 y 19 de julio; el Código Penal de 1837; la Ley del 11 mayo de 1948 sobre código de procedimiento en los negocios criminales; la Ley del 14 de junio de 1847, orgánica de comercio de importación; la Ley del 27 mayo de 1853 adicional a la orgánica de comercio de importación; la Ley 74 de 1866 sobre aduanas y la Ley 70 de 1872 adicional y reformatoria de las de aduanas.

Laurent (2009) afirma que desde 1823 y hasta 1872 se fijaron sanciones sobre las mercancías, como el decomiso del contrabando y del resto del cargamento y, en algunos casos, del medio de transporte de los objetos, entre ellos buques, carruajes y caballerías. Por otra parte, frente a las sanciones aplicables a los sujetos, se consagraron sanciones de tipo social, como publicar en el periódico el nombre del ciudadano dueño del cargamento; políticos, como la suspensión de sus derechos como ciudadano; privativas de la libertad, como el presidio; y, más adelante, la suspensión del derecho de ejercer el comercio y de realizar operaciones bancarias o cambiarias.

En cuanto al mismo periodo de tiempo, en lo relacionado con los servidores públicos que colaboraran con el contrabando, la autora mencionada manifiesta que las sanciones que se les aplicaban eran más drás-

ticas que las de los particulares. Es así que se encuentra que en 1822 se ratificó un Decreto de 1819, en el que se castigaba a los empleados de la Hacienda nacional que hicieran fraude o malversación en los intereses públicos con pena de muerte y, si se trataba de “poco celo en el desempeño de su destino en perjuicio del erario nacional” (Laurent, 2009, p.114), se les destituía de su empleo y hasta se podía destinar al servicio de las armas o a presidio, de acuerdo con las circunstancias. De esta forma, durante la época analizada, las penas a los servidores públicos variaron entre destitución del empleo, inhabilitación, presidio, pérdida de todos sus bienes si no tuviera hijos y de una tercera parte de sus bienes si tuviera hijos, perpetua, infamia y suspensión del cargo que era la más común después de la primera mitad del siglo XX (Laurent, 2009).

Posteriormente, la Ley 105 de 1873 recopiló la dispersa legislación aduanera existente. Endicha normatividad, se consagran por primera vez en Colombia las infracciones aduaneras, y se establecen las sanciones y procedimientos, al igual que la competencia en los casos de contrabando. Al poco tiempo de sancionada, ya se le habían realizado 162 reformas, lo que condujo a la expedición de un nuevo Código en 1905, el cual fue de efímera existencia en razón a su poca claridad (Cadavid, s.f., p. 29).

Por medio de la Ley 110 de 1912 se dictó el Código Fiscal que vino a subrogar el Estatuto de Aduanas de 1873. Se afirma que es el primer Código que en el siglo XX hace referencia directa al contrabando como una forma de elusión de impuestos. En efecto, en su Artículo 175 precisa:

Contrabando es el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera o el de tratar de ejecutarlo con el ánimo de no pagar el impuesto de aduana, o de pagar uno menor, o de violar una prohibición constitutiva o legal, agregando que también constituye este ilícito el hecho de tratar de exportar productos gravados con impuestos por razón de una operación comercial o con el ánimo de violar una prohibición de las clases indicadas.

Para superar las deficiencias de la legislación aduanera, el Gobierno contrató la Misión Kemmerer, la misma que en 1923 había recomendado la creación del Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y la Contraloría General de la República. Los expertos presentaron entonces un proyecto de Ley que, sin ninguna discusión en el Congreso, se convirtió en la Ley 79 de 1931, “Orgánica de Aduanas”. Esta nueva normatividad

creó el Tribunal Superior de Aduanas que durante muchos años desempeñó sus funciones en la capital de la República, al igual que Tribunales Distritales de Aduanas en algunas ciudades del país; asimismo, se estableció como sanción para el contrabando el decomiso de la mercancía y una multa proporcional, que se podía convertir en arresto en caso de no cancelarse dentro de los tres días siguientes a la notificación.

Por otra parte, el Decreto 1432 de junio de 1940 eliminó los Tribunales Distritales y creó juzgados de aduanas en las ciudades por donde regularmente se exportaba o importaba mercancías; esto es, Barranquilla, Buenaventura, Cartagena y Cúcuta; además, prescribió para el delito de contrabando pena de arresto de un mes a dos años y la pena accesoria de la publicación de la sentencia, aplicando al reincidente la pena de relegación a colonia agrícola de tres meses a tres años.

Con el Decreto 3134 del 20 de diciembre de 1952, se estableció por primera vez la participación del 25% a denunciantes y aprehensores de productos de contrabando y se amenaza con pena de seis meses a dos años de prisión, estableciendo, también, la presunción de coautoría en el delito para el dueño de la nave, vehículo o aeronave, en que se transportará la mercancía ilegal cuando esta no fuera de servicio público.

Por medio del Decreto 0188 de 1958, se fijaron los procedimientos, penas y causales de casación en materia del delito de contrabando y se precisó que la Jurisdicción Aduanera sería ejercida por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Aduanas, los Jueces Superiores y los Jueces de Instrucción Penal Aduanera. Como pena del delito de contrabando, se establecieron penas entre tres y ocho años. Más tarde, con el Decreto 073 de 1958, se independizó el Régimen de Aduanas.

Con posterioridad, la Ley 2 de 1963 otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo para tramitar una gran reforma judicial. En desarrollo de la misma, se dictó el Decreto 1821 de 1964, conocido como de Reforma Penal Aduanera; en ella, se estableció una serie de presunciones de contrabando y se redujo la pena mínima por este ilícito a dos años (antes tres), manteniéndose el máximo de ocho años.

El 17 de septiembre de 1969, al amparo del Estado de sitio, se dicta un curioso Decreto Legislativo, en el que se señala que no habrá detención preventiva en los procesos penales que por el delito de contrabando ade-

lanten las autoridades con motivo de la aprehensión, en diversos lugares de expendio al público entre el 6 y el 30 de septiembre del mencionado año, de mercancías ilegalmente introducidas al país. Asimismo, se precisa en el Decreto que, en estos eventos, se otorgará el perdón judicial, sin sujeción a los requisitos del Artículo 80 del Código Penal. La norma especial, el Ejecutivo la justifica en dos consideraciones especiales que transcribimos a continuación:

Que de años atrás ha existido en el país una atmósfera de tolerancia en relación con el ilícito de contrabando la cual pudo extraviar el criterio de algunas personas sobre las implicaciones y alcances de una conducta abiertamente reñida con los preceptos legales, circunstancia que mueve a considerar situaciones concretas.

Que conviene dar la oportunidad de rehabilitarse a quienes por causa del ambiente general encontraron en el expendio de mercancías ilegalmente importadas la fuente de su subsistencia (Diario Oficial N° 3265, 1969, p.1).

En 1970, con el Decreto Ley 955 de junio 13, se crea el Estatuto Penal Aduanero, modificado por el Decreto 520 de marzo 27 de 1971. En el Estatuto original, en el Capítulo I, del Título II, se consagran como delitos el contrabando de mercancías de prohibida importación o exportación; el contrabando por fuera de las aduanas; el contrabando por las aduanas; la posesión de automotores, luego de expirada la autorización y la matrícula de automotores no autorizados. Para verificar luego su evolución, transcribimos a continuación estas normas:

Artículo 15. Contrabando de mercancía de prohibida importación o exportación: Quien importe o exporte mercancía cuya importación o exportación esté legalmente prohibida estará sujeto a pena de uno a cinco años de prisión y multa equivalente al doble del valor de la mercancía.

Si el hecho fuere culposo, la pena será de un mes a cuatro años de arresto y multa igual al valor de la mercancía.

Artículo 16. Contrabando por fuera de las aduanas: Quien importe o exporte mercancía de libre importación o exportación o de licencia previa, sin presentarla a las autoridades aduaneras para su nacionalización o despacho o eludiendo de cualquier manera la intervención de ellas, estará sujeto a pena de uno a cinco años de prisión y multa equivalente a cinco veces el valor de los impuestos correspondientes.

Artículo 17. Contrabando por las aduanas. Quien importe o exporte por las aduanas mercancía de libre importación o exportación o de licencia previa, valiéndose

de documentos falsos o consignando en una declaración aduanera afirmaciones falsas o por medio de cualquier práctica que prive o puede privar al fisco de la totalidad o parte de los derechos de aduana, estará sujeto a pena de uno a cinco años de prisión y multa equivalente a cinco veces el valor de los impuestos correspondientes, sin perjuicio de la pena propia del delito conexo.

Artículo 18. Contrabando impropio. Quien oculte, dé o reciba en depósito, o transporte, enajene, adquiera o posea mercancía de contrabando, a sabiendas, incurrirá en arresto de seis meses a cuatro años y multa equivalente al doble del valor de la mercancía.

Artículo 19. Posesión de automotores, luego de expirada la autorización. Quien posea un automotor luego de expirada la autorización temporal que se haya dado para su permanencia en el país, a sabiendas de tal hecho, incurrirá en arresto de seis meses a dos años y multa por el doble del valor del vehículo.

Artículo 20. Modificación o enajenación de mercancía admitida temporalmente. Quien modifique o enajene ilegalmente mercancía cuya introducción temporal al país haya sido autorizada estará sujeto a prisión de uno a cinco años y multa entre cinco mil y cien mil pesos.

Artículo 21. Matrícula de automotores no nacionalizados. El funcionario o empleado público o el encargado de una función pública, que intervenga en la matrícula de un automotor no nacionalizado incurrirá en pena de uno a cinco años de prisión.

Si el hecho fuere culposo, se impondrá arresto de seis meses a tres años.

Posteriormente, con la Ley 21 de 1977, se introducen algunas reformas al Estatuto Penal Aduanero, como el aumento del máximo de la punibilidad por el delito de contrabando, la cual puede llegar a diez años de prisión y se prescinde del mínimo. Se modifica sustancialmente el sistema de tipificación de estos comportamientos, pues se establece el contrabando de primero y segundo grado, cada uno de ellos con la posibilidad de la comisión culposa. También, se reducen las contravenciones penales aduaneras. Se advierte asimismo, la posibilidad del concurso de delitos, descartando la figura del delito complejo. Se regula en la Ley la competencia de los jueces superiores de aduanas y de los jueces de distrito penal aduanero. Finalmente, se precisa que los denunciantes del ilícito de contrabando y los aprehensores, tendrán derecho a participar del producto líquido del remate o de la venta directa de la mercancía y efectos decomisados, en cuantía de sendos veinte por ciento (20%).

En razón a la importancia, transcribimos a continuación los conceptos que constituyen contrabando de primer y segundo grado, conforme a lo preceptuado en los Artículos 4 y 6 de la norma en estudio:

*Contrabando de primer grado.* Incurrirá en prisión de uno (1) a diez (10) años y en multa hasta por el doble del precio de la mercancía, quien:

1. Importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación.
2. Importe o exporte mercancía sin presentarla a las autoridades aduaneras para su nacionalización o despacho, o eluda la intervención de las mismas. Importe o exporte mercancía valiéndose de afirmaciones o documentos falsos o cualquier otro medio delictuoso. En caso de concurso de delitos, la pena se dosificará de acuerdo con las normas del Código Penal.

*Contrabando de segundo grado.* Incurrirá en prisión de seis (6) meses a cinco (5) años y multa hasta por el precio de la mercancía, quien:

1. Transporte, almacene, posea, enajene, oculte, dé o reciba en depósito, destruya o transforme mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios;
2. Transporte, almacene, oculte, dé o reciba en depósito mercancía nacional o nacionalizada con destino a la exportación, sin cumplir los requisitos aduaneros exigidos por la Ley o los reglamentos.
3. Tenga, posea u oculte mercancía admitida temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país.
4. Enajene, arriende o destine a otros fines distintos de los autorizados, mercancía admitida temporalmente en el país.
5. Intervenga en la matrícula o traspaso de automotor no nacionalizado.
6. Modifique o altere la identificación de mercancía no nacionalizada.

Sobre esta nueva regulación, típica del contrabando, comenta con acierto el recordado maestro Luís Enrique Aldana Rozo (1977):

En la legislación recientemente promulgada se acogen criterios diferentes para la estructuración de los ilícitos, habida consideración de su gravedad; los más graves se fundamentan en el hecho de la ilícita importación o exportación y los más leves principalmente en la realización de conductas posteriores a la indebida introducción al país y en la violación de autorizaciones. Para los primeros se adopta el calificativo de contrabando de primer grado y para los demás contrabando de segundo grado, denominaciones que no aparecían consignadas en ninguno de los estatutos anteriores (Aldana Rozo, 1977, p.106).

En cuanto a la consagración de la modalidad culposa del contrabando de primer y segundo grado, advierte el ilustre jurista citado que tiene por finalidad "...evitar que se queden impunes comportamientos en los cuales no aparezca claro el proceder doloso del agente y de otra parte esté demostrado que procedió en forma imprudente, imperita, negligente o con violación de normas o disposiciones legales o reglamentarias" (p.109).

Después, la Ley 9 de junio 15 de 1983: "Por la cual se expiden normas fiscales relacionadas con los impuestos de renta complementarios, aduanas, ventas, timbres nacional, se fijan unas tarifas y se dictan otras disposiciones", en el Título VI, "Impuestos sobre aduanas", en el Capítulo I, "Importadores y adquirentes de buena fe", que vino a colmar enormes vacíos sustanciales y procedimentales que se presentaban con las personas que obraban en dicha condición (Montealegre,1985).Las normas son del siguiente tenor:

Artículo. 102. Cuando un importador hubiere entregado a un agente de aduanas el valor de los impuestos que normalmente causa la importación y nacionalización de una mercancía, y se haya logrado de la Aduana la entrega de dicha mercancía mediante la presentación de comprobantes falsos sobre cancelación de impuestos o de cualquier práctica delictuosa que haya implicado el no pago de los impuestos que legalmente correspondan, el importador podrá obtener a su favor la nacionalización de la mercancía previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Presentación de los documentos que acrediten la entrega al agente de aduanas de los valores destinados al pago de los impuestos y la demostración del cumplimiento de los demás requisitos necesarios para la nacionalización de la mercancía.
- b) Pago de todos los impuestos, tasas y recargos que cause la importación y nacionalización de los bienes cuya entrega solicita.

Artículo 103. Cumplidos los requisitos anteriores el juez del conocimiento, mediante auto interlocutorio, dispondrá que la mercancía se ponga a disposición de la Administración de Aduanas respectiva para que se proceda a su nacionalización y entrega al importador respecto de quien debe aparecer demostrada su no participación en la comisión de los delitos.

Parágrafo. Si se trata de maquinaria instalada y en funcionamiento o de vehículos automotores, el juez podrá ordenar que la mercancía permanezca en poder del importador o adquirente de buena fe, previa la constitución de fianza bancaria o de compañía de seguros por el valor comercial de la mercancía.

Artículo 104. Ejecutoriado el auto de que trata el artículo anterior, continuará el

proceso su tramitación ordinaria contra el responsable o responsables de los hechos punibles. Al agente de aduana que realice los actos descritos en el Artículo 102, se le cancelará en forma definitiva su licencia sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Artículo 105. Cuando los actos ilícitos o presumiblemente ilícitos, hayan sido realizados por el importador y las mercancías se encuentren en poder de terceros adquirentes de buena fe, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en la presente Ley (Diario Oficial, año CXX. N° 36.274, 1983, junio 15).

Sobre los alcances y la importancia de estas normas, el doctor Eduardo Montealegre Lynett (1985), expresó en su momento:

La Ley 9 de 1983, modificó la filosofía Draconiana del Estatuto Penal Aduanero. Con base en esta Ley puede afirmarse que si el importador o adquirente de buena fe obtiene a su favor una cesación de procedimiento, un sobreseimiento definitivo, un archivo temporal o una sentencia absolutoria, tiene derecho a obtener los beneficios de estas disposiciones, porque el supuesto de hecho de la norma sólo exige que la persona no hubiere participado en la comisión del ilícito. La no participación en el ilícito se puede demostrar a través de todo el proceso aduanero –cuando la persona ha sido vinculada–, o del trámite incidental cuando no está vinculada al proceso ni surgen pruebas para tomar tal medida. En conclusión, siempre que se demuestre la no participación en la comisión del hecho punible, el importador o el adquirente de buena fe, tienen derecho a que se les entregue la mercancía declarada de contrabando. En esto consiste la buena fe creadora de derechos” [Negrilla fuera de texto] (Montealegre Lynett, 1985, p.35).

El Congreso de la República, por medio de la Ley 52 de 1984 (Diario Oficial, N° 36838, 1985, enero 14), otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias por el término de dos años para la expedición un nuevo Estatuto Penal Aduanero, sobre las mismas bases filosóficas y conceptuales que se señalan en esta para el Código de Procedimiento Penal<sup>1</sup>. Se destaca que una de las ideas de la Ley es la creación de un sistema de actuación procesal que elimine en lo posible la escritural.

En desarrollo de las facultades extraordinarias mencionadas en el párrafo anterior, por medio del Decreto 051 de enero 13 de 1987 (Diario Oficial N° 37.755, 1987, enero 13), se expidió una gran reforma aduanera

---

<sup>1</sup> El Artículo 2 de la Ley 52 de 1984, que autoriza elaborar y poner en vigencia un nuevo Estatuto Penal Aduanero, fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia N° 72 de 19 de septiembre de 1985, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

considerada por los entendidos en el tema como integral y que contó con la participación de delegados del Gobierno, comerciantes, transportadores, importadores y exportadores. Se destaca en esta nueva normatividad medidas para aligerar los depósitos de mercancías aprehendidas.

Los tipos penales del nuevo Estatuto aparecen en el Capítulo Primero del Título Tercero y presentan el siguiente contenido:

Artículo 19. *Contrabando de régimen prohibido*. El que importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 20. *Contrabando por fuera de la aduana*. El que importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 21. *Contrabando cualificado*. El que importe o exporte mercancías valiéndose de documentos falsos, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

Artículo 22. *Contrabando por sustracción*. El que sustraiga del control de aduanas, mercancía que no haya sido despachada para consumo, incurrirá en prisión de dieciocho (18) meses a cinco (5) años.

La pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión cuando la sustracción se haga valiéndose de documentos falsos.

Artículo 23.- *Contrabando interno*. El que sin ser partícipe de cualquiera de los delitos descritos en los artículos anteriores, transporte, almacene, tenga, posea, adquiera, venda, permute, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o transforme mercancías introducidas al país de contrabando, incurrirá en arresto de seis (6) meses a cinco (5) años.

A la misma pena quedarán sometidos los propietarios, administradores o tenedores de trilladoras o tostadoras de café que funcionen sin autorización de la Dirección General de Aduanas.

Artículo 24. *Depósito y transporte no autorizado de café*. El que tenga, posea o almacene café en lugares no autorizados, o lo transporte por rutas distintas de las autorizadas, o en medios de transporte no inscritos en la Dirección General de Aduanas, sin la guía de tránsito o el certificado de revisión, incurrirá en prisión de dieciocho (18) meses a (5) años.

La pena se aumentará hasta en la mitad cuando se trate de café desnaturalizado o semitostado.

Artículo 25.- *Contrabando por matrícula irregular de automotores*. El que, sin permiso de autoridad competente, intervenga en la matrícula o traspaso de automotor importado temporalmente o de contrabando, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 26. Contrabando de mercancía de circulación restringida. El que, sin permiso de autoridad competente, ponga en libre circulación mercancía importada temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo, incurrirá en prisión de seis (6) a cinco (5) años.

Los anteriores artículos fueron declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 135 del 1 de octubre de 1987, con ponencia del doctor Hernando Gómez Otálora.

En el Capítulo II del Estatuto, se consagran las contravenciones penales aduaneras. En cuanto a la participación para particulares en razón a ser denunciante o aprehensor de la mercancía de contrabando, el Estatuto establece que tendrán derecho a percibir el diez por ciento (10%) del producto líquido del remate o venta directa de los bienes decomisados.

De otra parte, el nuevo Estatuto Aduanero deroga los Decretos Ley 955 de 1970 y 520 de 1971, así como la Ley 21 de 1977, en los cuales se encontraba contenido el anterior Estatuto Aduanero.

### **Inicio del cambio del delito de contrabando a contravención administrativa**

Apenas dos años después de expedido este nuevo Estatuto Aduanero, con respaldo en las facultades extraordinarias que el Congreso concedió al presidente de la República por medio de la Ley 30 de 1987 (Diario Oficial N° 38.077, 1987, octubre 9), para "...asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces", se dicta el Decreto 2274 de 1989 (Diario Oficial 1989, octubre 7): "Por el cual se modifica el Estatuto Penal Aduanero". La modificación fundamental se establece en el Artículo 1° del Decreto en mención y guarda relación con la facultad que se concede a la Dirección General de Aduanas para ordenar el decomiso de las mercancías importadas al territorio nacional que no cumplan los requisitos establecidos para dicha operación y para, si así lo declara, compulsar copias a la jurisdicción penal aduanera. La norma es de siguiente tenor:

Artículo 1. Toda mercancía que sea introducida al territorio nacional deberá ser presentada o declarada ante las autoridades aduaneras. La mercancía importada

que sea sorprendida en lugares no habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia de la mercancía que se introduzca al país, será decomisada si con relación a ella no se acredita el cumplimiento previo de los trámites correspondientes a su presentación, declaración o despacho, en los términos previstos en el régimen aduanero. Tal mercancía será de propiedad de la Nación, en virtud del acto de decomiso que así lo disponga. La expedición de dicho acto será de competencia de la Dirección General de Aduanas y copia del mismo se remitirá de inmediato a la jurisdicción penal aduanera para iniciar lo de su competencia.

Parágrafo 1°. Lo previsto en el presente Artículo se aplicará en lo pertinente a los casos de depósito y transporte no autorizado de café.

Parágrafo 2°. Se procederá conforme a lo dispuesto en este Artículo sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar para efectos de la determinación de la responsabilidad y sanciones pertinentes. En cualquier caso, toda determinación referente al carácter y valor de la mercancía será de responsabilidad de la Dirección General de Aduanas.

Esta norma recibió en su momento la crítica de autorizados doctri- nantes (Medina, 1991), que consideraron que con ella se establecía una supremacía de la rama administrativa sobre la judicial, la cual debía esperar los resultados de las averiguaciones adelantadas por la Dirección General de Aduanas y de las copias que esta entidad les diera traslado para proceder a la correspondiente investigación penal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el Decreto 2274 de 1989 mediante Sentencia N° 83 del 26 de junio de 1990. Los fundamentos de la decisión de la alta corporación se pueden resumir en los siguientes apartes:

Así, pues, mal podría aducirse una pretendida trasgresión al principio de separación de los poderes cuando la órbita de actuación de la Dirección General de Aduanas y la de la jurisdicción penal aduanera está claramente diferenciada y estas ejercen sus funciones dentro de la esfera de competencia y de acción que a cada una le es propia. Nótese que la Dirección General de Aduanas no califica el delito de contrabando ni el comportamiento del contrabandista, pues su función, conforme a los artículos 1° y 2° del Decreto 2274, se limita a establecer si una determinada mercancía ingresó o permanece legalmente en el territorio nacional y a decomisarla cuando se ha importado con violación a los requisitos previstos en el régimen aduanero. Por tanto, la Dirección General de Aduanas no califica el delito de contrabando sino la falta administrativa configurada por la contravención al régimen de aduanas (Sentencia N° 83, 1990, junio 26).

Más adelante justifica la legalidad del Decreto, acudiendo a las expresiones contenidas en los artículos primero y el segundo. La Corte señala:

De otra parte, frente a los preceptos últimamente citados, vale la pena observar que dichas disposiciones de manera alguna están impidiendo que el juez penal aduanero oficiosamente o por denuncia aprehenda el conocimiento e inicie la investigación penal correspondiente, por cual por este aspecto el cargo que aduce una supuesta subordinación de la función jurisdiccional a la rama administrativa para sustentar violación a los artículos 55 y 58 constitucionales, tampoco prospera (Sentencia N° 83, 1990, junio 26).

Frente a la decisión de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia, salvaron el voto los magistrados Jorge Carreño Luengas, Rafael Baquero Herrera, Guillermo Duque Ruiz, Rafael Romero Sierra, Ricardo Calvete Rangel, Jacobo Pérez Escobar, Edgar Saavedra Rojas y Jorge Enrique Valencia Martínez. Se advierte que la mayoría pertenecían a la Sala Penal de la Corporación.

Dos son los fundamentos centrales de la disidencia de los ilustres juristas. El primero, considerar que se interpretó en forma equivocada el término “simplificar”, a que se refiere la Ley de Facultades Extraordinarias. Segundo, al seguir el criterio que la Corporación tradicionalmente había adoptado en relación con el decomiso, es una sanción que surge del delito y no de la decisión de una autoridad administrativa. A continuación transcribimos algunos de los apartes más importantes del salvamento de voto en mención:

El traspasar a las autoridades de la Dirección General de Aduanas la facultad de decomisar la mercancía o destruirla en ciertos eventos, o cercenar la capacidad investigativa de los jueces penales de aduanas no pueden incluirse dentro de la potestad de simplificar, porque ésta debe entenderse como la búsqueda de nuevas instituciones o transformaciones de otras que abrevien el proceso, que lo hagan menos denso y más célebre; pero la facultad de simplificación, necesariamente ha de entenderse –y esto es obvio por razones mínimas de constitucionalidad–, dentro del mismo proceso judicial, porque así expresamente lo estipula la norma de facultades. Por eso cuando un trámite judicial, eminentemente contencioso como es el decomiso de propiedad privada, se traslada en su competencia a las autoridades administrativas, no se está simplificando, sino que se está cercenado una facultad jurisdiccional de carácter constitucional (Artículos 30 y 33 de la Constitución Nacional).

En cuanto a la segunda razón de fondo para apartarse de la mayoría, precisaron los magistrados que suscriben el salvamento de voto:

[...] Debe recordarse en este punto que la reiterada doctrina de la Sala Plena de la Corte gira sobre la base de que el decomiso es una sanción que surge propiamente del delito y que no constituye confiscación, ni se afectan las disposiciones constitucionales referidas a la propiedad privada; pero cuando el decomiso como consecuencia, es separado de la actividad ilícita como en el evento a que se refiere la decisión de la mayoría, puesto que éste se crea como un prerrequisito de procedibilidad penal, es apenas lógico concluir que se trata o de una confiscación de prohibida existencia constitucional o será en caso similar una expropiación, y a este respecto debe recordarse el contenido del Artículo 33, que limita este fenómeno jurídico sólo a estados de guerra y únicamente para atender el restablecimiento del orden público, ocasión en la cual 'la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial'; pero óigase bien, sólo en caso de guerra y con el condicionamiento a que antes se hizo referencia. Es ésta la única oportunidad en que la expropiación puede ser decretada por funcionarios administrativos.

Debe sí advertirse que la disposición que se comenta solo aplica para los eventos de importaciones, con lo cual se precisa que no cobija los delitos de contrabando de exportación, contrabando por matrícula irregular de automotores importados temporalmente, contrabando interno de café, contrabando de mercancías de circulación restringida y a las contravenciones penales aduaneras. En estos eventos, sin ningún requisito previo, conserva plena competencia la justicia aduanera<sup>2</sup>.

Con posterioridad al Decreto 2274 de 1989, se dictaron otras disposiciones relacionadas con aspectos administrativos del contrabando, tales como la aprehensión y el decomiso de mercancías (Decreto 2352 de 17 de diciembre de 1989); el Decreto 755 del 11 de abril de 1990, sobre el nacimiento de la obligación aduanera; el Decreto 392 del 12 de febrero de 1990 sobre enajenación y destino de mercancías aprehendidas, decomisadas y abandonadas a favor de la Nación y la Ley 18 de 1990, que prohibió la fabricación, importación, distribución, venta y uso de juguetes bélicos en el territorio nacional.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

## **Despenalización del contrabando y su regulación como contravención administrativa**

El Congreso de la República por medio de la Ley 49 de diciembre 28 de 1990 (Diario Oficial N° 39615, 1990, diciembre 31): “Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se dictan normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones”, otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para: “Eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infrinjan la legislación aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera. En ejercicio de esta facultad podrá: a) Efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente”.

Al rastrear los motivos por los cuales el Gobierno nacional consideraba que se debía despenalizar el contrabando, se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 49 de 1990, los siguientes argumentos de los ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia, de Trabajo y de Seguridad Social:

En el marco de la modernización se ha revisado y reglamentado la legislación aduanera vigente, buscando siempre consultar los avances de la técnica internacional, la simplificación y agilización de la gestión. Los más importantes cambios se han producido mediante los decretos 755 y 1622 de 1990 respecto de las importaciones y el 1144 de 1990 que establece un nuevo sistema de exportaciones.

Reconociendo que lo anterior constituye un avance importante en la modernización y desarrollo del Servicio Aduanero, la actual situación económica y la apertura al comercio internacional obligan al Gobierno a plantearse un desafío que exige nuevas transformaciones en el mismo, para lo cual se solicitan facultades extraordinarias para:

Desjudicializar las conductas contrabandéales, eliminando su carácter de hecho punible y por ende la Jurisdicción Penal Aduanera. Para lo cual se establecerán mecanismos para reubicar a los actuales funcionarios de dicha jurisdicción en la planta de personal de la Rama.

Con el fin de llevar a cabo esta reforma se hace necesario consolidar y cualificar un tratamiento uniforme para conocer y sancionar las conductas que afectan a la economía o el orden económico, con sanciones de carácter económico impuestas por la autoridad administrativa. Así, por ejemplo, la Dirección de Impuestos castiga a los infractores con sanciones pecuniarias, suspensiones y cierres de establecimientos comerciales; la Superintendencia de Control de Cambios sanciona directamen-

te a quien viola el control de cambios con medidas pecuniarias [Negrilla fuera de texto] (Sentencia C-549, 1992, octubre 5).

A nuestro juicio, el argumento que se presenta en el último párrafo transcrito, no se ajusta a la realidad jurídica del país, pues debe mencionarse que desde la expedición del Código Penal de 1980 (Decreto 100), muchos comportamientos antes sancionados por vía administrativa se llevaron al Estatuto como hechos punibles. Por mencionar solo algunos, citamos el delito de exportación ficticia (Artículo 240) y la Aplicación Fraudulenta de Crédito Oficialmente Regulado (Artículo 241). Lo mismo sucedió con la utilización indebida de los recursos captados del público; la concentración de créditos y la captación masiva y habitual de dineros, que además de la sanción administrativa por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), se erigieron en delitos por mandato del Decreto 2920 de 1982, hoy incorporado al Código Penal en vigencia (Ley 599 de 2000).

En el trámite del proyecto de Ley de Autorizaciones en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, el doctor Víctor Renán Barco argumentó a favor de la eliminación del delito de contrabando, la tendencia internacional contemporánea de sancionar pecuniariamente este comportamiento y no por la vía penal. En soporte de su tesis, cita las legislaciones de Chile e Italia. Explica, además, que la multa se configura entonces "...como un elemento de resarcimiento al desequilibrio causado al orden económico, con ocasión de las infracciones aduaneras. La sanción tendría entonces un carácter económico, acorde con el tratamiento punitivo propio del régimen tributario o cambiario".

En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, el doctor Rodrigo Garavito Hernández sustentó la conveniencia del proyecto por la poca efectividad de la Justicia Penal Aduanera. Afirmó entonces el Legislador: "En efecto, un estudio presentado en el Congreso Nacional de Fenalco (1988) señalaba que según datos del Tribunal Superior de Aduanas, en julio de 1987 había 28.000 procesos en estudio y sólo 28 casos culminaron en condena para los procesados, es decir, el 0.1 %".

Pues bien, en desarrollo de las facultades otorgadas al presidente de la República, el Gobierno expidió el Decreto N° 1750 de 4 de julio de 1991

(Diario Oficial N° 39.889, 1991, julio 4): “Por el cual se ejercen facultades extraordinarias en materia penal Aduanera”. Para cumplir cabalmente la autorización de eliminar los hechos punibles sancionados hasta ese momento por el Estatuto Penal Aduanero, el Gobierno consideró que la vía adecuada era *transmutar* dichos hechos punibles en infracciones de carácter administrativo. Así lo precisó en el Artículo 1 de la norma, al señalar:

*Artículo 1º.* A partir del 1º de noviembre de 1991 eliminase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero. A partir de tal fecha dicho carácter se transmutará en el de las siguientes infracciones administrativas aduaneras.

a) Contrabando: Incurrirá en infracción administrativa de contrabando quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. Importar o exportar mercancías de prohibida importación o exportación.
2. Importar o exportar o intentar exportar mercancías sin presentarlas o declararlas ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados.
3. Sustraer del control de Aduana mercancía que no haya sido despachada para consumo o respecto de la cual no se haya autorizado Régimen Aduanero alguno.
4. Transportar, almacenar, tener, poseer, adquirir, vender, permutar, ocultar, usar, dar o recibir en depósito, destruir o transformar mercancía introducida al país de contrabando, sin participar en los hechos descritos anteriormente. Ser propietario, administrador o tenedor de trilladoras o tostadoras de café que funcionen sin autorización de la Dirección General de Aduana.
5. Tener, poseer o almacenar café en lugares no autorizados, o transportarlo por rutas distintas de las autorizadas, o en medio de transporte no inscrito en la Dirección General de Aduanas, sin la guía de tránsito o el certificado de revisión.
6. Intervenir, sin permiso de autoridad competente, en el traspaso o matrícula irregular de automotor importado temporalmente o de contrabando.
7. Sin permiso de autoridad competente, poner en libre circulación mercancías de circulación restringida tales como las importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo.

En el Artículo 2º del Decreto, se señala como sanción aplicable a los responsables de las infracciones mencionadas en precedencia, una multa y también se establecen algunas sanciones accesorias como la prohibición de ejercer el comercio; la clausura y cierre de establecimiento comercial; la prohibición de ejercer profesión u oficio relacionado con el Comercio Exterior y la pérdida de empleo o cargo público.

Esta drástica medida de convertir las conductas que antes eran delictuales a simples contravenciones administrativas (especiales), recibió en su momento fuertes críticas de algunos doctrinantes como el doctor Roberto Medina López (1991) quien, desde que se presentó ante el Congreso el Proyecto de facultades al Gobierno para despenalizar el delito de contrabando, envió al Legislativo un extenso memorial en el que expresaba las razones para mantener la vigencia de los tipos penales consagrados en el Estatuto Penal Aduanero. Entre ellas resaltamos las siguientes:

Consideramos que las conductas contrabandéales son eminentemente dañosas puesto que transgreden el orden público económico. Toda Carta Fundamental diseña un modelo de intervención dentro del cual surgen intereses que el constituyente reconoce y ampara y que, por ello, se convierten en objeto de especial protección jurídica.

El contrabando, por lo menos en su manifestación primaria que es la violación de la línea aduanera, debe ser considerado un delito. No se trata de una mera defraudación fiscal; lesiona gravemente la economía nacional, las transacciones comerciales, el comercio internacional, el régimen cambiario, la política laboral, la industria nacional y genera otros delitos, particularmente el cohecho, la concusión y la falsedad documental. Esto hace del contrabando un delito económico, porque afecta el ámbito de la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía, que protege bienes jurídicos colectivos, supraindividuales, vinculados al bien común, al orden económico estatal en su conjunto (Medina López, 1991, p.10).

La Corte Constitucional declaró exequible el Artículo 1º del Decreto 1750 de 1991 que, como se ha mencionado, transmutó los hechos punibles del Estatuto Penal Aduanero en infracciones especiales. Para arribar a su conclusión, la Alta Corporación realiza un importante estudio sobre las diferencias existentes entre los hechos punibles, las contravenciones penales y las infracciones administrativas, y advierte que: “En el sentido del Derecho Penal las infracciones administrativas no son contravenciones, en consecuencia, no quedan comprendidas dentro de lo que se conoce como hecho punible”. De esta forma, concluye que el Decreto N° 1750 de 1991 “transmutó el carácter de hecho punible de las conductas que infringe la legislación aduanera, en infracciones de naturaleza administrativa, no rebasó las facultades extraordinarias que al efecto le confirió el Congreso al presidente de la República mediante la Ley 49 de 1990”.

La Corte Constitucional agrega que el Gobierno obró bien al transmutar los delitos en contravenciones administrativas, pues de no haber procedido así, “además de desconocer la voluntad de Legislador, expresada en tal sentido, el remedio habría sido peor porque el resultado del desarrollo por el Ejecutivo de la Ley 49 habría consistido en eliminar el delito de contrabando nada más y dejar sin ninguna otra sanción las conductas que lo tipificaban”.

### **De nuevo el contrabando tipificado como delito**

Pocos años después de la despenalización del contrabando, el Gobierno aceptó que la medida no había logrado los fines que se propuso, a pesar de la internacionalización de la economía que se había diseñado desde la llegada al poder del presidente César Gaviria Trujillo, en 1990. Por el contrario, esta conducta desviada se multiplicó y empezó a notarse su conexión con el lavado de activos, al punto que la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción) que lo tipificó por primera vez en nuestra patria, incluyó como agravante de ese punible, el que se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional.

Ante esta situación, el Congreso de la República dictó la Ley 383 del 10 de julio de 1997 (Diario Oficial N° 43083, 1997, julio 14): “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”. Esta norma creó los tipos penales de: Contrabando; favorecimiento de contrabando; defraudación a las rentas de aduana y el favorecimiento por servidor público.

En la exposición de motivos se sostiene que el avance del contrabando y su relación con otros graves delitos como el narcotráfico y el lavado de activos, recomiendan utilizar una herramienta más fuerte que el Derecho Administrativo. Esto es, el Derecho Penal. Asimismo, se advierte que la evasión tributaria y el contrabando son delitos que lesionan en forma severa el orden económico social. Para mayor precisión, se transcriben algunas de las consideraciones del Proyecto de Ley:

La lucha contra el contrabando se ha convertido en uno de los más difíciles retos que ha enfrentado la actual administración. Dada la variedad de causas determinantes de dicha conducta tales como la cultura de la ilegalidad [...] el lavado de

activos provenientes de actividades ilícitas, que han encontrado en el contrabando el mecanismo ilegal para introducir dineros producto del tráfico ilícito de drogas, y el hecho mismo de obtener lucro con el no pago de tributos, las medidas que se han venido adoptando definitivamente, se han quedado cortas por las limitadas posibilidades que la normatividad ofrece en la actualidad [...] (Sentencia C-194, 1998, mayo 7).

Y más adelante, se agrega:

La evasión tributaria y el contrabando deben considerarse defraudaciones fiscales que lesionan gravemente la economía nacional, la competencia leal entre los diferentes agentes, las transacciones comerciales, el comercio internacional, el régimen cambiario, la política laboral y la industria nacional, vinculándose en varias oportunidades con otros delitos como el cohecho, la concusión y la falsedad documental.

Los bienes vulnerados son colectivos y supraindividuales, el orden público económico se transgrede con el incumplimiento del pago de los tributos internos y externos, razón por la cual merece una categorización más drástica que la simple contravención (Sentencia C-194, 1998, mayo 7).

Las normas penales de la Ley son del siguiente contenido:

Artículo 15. Contrabando. Quien introduzca o saque bienes del territorio nacional, sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, sin perjuicio del concurso de hechos punibles.

La pena descrita en el inciso primero no se aplicará cuando la cuantía de los bienes involucrados sea inferior a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas.

Parágrafo 1º. 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 diciembre de 1995, no estarán sometidos a los establecidos en este artículo.

Parágrafo 2º. Cuando el contrabando por cuantía superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes se realice fraccionadamente en diferentes actos de inferior importe cada uno y sean sancionados administrativamente, se tendrán estos el carácter de delito continuado si existe unidad de propósito y así se infiere de la identidad de su autor y de los medios utilizados en su comisión.

Artículo 16. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio nacional sin haber sido declarada,

o sin haber sido presentada ante la autoridad aduanera, o ingresada por lugar no habilitado, o sin los documentos de soporte, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a veinticuatro (24) meses y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término de arresto y un (1) año más.

Parágrafo transitorio. Para los efectos del presente artículo, no serán responsables penalmente los comerciantes minoristas que, dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, presenten ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de su jurisdicción, relación de las mercancías respecto de las cuales no se pueda acreditar su legal introducción o permanencia en el territorio nacional, y que a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, las legalicen de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 58 y 82 del Decreto 1909 de 1992.

La eximente de responsabilidad establecida en este parágrafo, se aplica de manera exclusiva respecto de las mercancías legalizadas en el plazo aquí establecido.

Artículo 17. Defraudación a las rentas de aduana. El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por Ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica en los casos en que el valor informado corresponda a controversias sobre clasificación arancelaria.

Artículo 16. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la introducción de mercancía de prohibida importación al país, o el ingreso de mercancía sin declarar o sin presentar ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitados o sin los documentos soporte, u omite los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y la pérdida e interdicción de las funciones públicas.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si el favorecimiento se presenta en ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del concurso de hechos punibles.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-194 del 7 de mayo de 1998, declaró exequibles los artículos relacionados en precedencia, por considerar que no vulneraban el Artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso, pues resulta claro para la Alta Corporación la total independencia de sanción administrativa aduanera y la sanción por el hecho punible, imponibles por autoridades diferentes; la primera, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la segunda, por los

jueces de la República, sin que se viole el principio del *non bis in idem*. En palabras de la Corte Constitucional:

De ahí que, el proceso administrativo es independiente del juicio penal, de manera que el trámite y decisión de uno y otro corresponde a autoridades diferentes. Por consiguiente, frente a la configuración de los hechos punibles relacionados en las normas acusadas, el funcionario administrativo o la autoridad aduanera están en la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial (Artículo 25 CPP) para los efectos de imponer las sanciones penales a que haya lugar, mediante la sentencia respectiva.

Así pues, el ámbito de competencias de las mencionadas autoridades, es decir, de la administrativa de un lado y la judicial del otro, en relación con las faltas cometidas, para la aplicación de las respectivas sanciones, es totalmente diferente, sin perjuicio de que el funcionario administrativo pueda remitir las diligencias procesales al funcionario judicial competente, a fin de determinar la responsabilidad penal del comerciante inculcado, que en el evento de su exoneración, puede ejercer las acciones encaminadas a la reparación directa por los perjuicios que haya sufrido, consagradas en las normas vigentes.

Por lo anteriormente expresado, estima la Corte que no existe vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo 29 de la Carta Política, ni violación al principio según el cual se prohíbe juzgar a una misma persona dos veces por el mismo hecho, ya que con fundamento en los criterios expuestos, resulta evidente la diferencia entre la sanción administrativa producto del quebranto de las normas aduaneras y tributarias que exigen el cumplimiento de las formalidades y requisitos para el ingreso o egreso de mercancías y bienes al territorio nacional, encaminadas a la defensa de la economía nacional, y las consecuencias jurídico penales que se derivan de la conducta punible, que implican para quien incurre en el hecho delictivo la sanción penal que debe ser impuesta por la autoridad judicial competente, previa la observación del debido proceso y del derecho de defensa, tanto en las actuaciones administrativas como en las judiciales.

Con todo, algunos reconocidos tratadistas manifestaron su inconformidad con la penalización del contrabando. Así, el doctor Darío Bazzani Montoya (2001) resalta como argumentos para mantener la sanción de este comportamiento por vía administrativa las siguientes:

- a) Desproporción de las penas previstas, falta de necesidad.
- b) Posibilidad de protección mediante el ejercicio de las sanciones administrativas con efectos más nocivos para el comerciante, quien no podría decirse, es un desadaptado social o cuya permanencia en la comunidad amenace la integridad y la vida de sus integrantes o del Estado mismo.
- c) Inidoneidad de las penas para tutela eficaz.

d) Si bien hay lesión de un bien jurídico, debe tenerse en cuenta que ésta es condición necesaria mas no suficiente para la aplicación del Derecho Penal. Pues, como lo dijera Ferrajoli, ningún bien justifica una protección penal –en lugar de civil o administrativa– si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena.

e) Y volatilidad del bien jurídico orden económico, cuyo contenido y alcances siempre serán fluctuantes y determinados por el mismo poder que ejerce el ius puniendi (Bazzani Montoya, 2001, p.72).

Por medio de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998 (Diario Oficial N° 43.460, 1998, diciembre 28), se reformó nuevamente la regulación penal del contrabando. Los tipos penales son del siguiente tenor:

Artículo 67. Contrabando.

El Artículo 15 de la Ley 383 de 1997, quedará 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 (3) a cinco (5) 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 ( $\frac{3}{4}$ ) 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 precios o tributos aduaneros declarados obedezca a controversias 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 lo establecido en este 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.

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

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 (este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-559 de 1999).

La sanción penal prevista en el Artículo 15 de la Ley 383/97 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 legal o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva (este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-559 de 1999).

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

Artículo 69. Favorecimiento de contrabando.

El Artículo 16 de la Ley 383 de 1997, quedará así:

Artículo 16. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes 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 en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El juez, al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento

equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el Artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Parágrafotransitorio. Quien detente mercancías en las condiciones anteriormente descritas dispondrá de un plazo improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley para la legalización de las mercancías, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 383 de 1997.

Artículo 70. Favorecimiento por servidor público.

El Artículo 18 de la Ley 383 de 1997, quedará así:

Artículo 18. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa hasta del doscientos por ciento (200%) del valor cif de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

En el mes de julio de 2000, se expidió un nuevo Código Penal –Ley 599– (Diario Oficial N° 44.07, 2000, julio 24), en el que el delito de contrabando fue incorporado como Capítulo cuarto del Título X (Delitos contra el Orden Económico Social). De esta manera, se sigue de cerca uno de los propósitos que orientaron a la Fiscalía General de la Nación al presentar un proyecto de Ley para actualizar el Estatuto Penal. Esto es, incluir en este Código todas las figuras punibles que se encontraban dispersas en razón a ser expedidas a través de leyes o decretos por fuera del Código de Penas. De esta forma, se repite, con algunas modificaciones en cuanto a la multa, los tipos penales existentes en la Ley 488 de 1998. Así, los tipos penales de contrabando son del siguiente tenor:

Artículo 319 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 (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior 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 legales vigentes, se impondrá una

pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor cif de los bienes importados o del valor fob de los bienes exportados.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

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

Parágrafo 1. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

Artículo 320. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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 en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de doscientos (200) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor cif de los bienes importados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de pena de multa establecido en este código.

El Juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documentos equivalentes, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el Artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Artículo 321. Defraudación a las rentas de aduana. El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por Ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados corresponda a controversias sobre valoración, error aritmético en la liquidación de tributos o clasificación arancelaria, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley.

Artículo 322. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la

sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omite los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor cif de los bienes involucrados e inhabilitados para el ejercicio de los derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor cif de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

### ***La tipificación del delito de contrabando de combustibles***

El hurto de combustibles impactó fuertemente las finanzas del país al finalizar la década del noventa, especialmente en cuanto a la baja sustancial del recaudo del IVA y la sobretasa a la gasolina que, según información del Gobierno, alcanzó la suma de USD\$148 millones (Gaceta del Congreso 183 de 2005). Esta situación generó que el Gobierno, en desarrollo de la Comoción Interior ordenada con el Decreto 1837 de 2002, dictara el Decreto 1900 de 2002, en el que se crearon varios tipos penales relacionados con el hurto de combustibles. De esta forma, nacieron los delitos de: El hurto de hidrocarburos o sus derivados; el hurto de marcadores, detectores o reveladores; el contrabando de hidrocarburos y sus derivados; el favorecimiento en el delito de hurto de hidrocarburos o sus derivados y el favorecimiento en el delito de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Empero, esta normatividad tuvo poca vigencia, pues la Corte Constitucional en Sentencia C-939 de 2002, del 31 de octubre, con ponencia del doctor Eduardo Montealegre Lynett, la declaró inconstitucional, pues “si bien las principales modalidades delictuales consagradas en el decreto legislativo tenían conexidad con los motivos que dieron origen

a la declaratoria de la conmoción interior, resultaban inexecutable por quebrantar los límites especiales que la Constitución le impone al Presidente en la conmoción interior” (Gaceta del Congreso N° 183 de 2005).

La expedición de la Ley 788 de 2002 para regular aspectos tributarios, fue aprovechada, entonces, para introducir reformas al Código Penal (Ley 599 de 2000), que había iniciado su vigencia en julio 25 del año 2001, especialmente para incluir en este Estatuto de Penas las normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. Así, se reformaron algunos tipos penales relacionados con el contrabando tradicional y se incorporaron al Capítulo IV, del Título X, los punibles relacionados con los hidrocarburos. Igualmente, vieron la luz los artículos: 319-1; 320-1; 322-1, que en su orden sancionan el contrabando de hidrocarburos y sus derivados; favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados y favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (Hernández, 2014).

Las disposiciones que se crean a partir de la reforma y que guardan relación con el contrabando son del siguiente tenor:

Artículo 319-1. El que en cantidad superior a veinte (20) galones, importe hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los exporte desde él por lugares no habilitados, o los oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este Código.

Artículo 320-1. Favorecimiento de contrabando e hidrocarburos o sus derivados. El que posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene hidrocarburos o sus derivados introducidos al territorio colombiano por lugares no habilitados u ocultados, disimulados o sustraídos de la intervención y control aduanero, en cuantía superior a veinte (20) galones incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis

(6) años y multa de seis mil cien (6.100) a treinta y un mil (31.000) UVT, sin que en ningún caso sea inferior al (200%) del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

El Juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho a ejercer el comercio por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el Artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Artículo 322-1. Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de hidrocarburos o sus derivados de control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando la cantidad de los hidrocarburos o sus derivados sea inferior a los veinte (20) galones, incurrirá en multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los veinte (20) galones de hidrocarburos o sus derivados, se impondrá una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de multa establecida en el este código.

## **Reforma al delito de contrabando**

### ***Proyecto de Ley 094 de 2013***

El Gobierno Nacional, por conducto de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo, presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley 094 de 2013: “Por medio del cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”, el cual analizaremos en el presente aparte con miras a identificar cómo el Estado pretende afrontar en el futuro esta conducta punible. El mencionado Proyecto de Ley plan-

teó un problema centrado en la forma cómo se afectan diferentes sectores de la economía nacional y seguridad nacional, en razón al traslado de las ganancias derivadas del contrabando y el lavado de activos a grupos armados al margen de la Ley, que los usan en sus actividades criminales, con un claro impacto en el orden público.

El Proyecto también advierte el daño que sufre el aparato industrial y el sector comercializador de Colombia; actividades que compiten con quienes realizan las mismas, evaden impuestos y por ello, pueden ofrecer mejores precios de venta. Es importante para el Gobierno nacional afirmar que también se recienta el sector público tanto nacional como territorial, por dejar de percibir los impuestos que sirven para el desarrollo del país y de la población en general. Por otra parte, el Proyecto señala que las conductas que se pretende combatir tienen origen en diferentes causas, entre las que se encuentran: La presencia de intereses económicos de organizaciones delictivas; la falta de oportunidades de la población; las posibilidades de dinero fácil y la impunidad. Ante esta situación, se pretende adelantar una estrategia integral que atienda las diferentes causas que generan las conductas mencionadas, destacándose en primer lugar la regulación penal. El Gobierno nacional, en el mencionado proyecto de Ley, afirma que:

Se prevé una adecuación de los tipos penales contemplados por la Ley 599 de 2000 relacionados con el contrabando, el favorecimiento del contrabando y el lavado de activos. Si bien el Código Penal prevé algunos tipos penales, no aborda la totalidad de las modalidades específicas en materia de delincuencia aduanera. Esto implica que muchas de las conductas que más perjuicios están generando a la industria nacional, no están típicamente previstas como delito.

El Proyecto de Ley se vale de la descripción y análisis de las modalidades propuestas para poder reorientar el Código Penal de forma que permita la persecución efectiva de conductas. Si bien la modalidad de ejecución de las conductas es compleja, la redacción de los tipos penales debe ser simple y enfocarse en los aspectos determinantes de cada una de las modalidades de las conductas. De lo contrario, ante tipos penales demasiado complejos, se genera un riesgo de impunidad. Esto último se presenta debido a que cada elemento descrito en el tipo penal es un elemento que debe ser probado por el ente acusador.

Por lo anterior, el Proyecto de Ley propone la modernización de los tipos penales

asociados al contrabando. Asimismo, se busca fortalecer las normas de recepción y de favorecimiento, en los eventos que tienen relación con el contrabando.

El primer capítulo del Proyecto de Ley establece reformas a la Ley 599, que podría pensarse son la adecuación a la que se refiere el Gobierno nacional. Así, en lo relativo al delito de contrabando, el Artículo 4 propuso modificar el 319 del actual Código Penal, de la siguiente forma:

Artículo 319. Contrabando. El que introduzca 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, o las descargue en zona primaria aduanera sin que se encuentren amparadas en documento de viaje alguno, en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en prisión de ocho (8) a doce (12) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes introducidos de manera ilegal o de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de diez (10) a catorce (14) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes introducidos de manera ilegal o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la multa establecida en este código.

Parágrafo 1. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 85 de la Ley 633 de 2000, en concordancia con el Artículo 24 de la Ley 191 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

Se observa que la modificación fundamental en esta norma es el aumento de pena. Así, se pasa de una consecuencia punitiva de 3 a 5 años a 8 a 12 años de prisión, cuando el valor de la mercancía importada o exportada ilícitamente no supere los 50 salarios mínimos legales vigentes (smlv). Cuando la cuantía supere los 200 smlv, la pena será de 10 a 14 años (en el actual Código es de 5 a 8 años de prisión). Asimismo, se cambia la expresión “importe mercancías al territorio colombiano”, por el de “introduzca” (verbo rector). En cuanto a la multa se cambia de 300 a 1.500 smlv a 200% al 300 % del valor aduanero de los bienes introducidos de manera ilegal o de los bienes exportados.

Es importante destacar que en el Proyecto de Ley se elimina el inciso tercero del texto vigente, que establece que las penas previstas se aumentarán de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes, cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

En cuanto al delito de favorecimiento de contrabando consagrado en el Artículo 320 del Código Penal en vigencia, el proyecto propone que en el futuro se denomine “Favorecimiento y *facilitación* del contrabando”. Se le incluyen los nuevos verbos rectores de “embarque, desembarque, oculte, comercialice”. En la norma se cambia la expresión “mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados” por la de “mercancías que hayan ingresado al país ilegalmente” y se cambia la medida del valor de estas mercancías, de Unidad de Valor Tributario (UVT), por el de salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLV). Asimismo, se establece que cuando no supere los 50 SMLV, la pena será de 3 a 6 años de prisión y multa del 200% al 300 % del valor aduanero de la mercancía (actualmente de 1 a 5 años y multa de 4.100 a 1.020.000 UVT). Finalmente, se agrega un inciso para precisar que cuando el valor de la mercancía introducida ilegalmente al país supere los 200 SMLV, la pena será de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de doscientos al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de la mercancía en Colombia.

Se incluye un nuevo inciso a la norma para sancionar por favorecimiento y *facilitación* del contrabando a la persona que destine o adecúe bien mueble o inmueble con el fin de poseer, tener, transportar, almacenar, ocultar, distribuir, comercializar o enajenar mercancías que hayan ingresado al país ilegalmente.

Llama la atención el hecho que se elimine el inciso tercero del actual Artículo 320 del Código Penal, que preceptúa que no incurre en el delito de favorecimiento de contrabando el consumidor final, cuando los bienes en su poder están soportados con los documentos exigidos por el Estatuto Tributario.

En cuanto al Artículo 321, se cambia su actual denominación de “Defraudación a las rentas de aduana” por el de “Fraude aduanero” y se modifica sustancialmente la conducta del tipo penal que, en el futuro, no será el declarar tributos aduaneros por un valor inferior al que por Ley le

corresponde, sino el suministrar información falsa, manipularla u ocultarla cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o esté obligado a entregarla por mandato legal, siempre que la finalidad sea la de evadir total o parcialmente las obligaciones tributarias o aduaneras. La pena por este punible se aumenta considerablemente, pues pasa de cinco (5) a ocho (8) años y multa de veinte (20) veces lo dejado de declarar a ocho (8) a doce (12) años de prisión y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) SMLV.

Por otra parte, se elimina el párrafo que señalaba que este artículo no se aplicaba cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados se encuentra en controversia sobre su valoración, o error aritmético en la liquidación de tributos o clasificación arancelaria.

Asimismo, se adicionan a la norma dos nuevos incisos. El primero, que indica que la pena señalada en el inciso primero se aplicará a quien utilice o se valga de empresas extranjeras para realizar las conductas descritas en el tipo penal. El segundo, anuncia similar pena para “quien falsifique o haga uso de etiquetas, códigos, marcas, descripciones o números seriales falsos de la mercancía importada, y con ello se logre la apariencia de veracidad de una operación aduanera”.

Ahora bien, en cuanto a las modificaciones relativas al delito de lavado de activos, el Artículo 8 del mencionado Proyecto de Ley, propone una modificación del Artículo 323 del Código Penal, con el fin de incluir como delitos base del punible de lavado de activos los siguientes ilícitos: contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados y el fraude aduanero o favorecimiento del contrabando en cualquiera de sus formas:

### ***La Ley 1762 de 2015***

Surtido el correspondiente trámite ante el Congreso Nacional, se dictó la Ley 1762 de julio 6 de 2015 (Diario Oficial No. 49565), en la cual, con algunas ligeras modificaciones, se sigue el proyecto comentado en el apartado anterior. A continuación resaltamos los cambios más importantes, anunciando que un análisis particular y detallado de cada uno de los tipos penales de este capítulo se realizará en los siguientes artículos de este libro.

### *Contrabando. Artículo 319 del Código Penal*

Se cambia el verbo rector “exportar”, por el de “extraer”. Asimismo, se mantiene como contravención administrativa el contrabando de mercancías menor a 50 salarios mensuales legales mínimos vigentes (s.M.L.M.v.) y se aumenta la pena mínima a 4 años (antes 3 y en el proyecto 4) y la máxima a 8 años (antes 5 y el en proyecto 12). Cuando el valor de mercancía de contrabando supere los 200 s.M.L.M.v., la pena será de 9 a 12 años (antes 5 a 8 y en proyecto 10 a 14).

### *Contrabando de hidrocarburos y sus derivados. Artículo 319.1*

En la nueva ley se establecen nuevos parámetros para sancionar este delito. Así, se crean tres categorías: la primera cuando el contrabando de hidrocarburos y sus derivados está entre 20 y 50 galones (antes superior a 20 y menor de 80); la segunda, cuando se superan los 50 galones y la tercera cuando se sobrepasa los 80 galones. La pena a imponer, en su orden es de: 3 a 5 años de prisión (es igual a la pena actual); 4 a 8 años de prisión (antes no existía esta categoría) y 10 a 14 años de prisión (antes de 5 a 8 años).

### *Favorecimiento y facilitación del contrabando. Artículo 320*

Al título del artículo se le agrega el término “facilitación”. Asimismo, se cambia la medida de UVT., por salarios mensuales legales mínimos vigentes. De otra parte, se incluyen otros verbos rectores: “embarcar”, “desembarcar” y “ocultar”.

Se establece que, cuando las mercancías objeto del contrabando que se favorece o facilita, supere los 50 s.M.L.M.v., sin superar los 200, la pena será de 3 a 6 años de prisión (antes 1 a 5 y en el proyecto de 3 a 6). En el evento que supere los 200 s.M.L.M.v., la consecuencia punitiva será de 6 a 10 años de prisión (Esta categoría no existía en la ley anterior ni se propuso en el proyecto inicial).

En igual forma, se elimina el parágrafo propuesto en el proyecto, según el cual se sancionaba a “quien destine o adecúe bien mueble o inmueble, con el fin de poseer, tener, transportar, almacenar, ocultar, distribuir, comercializar o enajenar mercancías que hayan ingresado al país ilegalmente.

*Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Art. 320-1*

Se agrega al tipo penal los verbos rectores *embarcar, desembarcar y ocultar*.

Asimismo, se disminuye la pena cuando los hidrocarburos o sus derivados cuyo contrabando se favorece, es superior a 20 galones e inferior a cincuenta. Este comportamiento se sanciona con prisión de 3 a 5 años (en la actualidad de 3 a 6 años).

De otra parte, se crean tres nuevas categorías, cuando el contrabando de hidrocarburos que se favorece supera los cincuenta galones; cuando la cantidad está por encima de los ochenta galones y cuando ésta supera los mil galones. En su orden la pena es de 4 a 8 años de prisión; 10 a 14 años de prisión y 12 a 16 años de prisión.

*Fraude aduanero. Art. 321*

Se cambia el nombre de defraudación a las rentas de aduana por el de Fraude aduanero como lo señalaba el proyecto de ley. Se mantiene la redacción básica propuesta en el proyecto, incluyendo la pena sugerida de 8 a 12 años de prisión (antes de 5 a 8 años).

Empero, se elimina los párrafos que sancionaban el comportamiento de fraude aduanero cuando el autor se valía de empresas extranjeras para realizar la conducta, al igual que el comportamiento de usar etiquetas, códigos, marcas, descripciones o números seriales falsos de la mercancía importada y con ella se lograra la apariencia de veracidad de una operación aduanera.

Por otra parte, se incluye, nuevamente, el párrafo que traía originalmente el artículo 321 de la Ley 599 de 2000 y que se eliminaba en el proyecto, según el cual el fraude aduanero no se aplicará cuando se trate de un error aritmético, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas correspondientes.

*Favorecimiento por servidor público. Art. 322*

En la nueva redacción de la norma se incluye los nuevos verbos rectores de embarcar, desembarcar y almacenar. Asimismo, se cambia la pena de multa por la de prisión. Así, cuando la mercancía vinculada al ilícito su-

pere los cincuenta salarios mínimos legales la consecuencia punitiva será de cuatro a ocho años de prisión y multa de 1.000 a

50.000 s.M.L.M.V. (antes multa de 300 a 1.500 s.M.L.M.V.). Cuando la mercancía involucrada en la conducta delictual este por encima de los cincuenta salarios mensuales legales mensuales vigentes, la pena será de nueve a doce años de prisión (antes 5 a 8 años), la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal y multa de mil a cincuenta mil s.M.L.M.V. (antes 1.500 a 50.000 s.M.L.M.V.)

De otra parte, se crea una nueva categoría para cuando el favorecimiento se realiza sobre mercancía cuyo valor real supere los doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, evento en el cual se impondrá una pena de prisión entre once a quince años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal y multa de mil a cincuenta mil s.M.L.M.V.

*Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus Derivados. Art. 322-1*

En este comportamiento delictual se incluyen tres nuevos verbos rectores: *embarcar, desembarcar y almacenar.*

Asimismo, se cambia la pena de multa por la de prisión de cinco a nueve años de prisión, cuando el favorecimiento del servidor público se realiza sobre hidrocarburos o sus derivados, cuya cuantía sea inferior a los cincuenta galones (antes 20 galones). La inhabilitación de derechos y funciones públicas será por el mismo tiempo de la pena principal (antes de 3 a 5 años). Cuando la conducta recae sobre hidrocarburos o sus derivados que supere los cincuenta galones la pena a imponer será de diez a catorce años e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal y multa de mil a cincuenta mil s.M.L.M.V. (antes multa de cincuenta s.M.L.M.V. cuando superaba los veinte galones).

De otra parte, se crea una nueva categoría cuando la conducta recae sobre una cantidad de hidrocarburos o sus derivados que supera los quinientos galones, evento en el cual la pena será de doce a dieciséis años de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y multa de mil a cincuenta mil s.M.L.M.V.

### *Lavado de activos. Art. 323*

Se incluye como delitos base del lavado de activos los ilícitos de contrabando; contrabando de hidrocarburos o sus derivados; fraude aduanero y favorecimiento y facilitación del contrabando en cualquiera de sus formas, siguiendo de cerca lo propuesto en el proyecto de ley. De otra parte, se aumenta la pena de multa de mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (antes 650 a 50.000 s.M.L.M.V.)

## **Referencias**

- Aldana Rozo, L. (1977).El Estatuto Penal Aduanero. En Revista Derecho Penal y Criminología.Año 1, número 1, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bazzani Montoya, D. (2001).El delito de contrabando. En: Memorias xxiii Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cadavid Orozco, I. (s.f.).El delito de contrabando. Medellín, Colombia: Impresos Súper.
- Carrara, F. (1982).Programa de derecho criminal. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Cusgüen Olarte, E. (2005). Evasión y contrabando. Bogotá, Colombia: Leyer Editorial.
- Código Penal de España (2014). Madrid, España: La Ley.
- Diario Oficial, No. 3265 (1969).
- Diario Oficial, No. 36.274 (1983, junio 15).
- Diario Oficial, No. 36838 (1985, enero 14)
- Diario Oficial No. 37.755 (1987, enero13).
- Diario Oficial No. 38.077 (1987, octubre 9)
- Diario Oficial (1989, octubre 7).
- Diario Oficial No. 39615 (1990, diciembre 31).
- Diario Oficial No. 39.889 (1991, julio4).
- Diario Oficial No. 43083 (1997, julio 14).
- Diario Oficial No. 43.460 (1998, diciembre 28).

- Diario Oficial No. 44.07 (2000, julio 24).
- Gaceta del Congreso 183 (2005).
- Hernández Quintero H. (2014). Del contrabando al delito de destinación ilegal de combustibles. En: Apoderamiento de hidrocarburos. Aspectos penales. (Hernández Quintero, H., editor académico). Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué.
- Hernández Quintero H. (2002). El lavado de activos. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Laurent, M. (2009). Y todos ellos roban a sus conciudadanos. Acerca del delito de contrabando en el siglo XIX colombiano. En: Revista Historia Crítica. Edición especial. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Medina López, R. (1991). Despenalización del contrabando. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Mejía Patiño, O. (2011). Principio de culpabilidad en las potestades sancionadoras del Estado. Especial referencia al régimen de responsabilidad exigible en el Sistema Financiero colombiano. En Hernández Quintero, H. (coord.). Cuadernos de Derecho Penal Económico. No. 5. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué.
- Montealegre Lynett, E. (1985). Los terceros de buena fe en el Derecho Penal Aduanero. En: Revista Derecho Penal y Criminología. Volumen VIII. N° 25. Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia 72 (1985, septiembre 19). Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.
- Sentencia 135 (1987, octubre 1). Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Hernando Gómez Otálora.
- Sentencia 83 (1990, junio 26). Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia C-549 (1992, octubre 5). Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.
- Sentencia C-364 (1996, agosto 14). Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-194 (1998, mayo 7). Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-939 (2002, octubre 31). Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

#### Bibliografía recomendada

Ibáñez Guzmán, A. J. Ospina López, G. J. Nevito Gómez, N. (2004). El delito fiscal. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Laurent, M. (2008) Contrabando en Colombia en el siglo XIX. Prácticas y discursos de resistencia y reproducción. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.



# Del contrabando\*

Jorge Augusto Lozano Delgado\*\*

## **Concepto. Modalidades**

Se designa como contrabando el tráfico ilegal de mercancías eludiendo el pago de los derechos de aduana establecidos por la Ley. Por extensión, también se refiere a la producción y comercio de mercancías declaradas ilegales por la autoridad competente, tales como las denominadas drogas prohibidas –cocaína, marihuana, heroína, y sus derivados entre otras– (Definición ABC, s.f.). También alude a mercancías de origen lícito, que por la modalidad de su comercialización se truecan en ilícitas.

El contrabando es una práctica humana muy antigua, que ha evolucionado en el transcurso de los años, en forma tal que en varios aspectos y campos adquiere matices diversos, pero persiste. Dos características serán propias de la institución: a) ser actividad contraria a la Ley en sentido lato y b) el afán de enriquecimiento indebido con el que obran sus autores. Con el tiempo, se constituye en una clara manifestación de criminalidad organizada. La corrupción de funcionarios, la venta de cargos públicos, las irregularidades a instancias de las comunicaciones, el carácter obsoleto y contradictorio de algunas leyes comerciales, la negligencia de algunos gobiernos y monarcas, son situaciones favorables para esta práctica, que

---

\* Texto de la exposición del autor en el marco de las IX Jornadas de Derecho Penal Económico celebradas en la Universidad de Ibagué el día 22 de octubre de 2014.

\*\* El autor es profesor a tiempo completo de la Universidad de Ibagué.

a instancias del comercio exterior, el aumento de poder de las elites locales y la diferencia de tasas o aranceles, adquiere modalidades alarmantes. Estas mercancías o mercaderías de origen ilícito se comercializan en el denominado mercado negro o clandestino, ofertadas a menor precio que en el mercado regular.

Etimológicamente, el término *contra-bando* es la unión de dos voces: “*Contra*, que alude al hecho de tener una conducta opuesta a algún mandato y *bando*, que en la Edad Media constituía una Ley o pregón público de cumplimiento obligatorio. En pocas palabras, contrabando consiste en importar o exportar mercancías por lugares no habilitados o cuando se ocultan, disimulan o se sustraen de la intervención y control aduanero” (Todo en Negocios-Blog, 2012).

Tradicionalmente, en el ámbito comercial, se alude a dos modalidades de contrabando:

El contrabando abierto: Consiste en el ingreso (o salida) de mercancías al territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera por lugares habilitados (puertos y aeropuertos) y lugares no habilitados (Playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos). Su objetivo, es eludir el pago de los tributos aduaneros como arancel, iva u otros derechos

El contrabando técnico: Consiste en el ingreso de mercancías (o salida) al territorio aduanero nacional con presentación y declaración, pero que por una serie de maniobras fraudulentas se altera la información que se le presenta a la autoridad aduanera, con el fin de: sub-facturar, sobre-facturar, evadir el cumplimiento de requisitos legales, cambiar la posición arancelaria u obtener otros beneficios aduaneros o tributarios (triangulación con certificados de origen). Para este propósito se acude a la presentación de documentos falsos o a la ausencia de autorizaciones o documentos requeridos para los trámites aduaneros. El objetivo del contrabando técnico es pagar menos tributos o aranceles aduaneros con respecto a la mayor cantidad de mercancías realmente ingresadas al territorio (Negocios Responsables y Seguros, s.f., s. p.).

### **Algunas manifestaciones**

Entre los años 1700 a 1800, el contrabando originado en las grandes diferencias fiscales existentes entre Europa y el Reino Unido, muestra extraordinario auge en la Gran Bretaña. Ese apogeo, además de la diferencia en las tasas impositivas, encontró ambiente propicio en las malas condiciones de vida de los habitantes. De esta manera, se conformaron regiones

precisas para su realización, en lugares aislados y de influencia de marineros. Para la época, mercancías propias del contrabando lo eran el alcohol, en particular, el ron y el brandy, y algunas mercaderías suntuosas como la seda y el té, para los cuales los gobiernos imponían elevados tributos so pretexto de protección para las industrias locales, y se catalogó ilegal la importación de algunas de ellas.

El tributo a la guerra determinó un incremento exagerado de las tasas impositivas. Las guerras napoleónicas (1799-1815) fueron modelo de la alta tributación para pagar los costos del conflicto. La misma guerra determinó la disminución de la industria local del hierro y se constituyó en otro factor que favoreció la actividad del contrabando. Telas finas, ron, tabaco, harina, sal, perfumes, platería, joyas, entre otros, fueron las mercancías preferidas para la actividad de los contrabandistas.

Hacia 1840 y con ocasión de la Revolución Industrial, se inició en el Reino Unido un proceso en el que se dio una gran concentración de la industria pesada y presentó importante desarrollo la construcción naval, la extracción del carbón, la producción de acero y la industria textil. El imperio británico generó un extraordinario mercado exterior y se tornó en líder del comercio internacional en el siglo XIX. Las políticas económicas-industriales llevaron a la Gran Bretaña a predicar y aplicar el libre comercio, redujo los derechos de importación a tasas racionales y con ello logró desestimular el contrabando que soportó un período de decaimiento.

En los Estados Unidos merecen subrayarse dos períodos relacionados con el contrabando. a) En 1907, pretendiendo combatir el contrabando de mercancías entre los Estados Unidos y México, durante la administración del presidente Theodore Roosevelt, se constituyó la Reserva Roosevelt, que era una franja de tierra de 18 metros en la zona fronteriza. Se cataloga un buen intento. b) En 1920, Ley seca o de prohibición, una controvertida medida que se aplicó en ciertos Estados, al declarar ilegal la fabricación, consumo, elaboración, transporte, importación, exportación y la venta de alcohol, prohibición que revivió la actividad del contrabando. Se cataloga como un fallido intento, al cual volveremos a referirnos más adelante (Todo en Negocios-Blog, 2012).

En la época de la Colonia, siglo xvi, en el Nuevo Mundo el tráfico ilegal era una práctica común en zonas de ultramar, que se desarrollaba burlando las escasas previsiones de las autoridades españolas. “La temprana internación de esclavos negros, llevada a cabo por John Hawkins en la segunda mitad del siglo xvi, demostró la permeabilidad de las fronteras del imperio colonial hispano y abrió el apetito a sus más encarnizados rivales, quienes desde entonces impulsaron el contrabando” (Pontificia Universidad Católica de Chile, s.f., s.p.). Es pertinente recordar que si en el fondo se alude a una modalidad de trata de personas, para la época los esclavos eran apenas y miserablemente, tratados como mercancía. En el mismo escrito se relata:

De esa manera, los puertos americanos comenzaron a recibir al tratante ilícito que ofrecía mejores precios que el comercio legal. Los extranjeros lograron involucrar en este contrabando desde los más humildes labradores y peones hasta los más elevados oficiales gubernamentales y eclesiásticos. Los contrabandistas echaron mano a diversas artimañas para burlar la vigilancia española e introducir sus codiciados productos en los mercados americanos. Una de las prácticas más comunes fue la arribada donde, esgrimiendo cualquier problema imprevisto (carenado de casco, rotura de velamen, extravío de la ruta, etc.), los navíos extranjeros anclaban por largos períodos en los puertos. Una vez allí procedían al secreto desembarco de las mercaderías o establecían negociaciones con las autoridades locales. Los productos que los contrabandistas recibían a cambio de sus mercancías fueron fundamentalmente materias primas –maderas tintóreas y nobles–, frutos de la tierra –azúcar, tabaco, algodón, cacao– y, en menor medida, metales preciosos. En tanto, las mercaderías más apetecidas en Hispanoamérica fueron los tejidos, diversas provisiones (bebidas alcohólicas, aceite, etc.), artículos de uso doméstico y bienes de producción, como herramientas, hierro y acero. Asimismo, gran parte del comercio de esclavos negros estuvo en manos de contrabandistas, especialmente en la segunda mitad del siglo XVIII. Para España no fue nada de fácil enfrentar este problema. A pesar de tomar medidas no sólo punitivas y jurídicas, sino también diplomáticas, económicas, administrativas y militares, el contrabando no pudo ser detenido y menos eliminado [...] A comienzos del siglo XVII son los extranjeros los principales beneficiarios del comercio de Indias en Sevilla; a través de testaferreros españoles, más del 90% del capital y utilidades del tráfico entre América y el puerto andaluz pertenecen en realidad a franceses, genoveses, holandeses, ingleses y alemanes. En 1686, las flotas [españolas] surtían sólo en una tercera parte a los mercados indios, que eran abastecidos en los restantes dos tercios por el contrabando (Pontificia Universidad Católica de Chile, s.f., s.p.).

En el siglo XVIII, el imperio de los contrabandistas es exitoso. Se ha extendido en la América española y se comercian productos traídos de Inglaterra, Francia, Holanda, Suecia, Dinamarca, Escocia, Italia, Prusia, Rusia, Turquía, e incluso de los Estados Unidos. España demostró su poco rígido monopolio comercial. Aparecieron compañías organizadas como la Compañía de las Indias Occidentales holandesa o la South Sea Company, inglesa (1680). Intentando dictar leyes y asumir medidas, incluso militares, España demostró incapacidad para atender la problemática. Absoluto fracaso, si bien pretendió erradicarlo con las reformas de los Borbones de la segunda mitad del siglo XVIII, que mejoró el sistema defensivo con la construcción de fortificaciones costeras, al disponer de escuadras armadas de guardacostas, decretar el libre comercio y crear nuevas unidades administrativas.

Cercano a nosotros, nos parece importante este relato: Una improvisada y vulnerable infraestructura dotó a la ciudad panameña de Portobelo, para la época (1550) no independizada de Colombia, de las condiciones idóneas para burlar los ingresos tributarios de almojarifazgos y alcabalas en detrimento de la hacienda real, en tanto imperaban el fraude y el soborno, tal cual lo relata Enriqueta Vila Vilar (1982). A fines del siglo XVI y en el XVII evolucionan los mecanismos comerciales y se llega a un modelo de internacionalización del Caribe y el auge del comercio ilegal, que naciente en las Antillas se desplaza a todo el Caribe y a dos puertos continentales claves continentales: Cartagena y Portobelo.

Los comerciantes comienzan a notar que las telas exportadas desde la península, pero adquiridas en mercados europeos, no podían competir con las que ofrecían los propios extranjeros que no habían tenido que pagar ningún tipo de impuestos. Por otra parte, las nuevas poblaciones que van surgiendo y desarrollándose en el continente crean nuevos mercados propios, existiendo una relación directa entre el descenso del comercio en Tierra Firme y el auge del tráfico inter-indiano. De estas conexiones interamericanas la de más repercusión en el comercio trans-istmico fue la relación Perú-México-Filipinas. Las protestas de los funcionarios de Panamá sobre el perjuicio que este comercio originó en el istmo, datan de los primeros años del siglo XVII. Un oidor de la Audiencia denunció que en 1604 habían pasado del Perú a México dos millones de ducados aproximadamente (Vila, 1982, p.80).

La citada autora Vila Vilar (2001) también relata a espacio las peripecias del tesorero de Tierra Firme, Cristóbal de Balbas, en el ejercicio de su

empeño en Portobelo, en donde pasó de denunciante a denunciado, fue sometido a juicio de residencia por malos manejos y finalmente absuelto; también aparece vinculado con el denominado *Contrabando de la flota* de 1624. A él se debe el denominado Impuesto de Barbas que la misma autora, en otro relato presenta así:

Un proyecto de investigación, iniciado hace algún tiempo, sobre el istmo de Panamá como punto neurálgico entre el comercio de Sevilla y Perú en el siglo xvii, nos mostró la evidencia de la falta de estudios referentes a los comerciantes sevillanos, su vinculación con el Nuevo Mundo y, lo que parece más importante, el indudable impacto que el comercio con América tuvo que producir en la Sevilla de los siglos xvi y xvii. Intuíamos la necesidad de conocer el estatus social y económico de los hombres que manejaban el comercio indiano, su vinculación a las distintas instituciones sevillanas, su mentalidad, devociones, etc., ya que la Sevilla barroca es difícil imaginarla sin la presencia y esencia de la plata americana. Esta intuición se ha convertido en una realidad documentada bastante más fuertemente de lo que en un principio pude sospechar. Es necesario conocer el papel primordial del Consulado en el siglo xvii, no sólo ya para ahondar en la historia de Sevilla, sino para la propia historia de España. A costa del comercio indiano, de sus irregularidades más o menos encubiertas, el Estado, por medios unas veces legales y otras menos, recaudó una cantidad bastante elevada de fondos que iban a sostener sus contiendas europeas. Existía una especie de complicidad encubierta entre la Corona y el Consulado, de la que ambas instituciones se beneficiaban: La primera porque obtenía fuertes sumas de dinero a cambio de una amplia permisividad en todos los órdenes; la segunda porque el provecho que sacó de esa permisividad estuvo siempre muy por encima del costo que ello representó. Toda la política de indultos, prestaciones voluntarias, incautaciones, etc., que tanto se prodigó en los últimos años del siglo xvi y durante todo el xvii, no es más que la consecuencia de esa situación y generó una serie de irregularidades que llevaron a agravar cada vez más el comercio y, como consecuencia, obligaron a los comerciantes a basar sus ganancias en los fraudes. Un claro ejemplo que identifica estas dos tendencias es el impuesto de Balbas. Quizá el menos conocido de todos los gravámenes que soportaba el comercio con Indias. Que sepa sólo aparece citado en un breve resumen que A. Heredia nos hace en su artículo 'Apuntes para la historia del Consulado de la Universidad de Cargadores a Indias en Sevilla y Cádiz'. Posteriormente, de pasada, lo menciona Lutgardotor Fuentes en su libro 'El comercio español con América hacia 1650-1700'. Seguramente el desconocimiento de este impuesto se deba a que fue administrado por el propio Consulado, cuyos fondos no han sido puestos al servicio del investigador hasta hace muy poco tiempo. Sólo alguna documenta

complementaria hay sobre él en las secciones de Contaduría y Contratación. El impuesto de Balbas, insisto, es uno más entre otros que van surgiendo a lo largo del siglo xvii –como ejemplo, Toneladas e Infantes– y cuyo procedimiento consistirá en gravar cada vez más el comercio con las Indias para poder hacer frente a los préstamos que el Consulado solicitaba cubrir las fuertes cantidades con que los mercaderes sevillanos tenían que servir a la Corona (Vila, s.f., p.1-2).

No menos importante, incluso hasta anecdótico, puede resultar el recuento de la Ley de prohibición en los Estados Unidos. Con estas referencias queremos concluir que el conflicto del contrabando y los recaudos data del siglo xvii en nuestro Nuevo Mundo.

El profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Eduardo Sáenz Rovner (2005), narra que en 1914 se recibe en el Congreso de los Estados Unidos un memorial con cerca de seis millones de firmas que respaldan una enmienda constitucional para prohibir las bebidas alcohólicas. Una Ley del Congreso, en 1919 prohíbe la fabricación y venta en el territorio norteamericano, lo cual origina el período de la prohibición que duró quince años. Esta Ley de prohibición responde a los clamores que desde comienzos del siglo xix abanderaron pastores protestantes, comunidades religiosas y cívicas, como también personajes de la época como Henry Ford (Escohorado, 1998, citado por Sáenz, 2005). Fue en el Estado de Michigan (1916) en donde primero rigió la prohibición de la venta de licor y fue allí en donde floreció el contrabando de licores desde su vecino Estado de Ohio. Para 1920, cuando la prohibición es de carácter nacional, el contrabando proviene del Canadá.

En el contrabando participaron desde familias enteras, secretarías que cruzaban el río Detroit entre Winston y Detroit para ir a su trabajo diario, hasta el crimen organizado con la complicidad de buena parte de las autoridades [...] De hecho, después de la industria del automóvil, el contrabando y la distribución de licor (incluidas las miles de destilerías ilegales y los alambiques caseros) eran el segundo negocio en importancia en Detroit y sus alrededores (Sáenz, 2005, p.30).

Al sur del coloso del Norte, el contrabando de licor se implementó en ciudades mexicanas como Piedras Negras y Ciudad Juárez, en donde se fabricaba el whisky que ingresaba a Estados Unidos como también en la Península de Yucatán y el puerto de Ensenada en Baja California. El cierre de bares generó desempleo y sus empleados se desplazaron a La Habana,

Cuba, en donde por los años 20 del siglo pasado, proliferaron los bares y de ello cuenta Sáenz Rovner: “Varios fabricantes de licor norteamericano abrieron plantas legales en Cuba. John Bowman, importante hotelero con base en Nueva York, compró el Hotel Sevilla de La Habana unos meses después de iniciada la Prohibición” (p.31). La suerte de Cuba es relatada en La Conexión cubana, así:

Cuba se convirtió entonces en un país en el que los norteamericanos podrían ejercer su libre albedrío ante el moralismo de su sociedad. Como lo señala el historiador Louis A. Pérez (1999, citado por Sáenz, p.32): ‘No era únicamente la disponibilidad de bebidas alcohólicas [...] La posibilidad de beber llevaba un trasfondo de libertad individual y de darse gusto’. [Y agrega] ‘Cuba fue construida intrínsecamente como un lugar para ignorar las convenciones, para darse gusto desvergonzadamente [...] en los bares y burdeles, en el hipódromo y en la mesa de ruleta, para experimentar con el alcohol prohibido, las drogas y el sexo’ [...] ‘En los años 20 Cuba se había convertido [o mejor: la habían convertido, digo yo], en un refugio para los juerguistas que escapaban de las prohibiciones norteamericanas en contra del alcohol, las carreras de caballos, el boxeo y otros gustos. Cuba era la libertad personificada, lo suficientemente cerca para un acceso fácil, sin embargo más allá del alcance de las autoridades norteamericanas’. Incluso muchos de los jugadores de los equipos profesionales de béisbol no jugaban su mejor nivel cuando visitaban Cuba durante la temporada de béisbol de invierno ya que aprovechaban sus visitas para beber más de la cuenta (González, 2001, citado por Sáenz, p.32).

Ese comercio ilícito no se limitó al contrabando de licor, también lo hubo de frutas que se llevaban a La Florida y en la otra vía, cigarrillos a Cuba, en particular a Guantánamo y, como es frecuente, se incrementó la corrupción de los funcionarios. Y se aumentó el de narcóticos ( morfina, heroína y cocaína) originarios de laboratorios legales europeos (Alemania, Gran Bretaña, Francia, Holanda y Suiza), desviados a mercados ilegales. En 1931, la Sociedad de las Naciones se ocupó de estos laboratorios imponiendo estrictos controles y los narcotraficantes idearon crear laboratorios ilegales en varios lugares del mundo, como Turquía, en donde europeos y japoneses montaron laboratorios de producción de narcóticos. La depravación incluyó el tráfico de inmigrantes ilegales, en particular chinos llevados de contrabando a los Estados Unidos. En una cita de Sáenz aparece la nota que remitió el secretario de Hacienda cubano, que transcribimos literalmente:

Las bases de operaciones de todos los contrabandistas están en la Florida y en ni afán de conocer debidamente la organización y sistema de contrabando empleados, designé dos inspectores que se trasladaran a Tampa y Key West y me rindieran un informe de cómo operaban en los Estados Unidos esos contrabandistas [...] En el fondo va a ser imposible la represión efectiva y final de todos los contrabandos mientras en Cuba los cigarrillos americanos tengan un impuesto de carácter prohibitivo y mientras los Estados Unidos mantengan su arancel sobre licores, haciendo del contrabando un negocio productivo (Sáenz, 2005, p.44).

La Prohibición o Ley Seca, entendida como la prohibición de vender bebidas alcohólicas, estuvo vigente en los Estados Unidos entre 17 de enero de 1920 (Enmienda XVIII a la Constitución de los Estados Unidos) hasta el 5 de diciembre de 1933 (Enmienda XX). Pero también otros lugares del planeta mostraron el rompimiento de restricciones impuestas por la burguesía norteamericana. Sáenz, para refrescarnos la memoria desde comienzos del siglo XX, expresa:

El sector del West End en Londres, por ejemplo, con su mezcla de teatros y clubes nocturnos, atrajo aristócratas y criminales callejeros, artistas profesionales (hombres y mujeres) no limitados por los horarios estrictos de la sociedad industrial ni por las restricciones de la moral victoriana, libres para experimentar con todo tipo de diversiones, incluidas las drogas [...] En Buenos Aires también había un distrito para las diversiones que incluía, en palabras de un visitante, hasta shows cinematográficos [...] cuya indecencia no podía ser superada ni en Port Said, ni en La Habana; la droga también se podía conseguir en los prostíbulos y los clubes nocturnos de Buenos Aires (Sáenz, 2005, p.32).

## **El otro extremo del mundo**

El opio se usaba en la China desde el siglo IX. Con este y los metales preciosos, aguardiente y tabaco, los portugueses adquirían sedas, té y especias chinas. Pero el consumo del opio se generalizó y el Gobierno chino decidió oponerse al tráfico de la sustancia, que ya mostraba distribuidores chinos y occidentales como la East India Company británica. Por ello, los británicos impusieron el tráfico de drogas a través de las guerras del opio, de 1839-1842 y 1856-1858. De esta manera, cultivadores británicos, norteamericanos y algunos de la India, lograron pingües ganancias, incluso la propia Corona Británica (Sáenz, 2005).

## **Modalidades contemporáneas**

En nuestra época emerge una nueva modalidad: El tráfico de sustancias estupefacientes se convirtió en un conflicto mayúsculo y abrió espacio a un comercio ilícito inconmensurable, que horadó los principios y valores de la sociedad. Desde 1970, este tráfico de sustancias prohibidas, generador de incalculables fortunas ilícitas, se convirtió en una complicación para los países del mundo ¡Pobre Colombia! Paradójicamente, y pese a las inmensas fortunas irregularmente amasadas y esa clase emergente que se erigió, esta manifestación de la criminalidad organizada que tanto daño causó, no fue primordialmente un problema económico, pues sus secuelas fueron mayores y mucho más dolorosas: Vidas humanas, inversión de valores éticos, atentados indiscriminados, fueron muestra de sus cruentas e incruentas consecuencias.

De una parte, drogas *legales*, como tabaco y alcohol, suelen convertirse en mercancía de contrabando, y por ende ilícita, en virtud de las diferencias de precio de origen y de venta, este último generosamente lucrativo. De otra parte, en atención a prohibiciones o restricciones de Ley, como la venta de tabaco y/o alcohol a menores de edad, que es una modalidad declarada como contrabando en muchos países.

Pero lo anotado se centra en el contrabando de mercancías o mercaderías, desgraciadamente los tiempos modernos han superado el censurable mecanismo del contrabando de mercancías (que subsiste), en la perversa maniobra de contrabando de personas (tráfico de niños frecuentemente para explotación sexual o laboral), la trata de personas (a través de inmigrantes de países pobres a los del Primer Mundo, convertida en lucrativa actividad extralegal) y el contrabando de vida silvestre (manifestación que afecta la flora y la fauna perturbando el sistema ecológico). No obstante, este escrito se limita al contrabando de mercancías o mercaderías que suelen afectar el orden económico social, pero sin duda menos siniestro que aquel que afecta a las personas.

Bajo el título *El derecho aduanero en el siglo XXI*, la Universidad del Rosario abordó el tema del contrabando en la actualidad y en su presentación explica:

La planetización de la economía, es decir, la globalización y libertad del comercio hacen del tráfico internacional de mercancías de importación y exportación el devenir cotidiano de todos los países y territorios aduaneros, se propende a nivel mundial que el comercio fluya sin contratiempos, pero al mismo tiempo se reconoce la necesidad de los Estados de proteger su territorio interior y otros bienes jurídicos de innegable importancia como la salud humana, animal y vegetal, la preservación del medio ambiente, preservación de los derechos de propiedad intelectual, entre otros. Además, muchos países por diversas razones exigen, sobre todo tratándose de importación de mercancías, el pago de unos derechos aduaneros por finalidades de carácter tributario o de política económica como lo supone por ejemplo la protección de su producción agrícola interior, aspecto común a países desarrollados o en vías de desarrollo. Dentro de este contexto, el derecho aduanero adquiere mayor relevancia como quiera que el mismo trata sobre el control del ingreso o salida de mercancías y se relaciona con el establecimiento, recaudo y administración de los derechos que se cobran en frontera (Pardo Carrero, editor, 2009, Presentación).

### **Acciones para combatir el contrabando**

Los Estados, en general, se comprometen en la lucha contra el contrabando y ofrecen variadas modalidades para concienciar a los asociados sobre los perjuicios que ocasiona a la economía estatal. Es recurrente invocar que al contribuir con los contrabandistas, particularmente, con la adquisición de mercancía ilegalmente introducida al país, se restan recursos para obras sociales como escuelas, carreteras y hospitales; se atenta contra los productores nacionales que enfrentan una competencia desleal; y se asume el riesgo de adquirir productos que no tienen garantía en el evento de desperfectos de fabricación o funcionamiento.

En jornadas anteriores en esta misma Universidad<sup>1</sup>, como la cuarta jornada de Derecho Penal Económico de 2009 y la octava jornada del año 2014, he expresado mi preferencia para que la regulación para reprimir algunos de los comportamientos que afectan el orden económico social, se orienten primordialmente al Derecho Administrativo Sancionador y solo como última ratio, al Derecho Penal. Ratifico en esta oportunidad mi posición para el modelo reprochable del contrabando. En ese entonces, se plasmó:

---

<sup>1</sup> Jornadas de Derecho Penal Económico, siempre bajo acertada y entusiasta dirección de nuestro profesor y doctor Hernando Antonio Hernández Quintero.

La acción estatal que, como uno de sus principales atributos, ejerce el *ius puniendi*, lo hace evidente como mecanismo sancionador. En efecto, la canalización de la política económico-social por parte del Estado, implica no solamente que marque los derroteros, sino que los imponga. A los asociados por su parte, corresponde acatar esos mandatos, la rebeldía o la desobediencia deben ser sancionadas. El Estado, por consiguiente, implementará los correctivos pertinentes. Ese poder sancionador, en esta materia, puede ser ejercido por el Estado utilizando el Código Penal o a través de correctivos administrativos, como herramientas de control social. Mas, concluir que es bienvenido el Estado interviniendo armónicamente con la iniciativa privada en el desarrollo de la economía, no nos acerca mucho a predicar que aquellas actuaciones que de alguna manera interfieren la política económica del Estado, necesariamente deben cobijarse en el Código Penal [cursiva fuera de texto] (Lozano, 2014, p.187).

En la octava jornada, año 2014, expresamos:

Desde otra óptica, la técnica de acudir al Derecho Administrativo Sancionador como opción preferente a la vía del Derecho Penal para varios de los comportamientos a los que alude nuestro Título X, fue analizada por nosotros en la Cuarta Jornada de Derecho Penal económico del año 2009, en esa intervención solo se refería al tipo penal de usura, pero *mutatis mutandis*, puede invocarse para todos los tipos penales de sabor financiero. Solo que, es necesario reiterarlo, no se trata de mutar en contravención administrativa aquello que hoy es delito económico, sino hacer una poda en el Código Penal para que muchos de los comportamientos descritos se despenalicen para trocarse en falta administrativa y formalizar el derecho penal residual. Acaso el contrabando ilustre más gráficamente nuestra propuesta (Lozano, 2009, p.85; 2014, p.13).

## En Colombia

Acción plus<sup>2</sup>, en su página de Internet inicia sus recomendaciones al referirse a que la acción del contrabando empezó a observarse desde comienzos del siglo XX<sup>3</sup>, mostrándose como “un cáncer que carcome silenciosamente sectores de nuestra economía, afectando las finanzas públicas”

---

<sup>2</sup> El Grupo Acción Plus es el holding (sociedad financiera cuyo activo está constituido, básicamente, por acciones y participaciones en otras sociedades) colombiano líder en la presentación de soluciones de Outsourcing (o **externalización**: una empresa confía parte de su actividad o su producción a otras empresas externas) basadas en talento humano.

<sup>3</sup> Sin embargo, líneas atrás anotamos, que sus manifestaciones se remontan a la época de la Conquista.

(AcciónPlus.com., 2012, p.3). Así, a la par de la comercialización y el intercambio de productos en la zona de Urabá, brotó el contrabando, que luego irrumpió en ciudades como Cartagena, Quibdó, Santafé de Antioquía y Medellín, con las que se tenía importantes relaciones comerciales. El río Atrato, camino correcto de las mercancías que legalmente ingresaban al país, se pervierte para trocarse también en camino de la ilegalidad y atentar contra las fuentes de empleo e implantar competencia desleal.

### **Clases de contrabando**

El mismo grupo, Acción Plus, presenta como modalidades de contrabando tres formas que sustancialmente coinciden con las dos tradicionalmente adoptadas. De la división bipartita tradicional se pasa a la tripartita de este grupo, así:

Contrabando abierto: El que ingresa al país sin presentar ningún tipo de documentos. Su objetivo es introducir mercancía para eludir el pago de los tributos aduaneros como arancel, iva o derechos correctivos.

Contrabando subfacturación: Que actúa secundado por el lavado de activos. En este caso entonces, lo que interesa no es declarar a precios más bajos, sino limpiar dinero.

Contrabando técnico: Se da cuando se presentan diferentes conductas. Entre ellas, la presentación de documentos falsos o bien, la ausencia de documentos soportes, es decir, las autorizaciones otorgadas por autoridades como el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (invima), el Instituto Colombiano Agropecuario (ica), el Ministerio de Medio Ambiente para la importación, los cuales son necesarios en algunos casos para certificar la importación (AcciónPlus.com., 2012, p.5).

Además, identifica algunas actividades que son contrabando (p.6-7):

- Introducir o extraer del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos o cuotas compensatorias que se deban cubrir.
- Entrar o sacar mercancías sin permiso de las autoridades competentes.
- Omitir firma (regularmente electrónica) en el trámite para la importación o exportación de mercancías.

- Incumplir disposición, regulación o restricción impuestas por Ley sobre comercio exterior.
- Importar o exportar mercancías prohibidas.
- Transportar mercancías en medios distintos a los autorizados dentro del territorio nacional.
- Introducir o extraer mercancías del territorio nacional por aduana no autorizada.

A renglón seguido, relaciona las entidades nacionales a quienes se asigna la lucha contra el contrabando, a saber:

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN ([www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co)), entidad encargada, entre otras funciones de luchar contra el contrabando y la evasión tributaria.

La Policía Fiscal y Aduanera polfa que para los propósitos de la dian brinda apoyo y soporte, encaminados a fortalecer esa lucha. La polfa cumple funciones de policía judicial, específicamente para erradicar el contrabando, la evasión, la elusión y las infracciones cambiarias, lo cual ejerce en Coordinación con la Fiscalía General de la Nación y bajo la coordinación y supervisión de la dian (AcciónPlus.com., 2012, p.8).

Acción plus reseña que los productos más sensibles son: “Licores, combustibles, electrodomésticos, textiles, juguetería, tabaco, medicamentos y animales” (p.9). Respecto a los efectos negativos de esta actividad, subraya: “Disminución de los ingresos del Estado. Reducción de la eficiencia de la Administración Tributaria, exigiendo gastos cuantiosos para su control y los recaudos tributarios. Competencia desleal. Desempleo. Informalidad y crimen organizado” (p.10).

Finalmente, Acción Plus expresa que el contrabando, de un lado, afecta la economía del Estado, pues al reducir el presupuesto, obras sociales indispensables como escuelas, hospitales, carreteras, estas resultan afectadas, aplazadas o no realizadas. De otro lado, a los comerciantes, que como buenos ciudadanos cubren tributos, generan empleo, fomentan el desarrollo de la industria nacional, se les crea una competencia desleal, y a la par, fomenta la venta de mercancías sin garantía en perjuicio de los consumidores. Para impedir su incremento, recomienda tomar concien-

cia de los daños que causa al país y en particular a las empresas nacionales, y propone comprar productos originales y denunciar esta actividad.

### **Normas sancionatorias**

Corresponde al Estado colombiano la dirección de la economía conforme a expreso mandato de la Carta (Artículos 334 y 335, de manera especial)<sup>4</sup>. Esa facultad de regulación le otorga una directriz que ejercerá indicando los derroteros que deben seguirse en toda actividad bursátil, y en ejercicio del *ius puniendi* impone los consecuentes correctivos a quienes se subleven a ese mandato. La Ley, entonces precisa las pautas económico-sociales y establece sanción a quien se subleve a su acatamiento.

En la cuarta jornada celebrada en esta Alma Mater en el año 2009, referíamos esa actividad como intervencionismo de Estado, en estos términos:

Quando la sociedad muestra elementos de organización y desde su base se percibe la necesidad de marcar unos parámetros para impedir el caos en el desarrollo social y económico, como también evitar la quiebra de algunos de sus asociados, generalmente agentes en posiciones débiles enfrentados a quienes detentan el poder económico y hacen de las suyas con las leyes de la oferta y la demanda, es entonces cuando se concibe la idea de alguien que canalice la actividad, organice el comercio y el mercado. Es cuando se sueña con un Estado con solidez social. Por ello, la época moderna muestra que los gobiernos han reclamado su interés en intervenir en el proceso económico (Lozano, 2009, p.85; 2009, p.13).

Esos derroteros, para la situación en comento, se orientan a encausar la actividad mercantil y combatir modelos que los contraríen, como la evasión tributaria y el contrabando, entre muchos otros. Para ello, suele valerse de dos recursos legales: (1) El Derecho Administrativo Sancionador o (2) la tipificación de modelos de delito en el Código Penal. Recursos que por ser independientes pueden ser alternativos o complementarios.

El Derecho Administrativo Sancionador regula comportamientos que por vía administrativa acarrear sanciones de la misma naturaleza, como multas, la aprehensión o el decomiso de las mercancías. El Dere-

---

<sup>4</sup> Ver texto de la norma (Artículo 334 y 335) en el Anexo.

cho Penal tipifica conductas que por vía jurisdiccional acarrear sanciones como prisión, multa y medidas accesorias. Ambos tipos de sanciones corresponden al ejercicio de la facultad sancionadora del Estado. El primer procedimiento sancionatorio es inmediato, expedito; el último, suele ser lento y complicado, pero uno y otro no se repelen, siendo absolutamente claro que un acontecer en concreto soporte las dos investigaciones y sanciones.

La Corte Constitucional en Sentencia C-194 de 1998, al resolver sobre la exequibilidad de varias de las normas contenidas en la Ley 383 de 1997: “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”, y 7° (parcial) de la Ley 56 de 1981, se ocupó en extenso de la competencia y procedimiento para la imposición de sanciones administrativas ante los fenómenos de evasión y contrabando, a la vez que se pronunció en torno a la aplicación de correctivos propios del Derecho Penal, en particular la pena de prisión.

La alta corporación afirmó que la determinación e imposición de la sanción administrativa (que corresponde a multa y otras consecuencias de ese orden, como la aprehensión o el decomiso de las mercancías), es competencia exclusiva de la DIAN o la entidad estatal que haga sus veces, a través de un procedimiento administrativo como lo dispuso el Legislador, sin que ese procedimiento y sanción pueda interpretarse como intromisión en un eventual proceso penal. Antes bien, continua el órgano de cierre: “El funcionario administrativo o la autoridad aduanera están en la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial para los efectos de imponer las sanciones penales a que haya lugar, mediante la sentencia respectiva” (Sentencia C-194, 1998).

En otros términos, para la Corte Constitucional es factible que a la reacción administrativa en un caso de contrabando, puede proceder una acción judicial que se adelantará por vía penal, pues “los aludidos procesos administrativo y penal, son independientes, y no configuran por consiguiente, la violación del principio constitucional ‘non bis in ídem’...” (Sentencia C-194, 1998).

Propio del procedimiento sancionatorio administrativo, lo es la aplicación inmediata, lo cual se obtiene en la lucha contra la evasión y el contrabando con la herramienta del decomiso aduanero, evitando así que se lesione la economía nacional, se garantice la competencia leal y se dé prevalencia a los derechos colectivos y supraindividuales. Es determinación administrativa, inmediata, que no requiere una sentencia judicial previa, enseña la Corte en la sentencia en comentario.

La Corte, al analizar el recurso de la extinción de dominio, expone en la misma Sentencia:

El carácter de la extinción del dominio es preferentemente patrimonial y constituye una conducta independiente de la infracción penal, frente a los hechos punibles imputables a la persona; mientras que el decomiso es una medida inmediata de carácter administrativo que no requiere ‘del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebido para servir a los fines del mismo’, en este caso, por expresa disposición del Legislador ordinario, dicha autoridad es la ‘Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la entidad que haga sus veces’, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar frente a la comisión del hecho punible. Por ello, la circunstancia de que la DIAN tenga legalmente la potestad de decomisar o determinar la aprehensión de la mercancía, no configura el desconocimiento del principio constitucional de la independencia judicial, toda vez que el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional (Sentencia C-194, 1998).

El Artículo 15 acusado<sup>5</sup>, es secuela de la comisión de un delito, luego mal puede entenderse que contraría la Carta que prohíbe prisión por obligación dineraria o crediticia de índole civil o comercial. En toda forma, esta norma luego perdería vigencia, cuando el Código Penal consagró el tipo penal de contrabando.

### **Sanciones administrativas: Normas**

Es potestad del Legislador, entonces, acudir a la norma administrativa o a la penal, o a ambas, en la represión de las conductas de contrabando. Nuestro Legislador ha optado por la represión dual. En el plano estrictamente sancionador administrativo, se sustenta en la Ley marco 1609 de 2013: “Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones

---

<sup>5</sup> Ver texto de la norma (Artículo 15) en el Anexo.

concernientes al régimen de aduanas”. En aquello que a nuestro punto concierne, el Artículo 2º, Parágrafo 3, dispone que:

Los Decretos que dicte el Gobierno nacional para desarrollar la presente Ley Marco y las Resoluciones de Carácter General que los reglamenten, tendrán en cuenta las características propias de los Departamentos de frontera. Para tal efecto, realizarán los análisis necesarios para adecuar medidas que vayan en consonancia con la situación económica real de estos departamentos.

Luego, de manera puntual dispone en su Artículo 6º las pautas que deben seguirse en la lucha contra la corrupción, el contrabando y el lavado de activos<sup>6</sup>, ordenándole la creación de un Sistema Objetivo por Modelos Sistematizados Estadísticos para detectar los riesgos, la estructuración de los Mapas de Riesgo; así mismo, ordena que los funcionarios públicos y los usuarios aduaneros propenderán por prevenir, evitar y atacar de manera frontal y decidida la corrupción, el contrabando y el lavado de activos; deberá desarrollar un Sistema de Identificación de Alertas, Gestión y Control de Riesgos; y tener en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales y los tratados, acuerdos y convenios suscritos por Colombia.

### **Sanciones penales. Delito**

La otra alternativa es la represión penal. Con extrema sencillez, el maestro Reyes Echandía (1996) repetía: “El Derecho Penal es, así, una rama del ordenamiento jurídico-estatal, que se caracteriza porque la consecuencia derivada de la violación de sus preceptos es la pena” (p.2). El Legislador penal nacional optó por consagrar en la Ley 599 de 2000, como ya se venía consagrando por la Ley 383 de 1997, el tipo penal del contrabando y los incluyó en el Artículo 319, que se ubica en el Título X: Delitos contra el orden económico social. En el respectivo Capítulo IV, que denomina “Del contrabando”, consagra las modalidades de:

- Artículo 319. Contrabando, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 69 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 4º.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ver texto de la norma (Artículo 6) en el Anexo.

<sup>7</sup> Ver texto de la norma (Artículo 319. Contrabando) en el Anexo.

- Artículo 319-1. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados. Adicionado Ley 788 de 2002, Artículo 70 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 5º.<sup>8</sup>
- Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del Contrabando, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 71 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 6º.<sup>9</sup>
- Artículo 320-1, Favorecimiento de Contrabando de hidrocarburos y sus derivados, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 72 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 7º.<sup>10</sup>
- Artículo 321. Fraude aduanero. Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1762 de 2015, Artículo 8º.<sup>11</sup>
- Artículo 322. Favorecimiento por servidor público, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 73 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 9º.<sup>12</sup>
- Artículo 322-1. Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos y sus derivados, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 74 y la Ley 1762 de 2015, Artículo 10º.<sup>13</sup>

El amplio listado nos permite vislumbrar que nuestro texto de las penas privilegia ahora de manera especial el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, inspirado –sin duda– en la frecuencia de este delito en relación con este objeto material y el altísimo costo social que se deriva de esta práctica. De otro lado, eleva a la categoría de delito la conducta de quien realice actos de favorecimiento para coadyuvar la acción del contrabandista, relatada en una gama de verbos rectores alternativos, a saber: poseer, tener, transportar, almacenar, distribuir o enajenar, modalidades de la conducta que, igual, resultan privilegiadas frente a hidrocarburos y sus derivados. Esa generosa relación de verbos rectores resulta engorrosa, cuando tan fácil hubiera sido decir: favorezca de cualquier modo.

<sup>8</sup> Ver texto de la norma (Artículo 319-1. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados) en el Anexo.

<sup>9</sup> Ver texto de la norma (Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando) en el Anexo.

<sup>10</sup> Ver texto de la norma (Artículo 320-1. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados) en el Anexo.

<sup>11</sup> Ver texto de la norma (Artículo 321. Fraude adunero) en el Anexo.

<sup>12</sup> Ver texto de la norma (Artículo 322. Favorecimiento por servidor público) en el Anexo.

<sup>13</sup> Ver texto de la norma (Artículo 322-1 Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados) en el Anexo.

La modalidad de defraudación a las rentas de aduanas (ahora fraude aduanero) se erige como el reproche a una de las tradicionales formas de contrabando técnico y, finalmente, reprocha la conducta del favorecimiento cuando quien lo realiza es servidor público; modalidad de favorecimiento igualmente reprochable de manera especial, cuando el objeto material de la conducta lo es hidrocarburos o sus derivados.

Todas las manifestaciones de conducta a las que se alude, merecen un reproche social. Todas ellas afectan el orden económico social a que alude el Título X del Código Penal vigente, y tienen un mismo bien jurídico tutelado colectivo y, como lo expresamos en jornada anterior:

[...] el bien jurídico colectivo tutelado de manera mediata es el orden económico, de claro arraigo constitucional tal cual lo señalamos en los cánones transcritos que se constituyen en el mandato en torno del cual gira la regulación de las relaciones económicas a través del mercado. Así afirmaremos que si la agrupación de los delitos de esta categoría se ubica en el título que ampara el ordenamiento económico social, por simplista que parezca, es consecuente. Verdad de Pero Grullo. Se trata de un interés colectivo que reitera cuál es la protección mediata. Común denominador de estos modelos típicos lo es la afectación de las relaciones económicas en todo el cuerpo social (Lozano, 2011, p.22).

No obstante, seguimos en la tesis de que estas modalidades de agravio a los intereses de la comunidad, que afectan la economía del Estado y perturban el cumplimiento del mandato constitucional que impone la intervención estatal en torno a la economía para que ejecute la función constitucional que impone la Carta, a pesar de ello el modelo de reproche no debe buscarse en la norma penal, sino en el campo administrativo sancionador. Son relaciones económicas que deben sancionarse con medidas económicas.

Las razones son muchas: La naturaleza de la falta, la razón de ser del Derecho Administrativo Sancionador, las acciones inmediatas y expeditas que permiten un actuar del Estado oportuno y eficiente y que se tornan lentas, engorrosas, no ejemplarizantes en el procedimiento penal, además de tenerse que la evaluación de la conducta, el análisis técnico y ponderado, reposa con mayor eficacia y garantía en los expertos de esta materia, no en los jueces ordinarios. Pero de tantas ellas, dos queremos subrayar:

Primera: El reproche penal se refiere a objetos materiales determinados por el valor de la mercancía (en cuantía superior a...) o a la cantidad (en cantidad superior a...), lo cual impone una discriminación que resulta odiosa. ¿Por qué una misma conducta es penalmente reprochable si supera un tope arbitrario y es apenas falta administrativa si no alcanza al tope? ¿No son igualmente reprochables? ¿No afectan el mismo bien jurídico, realizan una misma modalidad de la conducta punible, y actualizan similar verbo rector?

Segunda: Una de las varias funciones de la pena penal lo es la prevención (Artículo 4º Código Penal) y ella no se cumple. El contrabando, ni ahora ni antes, ha dejado de existir por la represión penal. Antes bien, se ha incrementado en forma alarmante y sus manifestaciones son cada vez más amplias. Líneas atrás hablamos del contrabando que afecta a las personas, el que afecta el medio ambiente y las reservas naturales, y ahora nuestro Código debe ocuparse de hidrocarburos y derivados, todo ello por el auge que adquiere y las ilícitas ganancias a sus autores. Es triste para el ciudadano y más aún para el penalista, leer en la afamada y seria Revista Portafolio, lo siguiente:

*Condena de cárcel y pago de multa por \$180 millones por ingresar de manera ilegal un vehículo.* En el país, las penalidades y sanciones por el delito del contrabando eran contadas con los dedos de la mano. Ahora, por primera vez después de muchos años, dos personas son condenadas a prisión y al pago de una fuerte sanción económica por haber introducido mercancía de contrabando al mercado nacional. La seccional de la DIAN en Barranquilla fue la encargada de presentar la denuncia del ingreso de un vehículo al país, procedente de Venezuela, de manera ilegal. Tras comprobar la ocurrencia del delito, los sindicados fueron condenados a pagar 36 meses de cárcel y una multa de cerca de \$180 millones de pesos. De igual manera, quedarán inhabilitados para realizar funciones públicas durante tres años. En el Congreso de la República fue radicado ya un proyecto de Ley que endurece las penas por este delito que afecta a la economía (Portafolio.co, 2013, s.p.).

Una sólida autoridad aduanera, los mismos institutos de prevención referidos, técnica y económicamente dotados, ofrecerán una mejor respuesta a estos modelos. La sola conminación penal resultó ineficaz e inaplicable. Más prevención, menos represión.

Por supuesto, cómo desconocer que el contrabando trae consigo expresiones de modalidades de comportamientos que afectan intereses penales: La delincuencia organizada en asociaciones criminales, el soborno de funcionarios, el lavado de activos, falsedades en documentos públicos y privados, estafas, afectaciones a la salud (contrabando de drogas), a las reservas ambientales (contrabando de especies animales o vegetales), ese siniestro contrabando de sustancias estupefacientes, de migrantes, niños y mujeres para la explotación sexual o laboral. Solo que cada una de estas manifestaciones a la par vergonzosas y dolorosas, constituyen por sí mismas delitos que deben investigarse y sancionarse.

Siempre echaremos de menos la política criminal, o mejor, como lo reclaman autores modernos<sup>14</sup>, la política criminológica. Por ello, para cerrar citaré al maestro ecuatoriano, Alfonso Zambrano Pasquel (2011):

Hacia un plan de política criminal. Es conveniente desarrollar un plan de política criminal que es casi desconocido por todos los gobiernos y que no forma generalmente parte de un plan de gobierno. Esto explica que se busquen solamente respuestas represivas sin medidas de prevención. Debemos manifestar igualmente que no hay soluciones mágicas a un problema de suyo complejo y con innegable componente estructural que debe ser acometido desde diferentes frentes que demandan un amplio programa de política criminal que se desarrolle en el espacio democrático del Estado de Derecho que enfrenta asimismo como propuesta de Gobierno el reto de la modernización. Un plan de política criminal implica un conjunto de estrategias de estructuración inmediata como la primera respuesta oficial frente al aumento de la criminalidad de contenido violento, al crimen organizado y a la delincuencia convencional. Un plan de política criminal significa un conjunto de estrategias y actividades que se desarrollen a mediano y largo plazo como necesarias para mejorar las condiciones en algunos niveles de la sociedad que hagan viables las posibilidades de ofrecer alternativas al fenómeno de la criminalidad creciente (p.39-40).

Un plan de política criminológica, agrego yo, no puede limitarse a elevar a la categoría de delito todo comportamiento reprochable, olvidando el derecho penal mínimo, como tampoco limitando la acción al incremento de las penas, dejando de lado políticas de prevención.

---

<sup>14</sup> Entre ellos el mexicano Eduardo Martínez Bastida y, antes, Luis Rodríguez Manzanera, Enrique Castillo y Alfonso Quiroz Cuadrón.

## Referencias

- Definición ABC (s.f.) Definición de Contrabando. Consultada el julio 5 de 2014, en:<http://www.definicionabc.com/general/contrabando.php>
- El Rincón del Vago (s.f.). Reformas Borbónicas. Consultada el 6 de octubre de 2014, en: <http://html.rincondelvago.com/reformas-borbonicas.html>
- Escohorado, A. (1998). Historia de las drogas, 2. Madrid, España: Alianza Editorial Madrid.
- González Echevarría, R. (2001). The Pride of Havana. A history of cuban baseball, Oxford University Press [1999].
- Grupo Acción Plus (2012, febrero). Consultada el 6 de octubre de 2014, en: <http://www.accionplus.com/servlet/ShowContent.php?idFile=149>
- Lozano Delgado, J. A. (2009). Reflexiones en torno al tipo penal de la usura. En Cuadernos de Derecho Penal Económico. N° 3. Hernández Quintero, H., editor académico. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué.
- Lozano Delgado, J. A. (2009). Apoderamiento de hidrocarburos y sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan. En Apoderamiento de hidrocarburos. Aspectos penales. Hernández Quintero, H. Editor Académico. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué 2014, página 13.
- Lozano Delgado, J. A. (2011). El bien jurídico tutelado en los delitos contra el orden económico. En Lavado de activos y delitos afines. Cuadernos de Derecho Penal Económico N° 5. Hernández Quintero, H., coordinador. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué.
- Lozano Delgado, J. A. (2014, julio). Reflexiones en torno al tipo penal de la usura. En Libro Homenaje al doctor H. C. Derecho Jorge E. Zabala Baquerizo, autores varios, coordinador Alfonso Zambrano Pasquel. Murillo editores de Lima Perú y Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, página 187.
- Negocios Responsables y Seguros-nrs(s. f.). Clases de contrabando. Consultada el julio 5 de 2014, en:<http://negociosresponsablesysegueros.org/contrabando/clases-de-contrabando/>
- Pardo Carrero, G. [Editor] AA. VV. (2009). El derecho aduanero en el siglo XXI. Bogotá Colombia: Universidad del Rosario. ISBN: 9789587380651.
- Pérez, L. A. (1999). El proceso de convertirse cubano: Identidad, nacionalismo y cultura. Carolina del Norte, Estados Unidos: Universidad Carolina del Norte Press.
- Pontificia Universidad Católica de Chile (s.f.). Contrabando. Consultada el julio 5 de 2014, en:<http://negociosresponsablesysegueros.org/contrabando/clases-de-contrabando/>

- Portafolio.co (2013, septiembre 22). Primeras sanciones penales por contrabando. Consultado el 5 de abril de 2015, en: <http://www.portafolio.co/economia/primeras-sanciones-penales-contrabando>
- Reyes Echandía, A. (1996). Derecho penal. 5ª edición. Bogotá, Colombia: Temis.
- Sáenz Rovner, E. (2005). La conexión cubana. Narcotráfico, contrabando y juego en Cuba entre los años 20 y comienzos de la Revolución. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Colección ces.
- Sentencia C-194 (1998, mayo 7). Corte Constitucional. Expedientes Acumulados D-1834, D-1852, D-1855, D-1861 y D-1864. Acciones de inconstitucionalidad de los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”, y 7º (parcial) de la Ley 56 de 1981. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
- Todo en Negocios-Blog (2012, 1 de marzo). Antecedentes Históricos del Contrabando. Consultada el julio 5 de 2014, en:<http://todoennegocios.blogspot.com/2012/03/antecedentes-historicos-del-contrabando.html>
- Vila Vilar, E. (1982). Las Ferias de Portobelo: Apariencia y realidad del comercio con Indias Editor: csic-Escuela de Estudios Hispano-Americanos (eeha), Citación: Anuario de Estudios Americanos 39: 275-340. Versión del editor: Consultada el 6 de octubre de 2014, en: <http://pao.chadwyck.co.uk/PDF/1286986216916.pdf>, URI: <http://hdl.handle.net/10261/28414>, ISSN: 0210-5810.
- Vila Vilar, E. (2001). Aspectos sociales en América colonial. De extranjeros, contrabando y esclavos. Bogotá, Colombia: Instituto Caro y Cuervo-Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Vila Vilar, E. (s.f.). Los gravámenes de la carrera de indias y el comercio sevillano. Consultada el 6 de octubre de 2014, en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/32104/1/El%20impuesto%20de%20Balbas-Vila.pdf>
- Wikipedia (s.f.). Contrabando. Consultada el julio 5 de 2014, en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Contrabando>
- Wikipedia (s.f.). Estraperlo. Consultada el julio 5 de 2014, en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Estraperlo>
- Wikipedia (s.f.). Ley seca en los Estados Unidos. Consultada el 6 de octubre de 2014, en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Ley\\_seca\\_en\\_los\\_Estados\\_Unidos](http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_seca_en_los_Estados_Unidos)
- Zambrano Pasquel, A. (2011). Delincuencia organizada transnacional. Guayaquil, Ecuador: Edilez S. A. Editores.

## Anexo 1. Normas citadas

### A1. Constitución nacional

*Pie de página 5.* “**Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. [...] El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

**Artículo 335.** Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del Artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

### A2. Código Penal (Ley 599 de 2000)

*Pie de página 8.* “**Artículo 319.** Contrabando [Penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004]. Modificado por la Ley 1762 de 2015, Art. 4º. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200 %) al trescientos (300 %) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

El que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200 %) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u operador de Confianza, de una Operador Económico Autorizado (OEA), o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

Parágrafo. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal

Pie de página 9. “Artículo 319-1. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados [El presente artículo fue adicionado por el Artículo 70 de la ley 788 de 2002 y sus penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004]. Modificado Art. 5°. Ley 1762 de 2015. El que en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50) introduzca hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los extraiga desde él, por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales vigentes.

El que descargue en lugar de arribo hidrocarburos o sus derivados en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

El que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero hidrocarburos o sus derivados en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso 1° de este artículo.

Si las conductas descritas en el (sic) incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los cincuenta (50) galones, se impondrá una pena de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento

(200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, se impondrá una pena de diez (10) a catorce (14) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los mil (1.000) galones, se impondrá una pena de doce (12) a dieciséis (16) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este Código.

Parágrafo. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal”.

Pie de página 10. “Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando [Penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004]. Modificado artículo 6 Ley 1972 de 2015. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se hayan ingresado a zona primaria sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario”.

Pie de página 11. “Artículo 320-1. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. [Artículo adicionado por el Artículo 72 de la Ley 788 de 2002. Modificado por artículo 7 de la Ley 1762 de 2015 El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene hidrocarburos o sus derivados que hayan ingresado al país ilegalmente, o que se hayan descargado en lugar de arribo sin cumplimiento de la normativa aduanera vigente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero cuya cantidad sea superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), se impondrá una pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los cincuenta (50) galones, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso 1° recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.

Si la conducta descrita en el inciso primero, recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los mil (1.000) galones, incurrirá en pena de doce (12) a dieciséis (16) años, y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario”.

Pie de página 12. Artículo 321. Fraude aduanero [Penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004] Modificado por el artículo 8 de la Ley 1762 de 2015. El que por cualquier medio suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que esté obligado en Colombia, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley”.

Pie de página 13. Artículo 322. Favorecimiento por servidor público [Modificado por el Artículo 73 de la Ley 788 de 2002 y sus penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004] Modificado por el artículo 9 de la Ley 1762 de 2015. El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando

el valor real de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de once (11) a quince (15) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este Código”.

Pie de página 14. Artículo 322-1. Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados [Adicionado por el Artículo 74 de la ley 788 de 2002 y sus penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004]. Modificado por el artículo 10 de la Ley 1762 de 2015. El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de hidrocarburos o sus derivados del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando la

cantidad de los hidrocarburos o sus derivados sea inferior a los cincuenta (50) galones, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre una cantidad de hidrocarburos o sus derivados que supere los cincuenta (50) galones, se impondrá una pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el primer inciso, recae sobre una cantidad de hidrocarburos o sus derivados que supere los quinientos (500) galones, se impondrá una pena de prisión de doce (12) a dieciséis (16) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta. El monto de la multa no podrá superar el máximo de multa establecida en este Código”.

### **A3. Otras normas**

Pie de página 6. “Ley 383 de 1997. Artículo 15. 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 (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor fob de los bienes exportados”.

Pie de página 7. “Ley 1609 de 2013. Artículo 6º: Lucha contra la Corrupción, el Contrabando y el Lavado de Activos. El Gobierno nacional en un tiempo no mayor a ciento ochenta (180) días calendario de estar en

vigencia la presente Ley, estructurará y pondrá en marcha un Sistema Objetivo por Modelos Sistematizados Estadísticos para detectar los riesgos, paralelo a la estructuración de los Mapas de Riesgo en todos los sectores de su competencia.

Los funcionarios públicos y los usuarios aduaneros propenderán por prevenir, evitar y atacar de manera frontal y decidida la corrupción, el contrabando y ellavado de activos, así como toda conducta que vaya en contra del leal y correcto desempeño de las funciones aduaneras.

En ejercicio de esta función, el Gobierno nacional desarrollará un Sistema de Identificación de Alertas, Gestión y Control de Riesgos de Lavado de Activos en materia de comercio exterior, dirigido al sector público como al sector privado, incluyendo tanto el sector real y empresarial como el financiero, aplicando capacitación en talleres, seminarios y foros, teniendo en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito (unodc), en concordancia a los tratados, acuerdos y convenios suscritos por Colombia.

Parágrafo. El término de estructuración establecido en el párrafo 1° de este artículo debe aplicarse sin perjuicio de que el Gobierno nacional deba implementar un modelo de sistematización informático para el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, caso en el cual deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses”.

# El favorecimiento de contrabando

María Cristina Solano Ospina\*

*-A mí no me interesa la caridad sino el contrabando  
-dijo la abuela.*

*Pendiente del dialogo detrás de la carga,  
Eréndira hurgaba con el dedo un saco de arroz.  
De pronto encontró un hilo, tiró de él,  
y sacó un collar de perlas legítimas.*

*Lo contempló asustada, teniéndolo entre los dedos como una culebra muerta,  
mientras el conductor le replicaba a la abuela:*

*-No sueñe despierta, señora.*

*Los contrabandistas no existen.*

*-¡Cómo no! -dijo la abuela, ¡dígamelo a mí!*

*-Búsuelos y verá- se burló el conductor de buen humor-.*

*Todo el mundo habla de ellos, pero nadie los ve.*

Gabriel García Márquez.

De: La cándida Eréndira y su abuela desalmada

## Introducción

Una nueva cita con el Derecho Penal Económico nos congrega en el mes de octubre de 2014. Esta vez para hablar del favorecimiento del contra-

---

\*María Cristina Solano Ospina es abogada de la Universidad Externado de Colombia, especializada en Derecho Penal y en Criminología. Magíster de la misma Universidad en Derecho Penal y Criminología. Profesora de tiempo completo de la Universidad de Ibagué. Integrante del Grupo de Investigación Zoon-Politikon, línea Derecho Penal Económico.

bando. Es decir, de aquellas actividades que facilitan el comercio ilícito de mercancías que ingresan y salen del país, que causan grave daño a diversos bienes jurídicos, como la economía y el orden social, la salud, la seguridad, etc.

En la jornada de Derecho Penal Económico que se llevó a cabo el año pasado, se trabajó sobre el delito de Contrabando de Hidrocarburos, incluidos los delitos de receptación y favorecimiento de este tipo de sustancia. Lo anterior, nos reta para ingeniarnos una forma de no caer en la reiteración de los conceptos jurídicos ya expuestos sobre la materia.

Ahora bien, como la Universidad en el año 2014 ha querido rendir un homenaje especial al fallecido nobel de literatura, Gabriel García Márquez (s. f.), por esto se ha iniciado el escrito con un pequeñito trozo de *La cándida Eréndira y su abuela desalmada*. De manera puntual, se trata del momento en que la malvada anciana lleva a su nieta por las poblaciones de la costa Caribe, en donde la obliga a ejercer la prostitución. En tan macabro recorrido entre poblaciones de la región caribeña, abuela y nieta suben a un camión que aparenta transportar mercancías de origen lícito, en este caso arroz, dentro del cual se ocultaban objetos de contrabando. En el caso concreto, se oculta un collar de perlas, que Eréndira atrapa entre sus dedos.

Mientras la joven entra en contacto con un objeto del contrabando, la celestina dialoga con el conductor del camión, al que le dice que ella prefiere más el contrabando que la caridad. El transportador se alerta y la invita a que deje de soñar *porque los contrabandistas no existen*, a la vez que la reta para que los busque y se convenza de esa realidad. El intercambio de palabras finaliza con la frase, **“todo el mundo habla de ellos, pero nadie los ve”**[Negrillas fuera de texto](García M., s.f., p.10).

Pocos como Gabriel García Márquez conocen la realidad de Colombia. El contrabando de mercancías que ingresan al país por los puertos y fronteras terrestres es grande, y por más esfuerzos que hacen las autoridades aduaneras, cada día son más los casos que registra la crónica judicial. Pero lo más alarmante es que la política criminal que pregona una legislación penal fuerte, parece que no produce los resultados esperados.

## Los ejemplos de contrabando no son pocos

Como lo dice el conductor del camión en que viajan abuela y nieta, todos hablan del contrabando, pero los controles gubernamentales no arrojan los resultados que a largo o mediano plazo pongan fin al problema, o por lo menos se aprecie una disminución de los casos de ingreso ilegal de mercancías al país. Para corroborar la anterior afirmación, basta con mirar las publicaciones diarias de periódicos y revistas nacionales y extranjeras, en las que se da cuenta de los casos de tráfico de productos que ingresan diariamente por las fronteras de nuestro país.

Por ejemplo, en la publicación La Nación.com.co, del sábado 30 de marzo de 2013, se publicó un artículo titulado: ¡Qué Plaga! “El contrabando en Colombia asciende a US\$6.000 millones de dólares al año y tiene en jaque a la industria y al sector agropecuario”. Y como contrapartida, se anuncian medidas del Gobierno para combatir este delito que junto con la devaluación de la moneda, están acabando con la economía nacional.

Según la citada publicación, se afirma que el contrabando de mercancías que ingresa al país es un verdadero *tsunami*, imposible de controlar. Tanto así, que según la Policía Fiscal Aduanera (POLFA) no obstante que ha aprendido matute por más de \$1.1 billones de pesos, la cifra representa menos del 10% del ingreso de mercancía ilegal al país. Por lo tanto, la suma real de mercancía que ilegalmente ingresa no es despreciable.

A las zonas de frontera es preciso sumar los aeropuertos, como sitios por los que ingresan: Calzado, textiles, confecciones, licores, tabaco, productos siderúrgicos, combustibles y metalmecánicos. La nota agrega que en el caso del contrabando abierto<sup>1</sup> está en franco aumento el de arroz, harina y aceites.

En cuanto a las intervenciones policiacas en materia de incautación de productos, se citan: En Buenaventura \$30.000 millones de pesos que ingresaban en 23 contenedores con calzado, textiles y confecciones. A comienzos del 2013 cayeron 5.500 galones de gasolina y ACPM en la Guajira transportados en cinco camiones con placas venezolanas. En Barranqui-

---

<sup>1</sup> El contrabando abierto consiste en el ingreso o salida de mercancías al territorio sin los requisitos legales para el ingreso de productos al país. La entrada o salida se suele hacer por lugares habilitados como puertos, aeropuertos, fronteras, y por no habilitados como playas, trochas, entre otros. Su objetivo es eludir el pago de los tributos aduaneros como arancel iva u otros derechos.

lla se incautaron \$3.500 millones de pesos representados en botellas de whisky y perfumes. Así mismo, por la misma época se confiscaron 100 toneladas de arroz. Antes se había hecho lo propio con 51.500 litros de aceite, 220 toneladas más de arroz, 22.000 kilos de harina, 300.000 huevos y 70.000 kilos de leche en polvo (La Nación.com.co, 2013, 30 de marzo).

Nuevamente, en la Revista Semana (2013, enero 26), bajo el título *El drama de los textiles*, se pautó la difícil situación en la que se encuentra una industria que ha sido orgullo colombiano que otrora fuera pujante, porque las importaciones masivas, el contrabando, el lavado de activos y el dólar barato la han puesto en vilo. Efectivamente, se afirma la difícil situación en que se encuentra la cadena de textiles y confecciones, al punto de que más de una empresa del sector ha tenido que cerrar y el resto lucha fuertemente para no salir del mercado.

Es que el contrabando, además de tener como fines la colocación de productos en los mercados internacionales, burlando los controles y medidas para el ingreso y salida de mercancías, es utilizado para ocultar otros delitos como el lavado de dineros obtenidos del narcotráfico, comercio ilícito de armas, etc. En la publicación citada se destaca que mientras los Estados Unidos y Europa han dificultado el movimiento de dinero en efectivo, el narcotráfico ha encontrado en el contrabando de mercancía una forma de mover riquezas. Por ejemplo, comenta que alrededor del 60% de la ropa que ingresa al territorio nacional es de contrabando y este, a su vez, es producto del lavado de dinero del narcotráfico. Por lo tanto, el ingreso de las mercancías no tiene como único propósito obtener ganancias, sino el de “legalizar” los dineros del negocio de la droga. De lo anterior resulta que mucha de la mercancía que ingresa tiene precios tan bajos, que ponen en aprieto a la industria y el comercio nacional porque no pueden competir con dichos precios.

Como si lo anterior fuera poco, el contrabando genera otros comportamientos indeseados, como la corrupción de funcionarios, que dentro del ordenamiento penal se califican de favorecimiento del contrabando por servidor público, previsto en el Artículo 322 modificado por la Ley 788 de 2002, y del cual nos ocuparemos adelante.

Por el momento, nos basta con mostrar un ejemplo de esta expresión del contrabando, del que en un artículo del Diario las Américas, Daniel Lozano (s.f.) narró que:

Estamos en Cúcuta, ciudad colombiana fronteriza con el surrealismo mágico venezolano. Varias cajas de arroz, aceite, mantequilla, mayonesa, suavizante, jabón en polvo y en pastillas y cloro esperan en la zona de La Parada para ser vendidos a usuarios colombianos.

Todos son productos ‘Made in Venezuela’, sacados del país por el contrabando, a través de San Antonio o de Ureña. La debilidad de la moneda criolla los convierte en objeto de consumo preferencial.

Algunos de estos productos proceden del Mercal, el mercado estatal de productos subvencionados, ‘que supuestamente el Gobierno tiene controlado’, asegura W.O. a Diario las Américas. El joven, que prefiere ocultar su nombre por razones evidentes, es un experto conocedor de una frontera que recorre todos los días. Del dicho al hecho va, en este caso, una larga frontera que vive entre contrabandos y corruptelas [...] Incluso se afirma que entre los productos que salen de Venezuela a Colombia se encuentra la Harina Pan la cual está ausente del mercado en el Táchira. Este producto se vende en Colombia con un sobre costo de 500% de su valor inicial en Venezuela.

‘En la frontera de Táchira con Colombia se ha institucionalizado la violencia y la corrupción: la gente vale lo que tiene’, asegura Abelardo Díaz, diputado opositor por Táchira. ‘El contrabando es el pan nuestro de cada día, donde los organismos civiles y militares del Gobierno encargados de la custodia de la zona terminan siendo los beneficiados de los grandes negocios que genera’, añade sin contemplaciones.

En la misma Revista Semana, en el año 2012 (abril 21), se había publicado un artículo titulado: *Así opera la mafia del contrabando*, cuya divulgación inicia con la siguiente sentencia: “El país no parece darse cuenta de cómo han crecido los carteles del contrabando. Las cifras del negocio y la dosis de sangre y de corrupción lo ponen a la altura de las terribles épocas de los carteles de la droga”. Corrupción de los servidores públicos que hacen eco a muchas personas del común, que consideran el contrabando como un pecado menor, pero no nos damos cuenta de que en nuestro país ha alcanzado dimensiones de epidemia. Cada año la Policía Aduanera incauta mayores cantidades de mercancías; tanto, que según afirman los policiales, no hay revisión que no arroje como resultado el hallazgo de algo.

Los ejemplos que describe Semana son impresionantes. Expresa que en 2011 “descubrieron en Cali un edificio con 700.000 partes de tenis de contrabando”, que para vaciarlo debieron emplear 68 viajes de camión. También han descubierto vehículos acondicionados con sofisticada tecnología para ocultar la mercancía. Vehículos que normalmente transportan carbón, cerveza y gas, dispuestos para transportar contrabando, el que no solo se limita a mercancía sino a productos agrícolas como arroz o piezas para elaborar monedas venezolanas, que tenían como destino los traficantes de cobre. Se calcula que el contrabando “mueve hasta US\$ 5.000 millones de dólares al año, suma que equivale al costo de todo el Plan Colombia” (Revista Semana, 2012, abril 21).

Lo anterior permite afirmar que el negocio del contrabando mueve cifras tan grandes como las del narcotráfico. La Revista afirma que en una incautación de mercancía, cuyo matute fue avaluado en \$27.000 millones de pesos, la suma resultó ser igual al costo que tiene media tonelada de cocaína. Y como en el narcotráfico, el contrabando de mercancías también apareja su dosis de sangre y las amenazas a los funcionarios de la DIAN y de la Fiscalía.

La gran paradoja, comenta la nota periodística, es que mientras el Estado ha desplegado toda su actividad para combatirlo, muy poco se ha hecho para acabar el contrabando de mercancías y drogas ilegales. En aras de reforzar la idea, refiere que “la mafia del contrabando a diferencia de la del narcotráfico, en vez de pelear con el Estado, lo compró” (Semana, 2012, abril 21). De manera que no se extraña que cinco de los directivos de la DIAN hablen de un “zarpazo político”, que se muestra en peticiones de altos hombres de la política que solicitan la devolución de mercancías incautadas, y piden la permanencia de personas recomendadas por los mismos políticos en los puestos de responsabilidad en la DIAN, porque las 24 oficinas regionales estaban distribuidas entre diferentes personajes de la política nacional. Esto se ha convertido en fuente de ingreso para algunos personajes de la política nacional, como el caso del senador Juan Carlos Martínez, que al decir de la Revista Semana en la nota que citamos, “montó parte de su imperio gracias al control del puerto de Buenaventura”, a través de las cuotas burocráticas (Semana, 2012, abril 21).

En la publicación se reconoce que el Gobierno nacional ha logrado sanear un poco este fenómeno; por ejemplo: En la DIAN se removió el personal que no es de carrera, y se cambiaron los directores de los puertos como el de Barranquilla. Esto ha permitido recaudar aranceles en suma superior a la de los años anteriores al cambio. No obstante, es preciso continuar con las medidas que permitan cambiar hasta el pensamiento que se tiene frente a estas organizaciones criminales, porque en algunas partes son vistas como empresas legítimas para obtener los ingresos que permiten al sujeto una vida digna. De ahí que se reconozca que no pocas personas, en algunas regiones del suelo patrio, han hecho del contrabando una forma de obtener los ingresos para su vida diaria.

Lamentablemente, se conoce de una población del Departamento del Cesar llamada La Paz, a 15 minutos de Valledupar, la cual está convertida en la meca del contrabando. Revista Semana, en la publicación citada, glosa que según el alcalde Wilson Rincón:

El 80 por ciento de los 24.000 habitantes del municipio viven de ese negocio y las casas se han convertido en bodegas del combustible. La situación ha llegado a tal punto que en enero pasado las 22 estaciones de gasolina de Valledupar se declararon en quiebra. El propio presidente Juan Manuel Santos atendió el caso y le pidió a la Policía controlar el ingreso de gasolina. Sin embargo, a los cuatro días tuvieron que aflojar porque los gobernadores y alcaldes comenzaron a protestar por la falta de gasolina en su territorio y 3.000 taxistas hicieron un bloqueo en Valledupar (Revista Semana, 2012, abril 21).

Esta manifestación del tráfico de mercancías ha permitido etiquetar a La Paz: *Un pueblo vive del contrabando*. El Nuevo Herald de Venezuela, con fecha 5 de marzo de 2014, titula uno de sus artículos: “Ni siquiera el contrabando con Colombia se salva de la crisis venezolana” (s.p). La nota cuenta que es un hecho cotidiano la presencia de taxis que se estacionan frente a una casa, la que su fachada externa no se diferencia de ninguna del sector, pero en cuyo interior se almacenan “alrededor de 200 galones de gasolina venezolana baratísima” (s.p). La publicación venezolana señala que ni siquiera el aumento en los precios del pollo, arroz y del azúcar, propiciados por el Gobierno de ese país, ha logrado frenar el contrabando hacia Colombia, “que se lleva alrededor del 40 por ciento del producto

nacional”. Al contrabando de los productos de consumo alimentario se suma el de la gasolina, para conformar un mercado negro por valor de millones de dólares y que según expertos, está jugando un papel importante en el mercado del lavado de dinero mundial.

El anterior comentario se refuerza con una cita del director de la DIAN, Juan Ricardo Ortega, quien refiere que para el 2012 se incautaron doce (12) millones de mercancías de Venezuela. Pero agrega que esta suma corresponde a tan solo una fracción de lo que realmente ingresó al país. Porque, según la publicación semanal, “el contrabando de combustible, arroz y aceite de palma, representa hoy alrededor de \$1.500 millones en la economía nacional”. De manera que para el señor Ortega, el contrabando de Venezuela hacia Colombia está calculado en alrededor de \$6.000 millones al año.

Finalmente, al contrabando se le imputa consecuencias políticas. En efecto, la revista señala que el presidente Maduro culpa al contrabando con Colombia de dejar vacíos los anaqueles en los supermercados venezolanos, lo cual genera a su vez la inflación en el territorio, que alcanza el 57% y es la más alta del hemisferio.

### **El favorecimiento del contrabando**

Para tratar con propiedad en el tema jurídico del favorecimiento del contrabando, nos ocuparemos un poco de la forma cómo se transportan los productos que ingresan al territorio nacional con la finalidad de ser distribuidos y comercializados. Así, encontramos que las autoridades han incautado mercancía camuflada en tracto camiones pertenecientes a firmas recocidas en el país, bajo supuestos transportes legítimos hacia diferentes destinos. En la publicación de la Revista Semana (2012, abril 21) que hemos citado, se afirma que los métodos son los mismos que emplearon los narcotraficantes para transportar la droga entre ciudades y poblaciones.

Como ejemplo, se cita la retención de siete vehículos que se disfrazan con el nombre de empresas reconocidas en el país, como Homecenter, que transportaban *drywally* camuflado con whisky, que ingresa por la Guajira (vía marítima) o por Cúcuta; en este caso, vía terrestre con destino a Bogotá, Medellín, etc. En efecto, bajo las láminas iban escondidos

contenedores que llevaban el licor avaluado en \$2.000 millones de pesos. Así mismo, las autoridades detuvieron una tracto mula con carbón, la cual llevaba debajo de una capa de 30 centímetros del mineral, mercancía ingresada de contrabando. Un camión que supuestamente pertenecía a Bavaria y que aparentaba transportar cerveza, en realidad contenía productos ingresados al país en forma ilegal. El camuflaje lo hicieron los contrabandistas al situar en la parte visible del vehículo canastas que contenían botellas con la bebida, pero en el centro, oculta por las canastas, estaba la mercancía.

Los delincuentes no se quedaron en el camuflaje de vehículos, sino que adaptaron un carro cisterna que transporta gas, al cual le acondicionaron un espacio con una puerta hidráulica, para guardar y trasladar el matute, sin ser descubiertos.

Ahora bien, si las autoridades conocen los efectos catastróficos que produce el contrabando, las formas cómo se camufla para ingresar al país, y se transporta a ciudades y poblaciones, nos preguntamos: ¿Por qué resulta tan difícil su erradicación? ¿Qué factores inciden en su creciente permanencia como actividad de la cual muchas personas han hecho su forma de vida?

Las respuestas a los anteriores interrogantes, las encontramos en la corrupción administrativa. En abril de 2012, según la Revista Semana, en el artículo: *Así opera la mafia del contrabando*, señala que fueron sorprendidos funcionarios de la DIAN y de la Policía Aduanera (POLFA) participando de manera directa en un contrabando.

También se destaca que otra forma en la que los servidores públicos participan en el contrabando, es mediante la expedición de licencias de importación de productos a los denominados Usuarios Aduaneros Permanentes (UAP). Esta licencia le permite a quien la posea ingresar las mercancías sin someterse a los cotejos entre lo ingresado y lo anotado en los registros. En pocas palabras, la patente confiere absoluta confianza al titular para ingresar aquello que se anota en el registro, sin ningún tipo de confrontación con la evidencia física. Y es ahí como la corrupción hace su parte, porque el titular del permiso ingresa mayores cantidades del producto sin sujeción a la legalidad.

Otra forma de delinquir, que constituye un grave señalamiento, es el de la creación de empresas para el ingreso de mercancías. Estas son instauradas por exfuncionarios de la DIAN y la Policía Aduanera, que igualmente resultan poco transparentes. En este caso se cita como ejemplo, el de Business Trading, que es una firma creada en Barranquilla e integrada en su mayoría por exagentes de la POLFA, la cual ha hecho del contrabando un verdadero negocio de importación sin sometimiento a ningún tipo de control<sup>2</sup>. A su vez, alrededor de la Business Trading se han creado empresas satélites con las consiguientes secuelas nefastas para el orden económico social. El hecho objeto de investigación por parte de la Fiscalía ha traído como consecuencia la muerte de la persona que dio la información y un atentado contra el fiscal encargado de la indagación.

Los datos periodísticos nos permiten deducir que algunos funcionarios públicos, a quienes se les ha confiado el control aduanero, no solo han omito el deber funcional de vigilar el contrabando, sino que han pasado a engrosar el número de personas dedicadas a la comisión de los delitos, que son objeto de la Novena Jornada de Derecho Penal Económico, en la Universidad de Ibagué.

Al seguir con las formas de favorecer el contrabando, encontramos las denominadas Empresas de papel. Se trata de personas jurídicas, con domicilio en países de la región, como Colombia y Panamá, de las cuales se exporta e importa mercancía que aparentemente se somete a los controles aduaneros, pero que el valor denunciado de las mismas no se corresponde con el real. Valga como ejemplo, el ingreso de un cargamento de celulares llegados desde Panamá a Colombia. Dichos aparatos habían sido exportados con un valor nominal de US\$50 dólares cada uno, e ingresados con tan solo el 10% de su valor real. La empresa de papel que importó estos, dio fe de este hecho, lo cual dio lugar a un cobro del arancel muy por debajo del real, con gran detrimento para la economía nacional (Revista Semana, 2012, abril 21).

---

<sup>2</sup> Esto es, que tiene una cuenta corriente que se adquiere con la dian, mediante la cual se facilita el pago del iva de las importaciones realizadas en el mes, durante los cinco primeros días del mes siguiente, con lo cual se optimiza el flujo de caja.

## **Nadie los ha visto**

“Nadie los ha visto”, es la frase con la cual García Márquez describe la existencia de los contrabandistas, frente a los cuales estamos ciegos. Sin embargo, son seres humanos revestidos de funciones públicas que toleran, permiten y colaboran en un comportamiento que penetra los estamentos sociales, y causan daños incalculables al país. Personas que aparentemente siendo ajenas al delito de contrabando, colaboran de tal manera que sin ese aporte no sería posible para los delincuentes alcanzar los objetivos propuestos con el mismo.

De lo dicho surgen varios interrogantes: ¿Por qué los contrabandistas no se ven? ¿Quiénes deben verlos? ¿Acaso los ciudadanos, quizá los funcionarios, posiblemente el Legislador? He aquí los puntos para desarrollar en el presente estudio, el cual hemos denominado: *El favorecimiento del contrabando*.

Para responder a las anteriores inquietudes, es preciso examinar la legislación vigente y entender las razones por las cuales se considera que es insuficiente para combatir el contrabando, y por el contrario, sería necesario contar con un nuevo estatuto, como lo ha señalado el proyecto que hemos citado. Comencemos por reiterar que el favorecimiento de contrabando es un delito contra el orden económico social; sin embargo, es un delito que afecta otros bienes jurídicos como lo veremos adelante. No obstante:

## **Normas sobre el contrabando**

La naturaleza y demás elementos de la norma que tipifica el contrabando no es tema de este escrito, sin embargo el favorecimiento debe estar referido a dicho canon penal y por lo tanto, para un mejor entendimiento creemos necesario hacer alguna referencia al tipo básico. Nuevamente, es preciso acotar que el estudio del favorecimiento del contrabando se realizó sobre las normas vigentes al momento de realizar la Jornada de Derecho Penal Económico, lo cual no constituye un obstáculo para ingresar algunos comentarios a la nueva legislación, en esta materia. Veamos:

Capítulo Cuarto  
Del contrabando

Artículo 319. Modificado Ley 788 de 2002, Artículo 69. Contrabando. El que en cuantía superior a cincuenta (50) 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 (3) a cinco (5) años [hoy cuarenta y ocho (48) meses a noventa (90) meses] y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [hoy cuatrocientos (400) a dos mil doscientos cincuenta (2.250)], sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años [hoy ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses] de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes [hoy dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000)], sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

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

Parágrafo 1°. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2°. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

Artículo 319-2. Adicionado Decreto 126 de 2010, Artículo 32. Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C-302, abril 28 de 2010.

Como ya lo anotamos, recientemente, fue promulgada la Ley 1762 de 2015 que definió el contrabando bajo el contenido que incluimos a continuación:

Artículo 4°. Contrabando. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 319. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

En (sic) que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

Parágrafo. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal”.

Hasta aquí la referencia a la norma general del contrabando que es objeto de tratamiento por otro de los profesores intervinientes en la Jornada Penal.

## **El favorecimiento del contrabando**

A continuación nos ocuparemos del favorecimiento del contrabando, dejando el contenido que se presentó en la Jornada de Derecho Penal Económico de 2014. Para una mejor presentación la dividiremos en el favorecimiento en general y el favorecimiento de servidor público.

### ***El Favorecimiento del contrabando por sujeto indeterminado***

El favorecimiento en general afluía en el artículo 71 de la Ley 788 de 2002, que a su vez había modificado el original artículo 320 de la Ley 599 de 2000.

Artículo 320. Modificado Ley 788 de 2002, Artículo 71. Favorecimiento del contrabando. El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales [Hoy 1.000 UVT], 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

en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años [Hoy dieciséis (16) meses a noventa (90) meses] y multa de doscientos (200) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes [Hoy 4.100 a 1.020.000 UVT], sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el Artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

La Ley 1762 de 2025 modifico la norma en estudio bajo el siguiente texto:

Artículo 6°. Favorecimiento y facilitación del contrabando. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se hayan ingresado a zona primaria sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

El tipo objetivo del favorecimiento de contrabando, previsto en el Artículo 320 de la Ley 599 de 2000, modificado por el Artículo 71 de la Ley 788 de 2002, y a su vez por la Ley 1762 de 2015 establece entre

sus elementos un sujeto activo indeterminado. Esto quiere decir que el delito puede ser cometido por cualquier persona. Así mismo, es mono subjetivo; es decir, que basta que una sola persona realice la acción para considerarse perfecto el sujeto activo. O sea, que la conducta puede ser realizada por una persona que carezca de calidad especial, porque para los servidores públicos, el Legislador ha previsto una norma especial.

Ahora bien, vistas las acciones a través de las cuales se realiza el encubrimiento, no ofrecen mayores dificultades para el intérprete del favorecimiento quien actúa frente a cada una de ellas. En el texto legal vigente al momento de realizar la Jornada de Derecho Penal Económica el favorecimiento se concretaba en acciones como: 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, que se corresponden con la forma penal, modificada.

En efecto, la reforma al favorecimiento del contrabando en la Ley 1762 de 2015, agregó a las ya precisadas conductas del artículo 320 las de: *embarque, desembarque u oculte*, mercancías que hayan sido introducidas al país. Además, la norma es rica en ingredientes normativos ya ordena valorar la legalidad del ingreso de las mercancías, la intervención, el control aduanero y la precisión del ingreso a la zona primaria<sup>3</sup> Sumado a la anterior, el legislador agrega como exigencia *sine qua non* que el ingreso de la mercancía debe hacerse en forma ilegal u ocultado, disimulado o sustraído de los controles, o ingresado a zona primaria sin el cumplimiento de las formalidades exigidas.

Al respecto parece importante precisar que la introducción de mercancías de procedencia extranjera, o de zona franca colombiana indus-

---

<sup>3</sup> La zona primaria aduanera es el lugar del territorio aduanero nacional, habilitado por la autoridad aduanera, para que los agentes económicos del comercio exterior puedan realizar las operaciones de recepción, cargue, descargue, almacenamiento y movilización de mercancías. Las zonas primarias comprenden los muelles y puertos de servicio público, aeropuertos, depósitos públicos, privados e instalaciones industriales para desarrollar procesos de perfeccionamiento activo, los cruces de fronteras habilitados por normas de la Comunidad Andina de Naciones -CAN- y las vías terrestres permitidas para el traslado de mercancías bajo control aduanero hasta el lugar donde deban cumplirse las formalidades aduaneras.

<http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/comex?OpenDocument>

trial, al resto del territorio nacional requiere el cumplimiento de requisitos legales y el pago de los tributos aduaneros a que haya lugar. Este proceso se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y culmina con el levante de las mercancías, previo el pago de tributos o el abandono de los términos establecidos. Instructivo de la DIAN (2015) El encubrimiento debe tener como objetivo eludir mediante actos de ocultamiento, disimulo o sustracción de los compromisos legales que aparejan el ingreso de la mercancía.

Pues bien, las acciones transcritas en el punto anterior constituyen las formas como el sujeto agente puede encubrir el contrabando. Por esta razón, debe quedar claro que el delito de encubrimiento, como es de su naturaleza, nada tiene que ver con la comisión propiamente dicha del contrabando, ni con ninguna de las formas de participación. En suma, es un delito autónomo.

El tipo subjetivo demanda el conocimiento de la existencia del contrabando al cual le es ajeno y la voluntad está circunscrita a colaborar con el autor o partícipe en la dilución del mismo, mas no en el ingreso o egreso del matute. Entonces, al precisar el alcance del dolo en el tipo subjetivo, tenemos que aceptar que aquello que el sujeto debe saber es que ayuda a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de un contrabando del cual no es ni autor, ni partícipe o que ha sido cometido sin su participación.

Sin embargo, debemos advertir que en los artículos 230 y 322 de la Ley 599, modificados por la Ley 788 de 2002, al igual que en la Ley 1762 de 2015, el legislador no previó la finalidad subjetiva del Artículo 446 del Código Penal –eludir la acción de la autoridad o entorpecer la investigación– que caracteriza el delito de favorecimiento. Al respecto, bien vale la pena preguntar si se trató de una omisión legislativa o de una forma específica de participación; que por falta de técnica legislativa se incorporó en la parte Especial del Código Penal y no en la General. Que de tratarse de una voluntad del legislador, en virtud de su poder de configuración, decidió darle el carácter de tipo de la parte especial y denominarlo *favorecimiento del contrabando*.

En este punto, y con claro propósito de definir el tipo de conocimiento que debe tener quien favorece la comisión de un delito, encontramos dos posiciones:

La primera idea, parte del imaginario que cuando el Legislador guardó silencio en el Artículo 320, sobre el conocimiento del sujeto frente al delito que favorece, lo hizo por una omisión legislativa y que por lo tanto, tal ausencia no desvirtúa la naturaleza propia del comportamiento de favorecimiento. Resulta entonces que la exigencia prevista en el Artículo 446 de la Ley 599 *conocimiento de la comisión de una conducta punible* es extensiva a las normas de favorecimiento en el contrabando. Entonces, el sujeto agente debe saber que favorece, con su comportamiento la comisión de un contrabando, que no es suyo y sobre el cual no se concertó.

La segunda suposición es la de que cuando el Legislador omitió, como elemento del tipo *el conocimiento de la comisión de una conducta punible* quiso crear una figura especial de participación que como explicamos ubicó en la parte Especial del Código Penal. Sin embargo, nos parece que esta postura riñe con la tradición doctrinal en torno a la diferencia entre las formas de participación con el delito de favorecimiento. O, se es autor, partícipe o favorecedor, con consecuencias diferentes.

Finalmente, diremos que tampoco sería posible pensar que en una persona se conjuga la participación y el encubrimiento al mismo tiempo, porque en tal caso estaríamos frente a concursos aparentes, que la doctrina ha solucionado mediante la interpretación de los denominados actos posteriores impunes, resueltos bajo los parámetros del concurso aparente de tipos penales o actos posteriores impunes o copenados.

Cabe concluir que los actos posteriores al delito, por sí solos no constituyen una nueva infracción. Lo que nos lleva a decir que, el contenido material de la prohibición ha sido consumido o absorbido por el delito original, siendo esta la razón para considerarse impunes. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 30148 de 2010, señala que los actos posteriores al delito están dirigidos para asegurar y aprovechar los fines perseguidos. En suma, los actos posteriores copenados presentan una identidad de bien jurídico. Luego, no sería posible concebir bajo ningún supuesto que quien haya sido partícipe del delito de contrabando, sea

a su vez encubridor y por lo tanto, quedan excluidos punitivamente del Artículo 320, modificado por el Artículo 71 de la Ley 788 de 2002 y por el Artículo 6 de la Ley 1762 de 2015.

Llegado a este punto, podemos afirmar que la exclusión del Legislador, en cuanto a las finalidades de ocultar o encubrir el delito, a que hace expresa referencia el Artículo 446 del Código Penal, como acción propia de la receptación, desnaturaliza la figura especial que estudiamos. Sin embargo, la presunción que supone el conocimiento del contrabando por parte del sujeto agente que favorece, es lo que nos permiten afirmar que se está frente a un favorecimiento y no a una participación. Porque, si el sujeto conoce de antemano que se va a cometer el delito en el que tendrá parte mediante una o más acciones definidas en la ley, se le tendría que considerar coautor o partícipe y no encubridor.

En efecto, el delito de contrabando del Artículo 319, modificado por el Artículo 69 de la Ley 788 de 2002, y ahora por el Artículo 6 de la Ley 1762 de 2015 contempla como formas de comisión de la conducta punible, la importación, exportación por lugares no habilitados y agrega que igualmente se comete el delito de contrabando cuando el sujeto oculte disimule o sustraiga las mercancías de la intervención o control aduanero. Es decir, el artículo 319 del Código Penal, con sus modificaciones describe acciones solo imputables a los autores.

Comportamientos que solo tiene lugar en el momento en que se introduce o saca la mercancía por lugares no habilitados o sustraídos de la intervención o control aduanero. Consecuentemente, reiteramos que para hablar del favorecimiento, como forma de encubrimiento, es requisito que la mercancía que se favorece haya agotado el ingreso o egreso del país, y que quien colabora lo haga para encubrir ese delito.

Precisado el concepto del sujeto activo indeterminado del favorecimiento, nos corresponde ahora examinar con algún detenimiento el sentido y alcance de los verbos que describen acciones bajo las cuales procede el favorecimiento.

El primero, aflora como poseer *-posea-*, que procede del latín *possidere*, tener algo en su poder. En el caso del favorecimiento del contrabando, se parte del supuesto que una vez consumado el contrabando, el

sujeto que encubre entra en posesión de la mercancía, permitiendo que el contrabandista se oculte de las autoridades.

La segunda forma de encubrir es *tenga*, cuyo significado es igual a poseer. Aunque en Derecho Civil se posee cuando existe el ánimo de ser dueño y solo tenedor cuando se tiene a nombre de otro. La palabra *tenga* procede del latín *tenere* y significa asir o mantener asido algo, poseer, tener en su poder, mantener sostener, contener o comprender en sí, dominar, sujetar, guardar, hospedar.

Una tercera forma de adecuar la conducta al favorecimiento es transportar *-transporte-*, del latín *transportare*, llevar a alguien o algo de un lugar a otro, portar conducir o llevar por un precio.

El cuarto verbo rector es almacenar, *almacene*, cuyo significado es el de poner o guardar en almacén, reunir o guardar muchas cosas.

El quinto verbo, *distribuya*, del latín *distribuere*, dividir algo entre varias personas, designando lo que a cada una corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho. También es dar a algo su oportunidad, colocación o el destino conveniente.

El sexto, es entregar una mercancía a los vendedores y consumidores y *enajenar*, del latín *alienare*, que significa pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello. Palabra cuyo significado en este sentido es similar al de distribuir. Brevemente, insistimos en que todos, como hechos posteriores al contrabando, este se entiende realizado cuando el sujeto introduce el alijo en forma oculta, disimulada o sustraída de los controles. Así mismo, se oculta cuando se esconde, tapa, disfraza, encubre a la vista. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (s.f.) afirma que igualmente se oculta cuando se “calla advertidamente lo que se pudiera decir o disfrazar la verdad” (s. p.). Y se disimula, nos dice el texto de la lengua, que es “Encubrir con astucia la intención”. “Desentenderse del conocimiento de algo”. “Ocultar, encubrir algo que se siente y padece” (s. p.), y cita como ejemplos: “Disimular el miedo, la pena, la pobreza, el frío”. “Disfrazar u ocultar algo, para que parezca distinto de lo que es”(s. p.).

El término *Sustraída*, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (s. f.), no es una palabra incorporada en el diccionario

pero sí lo es *sustraer*, que procede del latín *subtrahere*, apartar, separar, extraer, hurtar, robar fraudulentamente. Separarse de lo que es de obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa. Acciones que aunque se presentan como conductas alternativas, buscando cerrar la posibilidad de que alguna forma de favorecer el delito, quede por fuera del Código Penal.

El Artículo 320 del Código Penal, modificado por la Ley 788 de 2002, en el Artículo 71 precisa para su configuración un ingrediente normativo, según el cual la mercancía ha debido ingresar a Colombia por lugares no habilitados, entre los que se encuentran: Playas, trochas de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos, etc. Pero debe entenderse que igualmente el favorecimiento puede darse cuando la mercancía, habiendo ingresado por lugares habilitados, ha sido ocultada, disimulada o sustraída de la intervención o control aduanero. Se trata del ingreso o salida de mercancías del territorio nacional, sin presentarlas o declararlas a la autoridad aduanera por lugares habilitados o no habilitados.

La Ley 1762 de 2015, agregó a las acciones ya precisadas en el punto anterior las de: *embarque*, *desembarque* u *oculte*. La primera *embarcar-embarque*- se define por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como el acto de introducir personas, mercancías, etc., en una embarcación, tren o avión. El *desembarque* es todo lo contrario y el ocultar -*ocultamiento*- reza el mismo diccionario es *esconder*, *tapar*, *disfrazar*, *encubrir a la vista*. Recordemos el collar de perlas escondido entre en el bulto de arroz, donde viajaba la cándida Eréndira y su abuela desalmada.

Como corresponde señalar, tanto el embarque como el desembarque o el ocultamiento deben recaer sobre mercancías que se hayan introducido al país ilegalmente, o en forma oculta, o disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero o ingresadas por zona primaria, sin haberse cumplido las formalidades aduaneras. En otras palabras, unas son las acciones propias de los autores del contrabando y otras aunque similares son las de los encubridores. La distinción es jurídica y se debe hacer en el marco probatorio.

Otro de los elementos del delito, es el objeto material, que en el caso del favorecimiento lo constituye la mercancía ingresada o salida del país,

y puede consistir en: Textiles, tabaco, alimentos, medicamentos, etc. La norma no los precisa pero debe dejarse claro que de estas quedan excluidos los hidrocarburos y sus derivados, ya que el contrabando y el favorecimiento se encuentran regulados en normas específicas.

Respecto al tipo subjetivo, ya hemos adelantado que la conducta es dolosa. Esto es, que se requiere del sujeto conocimiento de los elementos del tipo y voluntad de realizarlos. Conocer que favorece un contrabando y que quiere ayudar al autor o partícipe del mismo.

En cuanto a la naturaleza del delito como de lesión o peligro, creemos que es de lesión. En efecto, como dan cuenta las permanentes noticias sobre incautación de mercancías y elementos, cada matute que logra llegar a los mercados del consumidor final, genera grandes daños al bien jurídico Orden Económico Social. También, se trata de un delito pluriofensivo porque además de los daños al orden económico, se afecta el empleo, la industria, el comercio, la salud, a muchas personas que pierden sus trabajos y deben cerrar sus negocios e ingresar al grupo de desempleados y asimismo su salud, cuando consumen alimentos o medicinas que precisamente por la falta de control aduanero, se encuentran alteradas en sus componentes.

Finalmente, debemos agregar que la norma contiene otro elemento normativo que el valor de la mercancía cuyo contrabando se favorece, el cual debe superar los cincuenta (50) salarios mínimos vigentes para que la ayuda sea delito. Cuando el valor del contrabando, doscientos (200) salario mínimos tiene incidencia en el monto de la pena.

### ***Favorecimiento del contrabando por sujeto activo calificado. Servidor Público***

En este punto examinaremos el favorecimiento del contrabando cuando el sujeto activo es calificado. Muy seguramente, existirá consenso en que esta conducta merece el mayor reproche social porque en él se defraude la posición de garante, que tiene el servidor público en instituciones del Estado. La norma vigente al momento de llevarse a cabo la Jornada de Derecho Penal Económico era del siguiente contenido:

Artículo 322. Modificado Ley 788 de 2002, Artículo 73. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de trescientos (300) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [Hoy cuatrocientos (400) a dos mil doscientos cincuenta (2.250)], sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años [Hoy cuarenta y ocho (48) meses a noventa (90)meses].

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de cinco (5) a ocho años [Hoy ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144)meses], multa de mil quinientos (1500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes [Hoy dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000)], sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho años [Hoy ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144)meses].

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código [Negrillas fuera de texto].

Del mismo modo el favorecimiento del contrabando por servidor público se ha modificado por la Ley 1762 de 2015 así:

Artículo 9°. Favorecimiento por servidor público. Modifíquese el artículo 322 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 322. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor real de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de once (11) a quince (15) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este Código”.

La norma en estudio contempla varias acciones para favorecer el contrabando, por quien detenta la calidad de servidor público. Operaciones como las de *colaboración, participación, transporte, distribución, enajenación, facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías, del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados*. Al lado de estos comportamientos que denominamos de acción, encontramos otros que se califican de omisivos, como omitir los controles legales o reglamentarios propios del cargo para los mismos fines. Cabe señalar que, el este tipo de delitos tiene un propósito y que no es otro que el de llevar el contrabando más allá del ingreso o egreso de la mercancía. Amén de evitarse el contrabandista de pagar los costos e impuestos de nacionalización de la misma.

De la misma manera que el favorecimiento del contrabando por sujeto indeterminado, este avista la cuantía del favorecimiento como elemento a tener en cuenta para efectos punitivos. Inicialmente, cuando la colaboración al contrabandista recae sobre valores inferiores a cincuenta (50) salarios mínimos la pena es de prisión y oscila entre cuatro (4) a ocho (8) años de prisión. La pena principal se acompaña de la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena; y una pena de multa que oscila entre mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios

mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Algo más en cuanto a la pena, si el favorecimiento se hace sobre valores que superan los cincuenta (50) salarios la sanción se incrementa. La privativa de la libertad de nueve (9) a trece (13) años, las accesorias se mantienen iguales para cuando la colaboración recae sobre mercancías con valor inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales.

En elación con la legislación que regía cuando se llevó a cabo la jornada de Derecho penal Económico el favorecimiento se concretaba en *colaboración, participación, transporte, distribución y enajenación* de las mercancías introducidas de contrabando, la ayuda es similar a la que puede brindar cualquier persona. Concretamente, los tres últimos comportamientos son igualmente predicables de los que puede realizar el sujeto definido en el Artículo 320 modificado por el Artículo 71 de la Ley 788 de 2002. Sin embargo, en la norma que trata del favorecimiento por servidor público; esto, con sujeto activo calificado, se incluyen otros comportamientos como *colabore y participe o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, que* desde nuestro punto de vista más que favorecimiento, podrían corresponder a una participación en el contrabando. No obstante lo anterior, como el favorecimiento es una forma de encubrimiento, solo es posible realizarlo desde esta perspectiva; es decir, después de que tenga existencia real y jurídica el delito de contrabando. Estas consideraciones son válidas para la reforma de la Ley 1762 de 2015.

A continuación, nos ocuparemos del sentido de los verbos citados en la norma objeto de análisis. El primero es *colaborar*, que procede del latín *collaborare*, significa trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra, contribuir con una cantidad, ayudar con otros al logro de un fin. De acuerdo con la redacción de la norma, la colaboración que el sujeto activo calificado puede prestar al contrabandista, se debe circunscribir al ocultamiento o disimulo del control de las autoridades aduaneras.

Las explicaciones que daremos en este punto son válidas para las dos normas, por lo tanto se mantiene los argumentos que se expusieron en la Jornada de 2014. En este caso, no se puede entender que el ocultamiento

se realice respecto a un control que deba ejercer el funcionario público, como acto propio de su función, porque de haber sido esa la intención del Legislador, lo hubiera previsto como elemento del tipo. Esto es, el servidor público que favorece no tiene a su cargo el control del ingreso de mercancía, la cual se debe radicar en personas que se han identificado como *autoridades aduaneras*<sup>4</sup>. Autoridad que puede llamarse DIAN, Policía Nacional, Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), o el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), la cuales favorecen el contrabando omitiendo *los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines*.

De lo expuesto, creemos identificar dos situaciones para encuadrar la conducta de los servidores. La primera, cuando un servidor público que no tiene el control aduanero favorece el ingreso o egreso burlando los controles de las autoridades aduaneras, y una segunda forma de favorecimiento de quien teniendo a su cargo el control, lo omite. Comportamientos que además son diferentes en cuanto a la modalidad de la conducta, la primera de acción y la segunda de omisión.

El segundo verbo rector, es participar –*participe*– del latín *participare*; tomar o recibir una parte de algo, compartir, tener las mismas opiniones, ideas, etc., de otra persona, poseer parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos, dar parte, noticia, comunicar. La participación en este caso demanda la presencia de otra u otras personas. Los otros pueden ser los autores o partícipes en la actividad posterior al delito, para facilitar el ingreso o egreso de la mercancía, al ocultarla o disimularla de las autoridades aduaneras.

La norma prevé otra forma de favorecimiento de servidor público, que consiste en facilitar la introducción de la mercancía por los lugares no habilitados. La verdad es que este comportamiento lejos de parecer un favorecimiento, es más una forma de participación, pues sin que la mercancía arribe o salga del territorio nacional es imposible hablar de contrabando.

---

<sup>4</sup> Autoridad Aduanera: Es el funcionario público o dependencia oficial que en virtud de la Ley y en ejercicio de sus funciones, tiene la facultad para exigir o controlar el cumplimiento de las normas aduaneras. Ladian, la Policía Nacional, el ica y el invima (dian, s.f.).

Control Aduanero: Es el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras (dian, s.f.).

Al retomar la comisión del favorecimiento por omitir los controles legales o reglamentarios propios de su cargo, es en esencia el factor que compromete la función pública, propia de la autoridad aduanera y sin embargo, en cuanto a la pena es igual a la prevista para la otra forma de favorecimiento por servidor público, lo cual no se compadece con la gravedad de la conducta. La conducta omisiva dolosa es además pluriofensiva y es posible predicar el concurso con otros comportamientos propios de los servidores públicos, como prevaricato, peculado, etc.

El Artículo 25 del Código Penal, explica con claridad este tipo de comportamiento, cuando advierte que:

Quien tuviere el deber jurídico de impedir el resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en la posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga la protección en concreto del bien jurídico protegido o se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o la Ley.

En este preciso caso, contrario del anterior, el servidor público tiene como función el control legal o reglamentario del ingreso o egreso de mercancías, por lo cual se cumple el requisito del Artículo 25 del Código Penal. Es precisamente en este tipo de colaboración que se pueden explicar las razones por las cuales a los contrabandistas nadie los ve. Las autoridades encargadas de evitar el ingreso o egreso de mercancía, incumplen la función de control al encubrir a los contrabandistas. Es más, aquí, de los elementos normativos, se deduce una contradicción entre aquello que se exige del sujeto para adecuar su conducta al tipo y la lectura que transmite, porque más que favorecer un hecho delictivo, se ven actos propios de una coautoría impropia. Se aprecia una clara división del trabajo: En unos, que sitúan la mercancía para que salga o ingrese y en otros, que le dan el aval para que se cumpla el cometido. Conductas que están ocultas a los ojos del Legislador, quien solo ve un comportamiento de bagatela por parte de los servidores públicos, lo cual se traduce en una pena de multa que oscila entre 400 y 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que el monto de la multa sea menor al 200% del valor de la mercancía. A esta pena se suma la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 48 a 90 meses.

Ahora bien, cuando el valor de la mercancía supere los 50 salarios mínimos, la pena cambia la naturaleza, con prisión de 80 a 144 meses y la multa pasa a ser accesoria, y oscila entre 2000 y 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que sea inferior al 200% del valor de la mercancía. El inciso segundo de la norma advierte que en este caso la pena de multa no puede superar la estipulada en la parte general del Código Penal. Esto es, la de 50.000 salarios mínimos mensuales, porque es pena acompañante de la pena de prisión.

### **Exigencia de un ingrediente normativo**

En la Jornada de Derecho Penal Económico 2014 dijimos: La norma precisa de un ingrediente normativo referido a la cuantía del contrabando que se favorece: “El que en cuantía superior a cincuenta salarios mínimos legales...” realice uno de los comportamientos descritos en el Artículo 320 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 788 de 2002, Artículo 71. Dicha exigencia debe llamar la atención de los legisladores, pues no es un secreto que los contrabandistas acuden al fraccionamiento del matute para no superar la cantidad prevista como delito. Esta forma de contrabando se conoce como *hormiga*, la que siempre ha existido en las fronteras.

Sin embargo, la realidad parece mostrar que existen grandes organizaciones que manejan este tipo de contrabando. En Estados Unidos, se encuentra un dulce llamado Miguelito, de origen mexicano, que no han ingresado al país mediante la importación; sin embargo, allí es comercializado. El estudio indica que su introducción fue mediante el *contrabando hormiga*, según explica Sergio Garcilaso(2008,2 de julio). La norma fue objeto de modificación en cuanto a la sanción prevista de acuerdo con la cuantía especialmente cuando el favorecimiento recae en mercancías cuyo valor es inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes

### **Nueva legislación anticontrabando**

Como ya se conoce es una realidad la nueva ley para combatir el contrabando que desde abril de 2014, el Congreso de la República debatía. Al respecto, llama la atención que sea con esta nueva legislación, con la cual

se espera combatir las prácticas ilegales asociadas al comercio. Se expone como razón, la gran amenaza directa que este delito implica para el desarrollo industrial, agrícola y comercial de Colombia, el cual ha alcanzado una suma que supera los doce (12) billones de pesos, el que a su vez genera la pérdida de grandes sumas de dinero por concepto de impuestos y de empleo en diferentes ramas de la economía.

Entre las medidas que se han tomado, según los fines señalados, está el incremento de las penas, para quienes comercializan productos de contrabando “sensibles para la economía nacional”, como reza la exposición de motivos del proyecto convertido en realidad. Así mismo, se aprobó un régimen sancionatorio común para los departamentos y el distrito capital de Bogotá, encargados de recaudar y administrar los recursos del impuesto al consumo de cigarrillos, cervezas y licores. Y finalmente, se fortalecen instituciones como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Policía Fiscal y Aduanera (POLFA) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), para facilitar la persecución del contrabando y el lavado de activos.

Respecto a este último objetivo, vale la pena resaltar que la norma mira el contrabando como un delito asociado a otros que se camuflan y buscan legalizarse a través del contrabando de mercancías reales o simuladas.

La exposición de motivos de la Ley Anticontrabando, no oculta la gravedad del ilícito, que además de causar graves daños al orden económico, es utilizado por el crimen organizado, como bandas criminales, alineaciones guerrilleras, narcotraficantes y las bandas de sicarios para lavar activos, financiar acciones terroristas y patrocinar todo tipo de conductas delictivas, las cuales atentan contra la ciudadanía y el orden público. Delitos que se enmarcan dentro de una cultura pública y privada laxa, frente a la ilegalidad que se manifiesta en todos los ejemplos que han antecedido este apartado y que no tiene solo existencia en la imaginación del escritor.

Ahí, a la vista del mundo, están los pueblos que en Colombia han vivido del contrabando y las reacciones agresivas que grupos de personas dedicadas a este tipo de actividad han ocasionado, cuando el Estado ha tratado de intervenir para poner orden. O cuando existe total indiferencia

por parte de la autoridad, que elude observar la forma en la que se comercializan productos que ingresan al país sin cumplir con los controles aduaneros. En pocas palabras, tolerancia e indiferencia de los funcionarios públicos con los contrabandistas, cuando algunos de ellos no forman parte de este grupo de personas. Estas conductas han llevado a suponer al Legislador que una nueva reglamentación sea la encargada de frenar el estado de cosas, para recuperar la legalidad del ingreso y comercio de mercancías. En concreto, el delito de contrabando es más que el ingreso o egreso de productos del exterior, es un conducta que no obstante ser aceptada por amplios sectores de la población, afecta de manera grave los bienes jurídicos, lo cual demanda una decisión de política criminal que corresponda con la magnitud del problema.

Entonces, si retornamos al Nobel de Literatura, diremos que no fue solo una chispa de la maravillosa imaginación de Gabriel García Márquez la que lo llevó a poner en la boca de un conductor, la afirmación de que los contrabandistas no existen, y que nadie los ha visto, para alertarnos en torno a este grave delito y los daños que causa a la sociedad.

El Congreso afirma que hace una revisión de los tipos penales contemplados por la Ley 599 de 2000 relacionados con el contrabando, el favorecimiento del contrabando y el lavado de activos, porque considera que el Código Penal, aunque prevé comportamientos relacionados con este comercio, no aborda la totalidad de las modalidades específicas en materia de delincuencia aduanera. Es decir, que muchas de las conductas no previstas en la Ley penal, generan más perjuicios a la industria nacional, que los identificados como lesivos del orden económico en la legislación actual.

La nueva Ley se apoya en las normas del actual Código Penal, -ley 599 de 2000- con lo cual buscó mejorarlas de manera que los tipos reformados, permitirán la persecución efectiva de los contrabandistas que cada día acuden a nuevas formas delictivas. Si bien las modalidades de ejecución de las conductas son complejas, la redacción de los tipos penales debe ser simple.

La reforma en torno al favorecimiento de servidor público ha sido objeto de especial consideración, ya que además de la norma penal, se

precisan las funciones para la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales. Como lo expuso el proyecto, ahora Ley 1762 de 2015, el delito de contrabando no es un hecho delictivo aislado, sino que se ha comprobado que aparece conexo con otros delitos, como el lavado de activos, la evasión fiscal, etc., porque la realidad ha sobrepasado todo tipo de control normativo.

Cabe resaltar que la mayoría de tipos penales existentes, vienen desde la expedición de la Ley 383 de 1997, la cual contemplaba cuatro tipos penales en los artículos: 319, Contrabando; 320, Favorecimiento del Contrabando; 321, Defraudación de Rentas de Aduana y 322, Favorecimiento de Servidor Público. A los anteriores, la Ley 788 de 2002 adicionó tres artículos, en los cuales se definió y sancionó el contrabando cuando recaer en los hidrocarburos: 319-1, Contrabando de Hidrocarburos; 320-1, Favorecimiento del Contrabando de Hidrocarburos y 322-1, Favorecimiento por Servidor Público del Contrabando de Hidrocarburos. La ley 1762 de 2015 mantiene la última nomenclatura como se pudo ver al analizar la reforma.

Ahora bien, como en toda reforma penal, lo primero que se observa es un incremento punitivo en las conductas penales existentes, por ello se espera combatir el comercio delictivo, sin que con esto se pretenda sancionar comportamientos surgidos de los errores de buena fe, anota el proyecto. Tampoco se busca o pretende sancionar punitivamente aquellos comportamientos culposos, que faciliten la inobservancia de los controles a que está obligado el servidor público. En este punto, nos parece que es preciso tener sumo cuidado, porque con fundamento en yerros se puede facilitar el contrabando.

Al insistir en el favorecimiento, como se explicó, ello implica la consumación previa del contrabando; la nota de motivos explica que en la actualidad se encuentran personas que realizan conductas de ayuda en momentos subsiguientes al contrabando y que por esto no podrían verse sancionados, aunque sean tan socialmente reprochables. Para ilustrarlo, se citan como ejemplo a las personas que se dedican a fabricar caletas para esconder mercancías que faciliten el contrabando, o aquellas que se dedican a embarcar o desembarcar las mercancías, lo cual tiene ocurrencia

en muchos puertos del país, y siendo precisamente el desembarque una acción necesaria para situar el producto dentro en la zona de distribución, resulta compleja la aplicación de las normas penales vigentes. En estos casos, no puede argumentarse que los encargados de desembarcar la mercancía no conocen el origen ilícito de la misma, para alegar a su favor un error. Del mismo modo, que la investigación y sanción de conductas con las cuales se encubre el contrabando al momento del desembarque, surgen dificultades para sancionar acciones previas al delito, porque los comportamientos pueden resultar equívocos.

En la Jornada de Derecho Penal Económico, cuando presentamos el trabajo que ahora se revisa acotamos que nos parecía que: la redacción de la norma es más clara, y con ello identifica la conducta encubridora, sin que sea dable confundirla con una de las formas de participación, como ocurre con la redacción de los actuales artículos. En cuanto al fortalecimiento de los tipos penales de contrabando y fraude aduanero, se comprende:

- Disminución de la cuantía del valor de la mercancía ingresada o egresada que constituye delito. Al igual que la legislación vigente, se deja por fuera una cantidad con la cual se puede contrabandear impunemente.
- Se incluye una modalidad de favorecimiento el descargue en zona aduanera primaria sin que se encuentre amparada en documentos de viaje.
- Endurecimiento de las penas, pasan de 3 a 5 a 8 a 12 años de prisión.
- Aumento y modernización de las multas que se elevan de 300-1.500 SMLMV al 200% -300% del valor aduanero de los bienes introducidos o exportados de manera ilegal.
- Aumento de penas para delitos asociados al contrabando, ya habíamos indicado el lavado de activos y el fraude fiscal.
- Creación de otros tipos de favorecimiento, como los que comprenden conductas que facilitan el desarrollo y la expansión del contrabando, como el transporte, embarque, comercialización o venta de mercancías ingresadas de contrabando, con pena que pasa de 1-5 años a 3-6 años.

- Comercialización de productos estratégicos para la economía nacional, antes conocido como comercio de autopartes.

## Conclusiones

De lo brevemente expuesto, nos debe quedar claro que el contrabando lejos de ser un delito mono subjetivo requiere la participación plural de muchas personas. En verdad, se trata de verdaderas empresas con división de trabajo, que van desde los actos preparatorios como la consecución de las mercancías, empaque, transporte y luego, todo aquello que se debe realizar para que el matute ingrese o salga del país. Es más, requiere de la presencia de empresarios, importadores, exportadores y comercializadores y, por supuesto, autoridades que omiten los controles.

A los anteriores actores, hay que sumar otras personas, como las que ayudan al embarque o desembarque de mercancía ilegal, así como aquellos que se dedican a construir caletas o utilizar bodegas para esconder la mercancía, lejos de ser favorecedores del contrabando son verdaderos partícipes del delito. Finalmente, esperamos que la reforma al contrabando y sobre todo al favorecimiento preste una ayuda eficaz para combatir este flagelo que tanto daño causa al orden Económico Social.

## Referencias

- dian (s.f.).Glosario de términos en materia aduanera. Consultada en septiembre 1 de 2014, en: <http://www.dian.gov.co/dian/12Sobred.nsf/af2b7ae7e9393d6e05256ed2006a9e63/9f4e3c1d5887205c0525767b0068fc4e?OpenDocument>
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (s.f.). Ocultar. Consultada en septiembre de 2014, en: <http://lema.rae.es/drae/?val=ocultar>
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (s.f.). Ocultar. Consultada en agosto de 2015, en: <http://lema.rae.es/drae/?val=ocultarhttp://lema.rae.es/drae/srv/search?>
- El Nuevo Herald de Venezuela (2014, marzo 5).Ni siquiera contrabando con Colombia se salva de crisis venezolana. En Informe 21.com. Consultado en septiembre 1 de 2014, en:<http://informe21.com/venezuela/nh-ni-siquiera-el-contrabando-con-colombia-se-salva-de-la-crisis-venezolana>
- García Márquez, G. (s.f.). La cándida Eréndira y su abuela desalmada. Consultada en

- 1 de septiembre, de 2014, en:<http://www.instituto127.com.ar/Bibliodigital/Garcia-Marquez-LacandidaErendira.pdf>
- Garcilaso, S. (2008, 2 de julio). El contrabando en las aduanas mexicanas. En Revista CNNEXPANSIÓN. Consultada 11 de mayo de 2015, en: <http://www.cnnexpansion.com/actualidad/contrabando-en-las-aduanas-mexicanas/contrabando-hormiga>
- Lozano, D. (s.f.). Venezuela-Colombia: La frontera de la corrupción y el contrabando. En Diario las Américas. Consultado en septiembre 1 de 2014, en: <http://173.246.50.37/america-latina/frontera-corrupcion-y-contrabando-venezuela-colombia.html>
- La Nación (2013, marzo 30). ¡Qué Plaga! Consultada 11 de mayo de 2013, en: <http://www.lanacion.com.co/index.php/dominical/item/212130-que-plaga>.
- Revista Semana (2012, abril 21). Así opera la mafia del contrabando. Consultada el 1 de septiembre de 2014, en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/asi-opera-mafia-del-contrabando/256775-3>
- Revista Semana (2013, enero 26). El drama de los textileros. Consultada el 1 de septiembre de 2014, en: <http://www.semana.com/economia/articulo/el-drama-textileros/330717-3>
- Revista Semana (2013, marzo 29). La Plaga del Contrabando. Consultada el 1 de septiembre de 2014, en: <http://www.semana.com/economia/articulo/la-plaga-del-contrabando/338104-3>
- Sentencia 30148 (2010, abril 7). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero.



# El delito de defraudación a las rentas de aduana en el Código Penal de 2000

Germán Leonardo Ruiz Sánchez\*

## Introducción

El estudio del tipo penal de defraudación a las rentas de aduanas que se estableció en el Artículo 321 de la Ley 599 de 2000 –Código Penal–, así como su modificación mediante el artículo 8° de la ley 1762 de 2015, nos presenta varios interrogantes por resolver, tales como el acierto en la política criminal del Estado colombiano en el establecimiento de esta conducta punible bajo el derecho penal y no en el derecho administrativo sancionador, la clase de delito que el mismo comporta. Esto es, si se trata de un delito tributario, cambiario o fiscal, y con ello toda la problemática que plantea dicho tipo penal como delito que pretende por proteger el orden económico y social. Cuestiones que al finalizar esta ponencia, más que ser resueltas se pretende es mostrar algunos insumos que serán necesarios de tener en cuenta al momento de abordar la discusión.

## Consideraciones sobre la política criminal

En nuestro sentir y al seguir el trabajo del profesor Juan Carlos Prías Bernal (2004), el establecimiento de una conducta con carácter criminal, si bien en el Estado colombiano es una decisión con gran contenido políti-

---

\* Abogado Universidad de Ibagué. Magistrado Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima–Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Profesor universitario e investigador del Grupo de Estudios de Derecho Penal Económico de la Universidad de Ibagué.

co, no debería ser de tal sentido, sino producto de decisiones de una seria política criminal del Estado, en la que se reúna a todos los actores vivos de la sociedad en su deliberación previa. De esa manera, correspondería al legislador ordinario, de acuerdo con la valoración que de ellas realice y al tener en cuenta la afectación al bien jurídico tutelado y el servicio de la pena a su función preventiva, determinar cómo y en qué oportunidad es conveniente para la sociedad elevar una determinada conducta al rango delictual.

A nuestro modo de ver, en este se deberá tener en cuenta el carácter fragmentario (Pérez Pinzón, 2002) o de *ultima ratio* del Derecho Penal, que implica una aplicación eminentemente exceptiva de esta rama del Derecho y a la que solo se acudiría en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico ha agotado todas las posibilidades de la protección y tutela de los intereses jurídicos (Velásquez, 2010).

No obstante lo anterior, al seguir a la doctrina mayoritaria (Prías Bernal 2004), advertimos que en nuestro país la tendencia ha sido más bien la opuesta, pues es evidente la desatención al principio de la *ultima ratio* ante la expansión del Derecho Penal Especial en todos sus órdenes, y en particular, en el campo del Derecho Penal Económico (Hernández Quintero, 2005). En este observamos que sin una política criminal seria y bien fundamentada, gran parte de las contravenciones propias del Derecho Administrativo Sancionador han pasado al catálogo del Derecho Penal, basados en un pensamiento erróneo, en el cual la prevención de las conductas que lesionan intereses jurídicos concretos se logra de manera exclusiva o eficiente a través de la tipificación de delitos. Ello origina así una extensa legislación que implica la modificación constante de las codificaciones adoptadas con alguna perspectiva de permanencia, y genera la consiguiente incertidumbre derivada de la falta de conocimiento sobre el contenido de la prohibición penal.

En ese sentido, el profesor Prías Bernal (2004) muestra como en nuestra legislación, desde que se sistematizaron los delitos económicos bajo la concepción del orden económico social como el bien jurídico tutelado en 1980 –Decreto Ley 100 de 1980–, se ha presentado una expansión desenfrenada, pues allí se crearon dos títulos especiales referidos a este tipo de delitos; el primero de ellos, nominado bajo los tradicionales deli-

tos de acaparamiento y especulación y el segundo, a los delitos contra los recursos naturales. Sin embargo, con el tiempo se agregaron una serie de conductas punibles vinculadas directamente a la protección de ese interés jurídico, pero bajo perspectivas especiales: Por ejemplo, para proteger la “confianza pública en el sector financiero”, el Decreto 2920 de 1982 consagró unas conductas relacionadas con la actividad de los intermediarios financieros. Por su parte, la Ley 365 de 1997 aprobó el régimen atinente al delito de lavado de activos.

De la misma manera, se agrega por el citado autor que la Ley 383 de 1998 tipificó nuevamente la figura del contrabando, la cual había sido despenalizada desde el año 1991. Igualmente, se elevó a la categoría de delito la conducta de urbanización ilegal; así se conformó un verdadero cuerpo de Derecho Penal Económico por fuera del régimen tradicional del Código Penal que, finalmente y dentro del propósito sistemático de la nueva codificación penal del año 2000, se incluyeron bajo cuatro capítulos nuevos adicionales, al título de los Delitos contra los recursos naturales. Este, pasó a tener, a nuestro juicio, de manera adecuada, una posición autónoma como bien jurídico tutelado, por fuera del título de los delitos contra el Orden Económico Social.

Así mismo, mediante la ley 1762 de 2015, se efectuó una reforma sustancial al Capítulo cuarto –Del Contrabando, del Título IX, de los delitos contra el orden económico social–, en especial al artículo 321, que tipificaba el punible de defraudación a los tributos de aduana; así como a los delitos de lavado de activos –artículo 323–, concierto para delinquir –artículo 340– y receptación –artículo 447–, por medio de la cual se buscó adoptar instrumentos para la prevención, control y sanción del contrabando, lavado de activos y la evasión fiscal.

En relación con esa situación, el profesor Juan Carlos Prías Bernal (2004) destaca, posición que desde nuestra dedicación judicial compartimos, que la experiencia ha demostrado que ante los problemas de eficiencia tan grandes, como los que afectan a nuestro Estado colombiano, en general, y al sistema penal, en particular, la penalización de toda conducta que atenta contra el orden económico, no genera un resultado real de prevención ni de protección a la intervención del Estado en la economía, sino por el contrario, como es claro en nuestro país, dados los altos ín-

dices de impunidad y la falta de preparación del aparato judicial para la asunción y conocimiento de dichos fenómenos, implican la remisión pública del nocivo mensaje en el sentido que el Estado no tiene la capacidad para responder de manera eficiente y real a este tipo de problemas.

Sobre ese particular, al seguir al profesor Prías Bernal, surge una primera inquietud relacionada con la real necesidad que existe de tipificar nuevas figuras delictivas, como el amplio número de delitos contra el orden económico y social, cuando no se posee la posibilidad de sancionarlas y, por el contrario, tal hecho motiva una congestión aun mayor de la jurisdicción penal que le impide, aun en lo primordial, tener la posibilidad de derivar las consecuencias necesarias y condignas de los delitos – que deja al Derecho Penal en un plano meramente simbólico–. Desde este punto de vista, resulta evidente que la expansión de la legislación penal no necesariamente es un fenómeno que contribuya a la efectiva protección de los intereses jurídicos que se pretenden tutelar, sino que, en muy buena parte de los casos, la nocividad de tal fenómeno se traduce en la pérdida de carácter preventivo de la sanción, y obedece más bien a un Derecho Penal de coyuntura que a la implementación o desarrollo de una política criminal sería y responsable.

De tal forma, como efectivamente lo destaca nuestro autor de cabecera en estas líneas (Prías Bernal, 2004), un examen estadístico, muy seguramente nos mostraría que las cifras inflacionarias en materia de tipificación de delitos económicos son directamente proporcionales a las de la impunidad, como quiera que, cuanto más comportamientos se penalizan, más aumenta el porcentaje de los delitos que quedan sin pena. Lo mismo puede decirse de los índices de criminalidad en una sociedad como la nuestra; hecho que pone de relieve la absoluta ineficiencia del Derecho Penal para servir por sí solo como medio de control social.

Así las cosas, el doctor Prías Bernal destaca que ante la implementación de un régimen penal delictual en materia fiscal, tributaria o aduanera, se tendría que tener en cuenta que este solamente se justifica cuando se realiza en tutela y protección de un interés fundamental de convivencia social. Dicho en otras palabras, la penalización de tales comportamientos no puede realizarse sin una adecuada conceptualización del bien jurídico que pretende tutelarse, el cual, desde ningún punto de vista, podría fun-

damentarse en la incapacidad del Estado para recaudar los tributos y mucho menos en las dificultades de naturaleza puramente fiscal, como muchas veces parece ser la sensación que se genera al ciudadano, tal y como se escucha en relación con el punible de omisión de agente retenedor.

En ese mismo sentido, la opción de la penalización delictual de las diversas formas de defraudación tributaria, se tendría que evaluar a la luz de la eficiencia y preparación del aparato judicial –Fiscalía, Policía Judicial y jueces– para la asunción de tal tarea, pues es evidente que la pena, que no es susceptible de ser aplicada por la jurisdicción, desprestigia el carácter del Derecho Penal y más que un mecanismo de prevención, retribución o resocialización, su ineficacia constituye una invitación a la realización de la conducta prohibida.

De otro lado, la ignorancia o preparación insuficiente del fallador penal en relación con el sustrato de este tipo de conductas, cual es la relación jurídica-tributaria, puede dar lugar a que se generen toda clase de injusticias, mucho más cuando la investigación y juzgamiento de esta clase de comportamientos dependería de la interpretación y el criterio de la administración tributaria, cuyo interés no se finca propiamente en la adecuada administración de justicia, sino en las enredadas normas técnicas sobre el tributo.

### **La defraudación a los tributos de aduanas como delito tributario, fiscal o cambiario**

En relación con el concepto del delito tributario, el autor Elio Lo Monte (2006) señala que en el lenguaje común, se suele entender dicha expresión como cualquier forma de conducta ilícita remisible en unidad al hecho de causar un peligro, o bien una disminución de los ingresos en favor del Estado, sean tributarios, financieros o cambiarios. Mientras que en un plano estrictamente técnico-jurídico, se distinguen varias hipótesis de delito contra los ingresos decretados por el Estado, si bien caracterizadas por peculiaridades, no siempre fácilmente identificables *prima facie*.

Así mismo, dicho autor alude que la doctrina mayoritaria entiende el delito tributario como ese hecho activado contra los tributos, el interés de los tributos, o bien ese hecho dirigido contra las relaciones tributarias,

que tienen del lado activo al Estado y del lado pasivo al contribuyente; estableciéndose por ese sector de la doctrina que representa una especie del género de los delitos financieros.

De esta manera, el doctor Elio Lo Monte destaca que el delito tributario se distingue del cambiario, en la medida que el objetivo de este último, originalmente, era el de crear una disuasión eficaz contra las exportaciones no autorizadas, cada vez mayores, de divisas nacionales. De manera más precisa, en el tema de los delitos cambiarios, la normativa está puesta en tutela del interés del Estado en el monopolio de las relaciones cambiarias con el exterior y, por lo tanto, con el fin de evitar que, fuera de los controles relativos, se determinen desequilibrios perjudiciales para la balanza de pagos. Se trata, en esencia, de los delitos contra la economía pública que perturban o pueden perturbar el mercado cambiario. Por lo tanto, el Derecho Penal Cambiario se sitúa como sector en el Derecho Penal de la Economía Política; sin embargo, es bien distinto de ese complejo de normas penales que castigan las transgresiones de leyes financieras.

### **Delito de defraudación de tributos de rentas de aduanas**

Dentro del Título X, Delitos contra el orden económico social, capítulo cuarto del contrabando, en el Artículo 321, aparecía consagrado el tipo penal de defraudación a las Rentas de Aduanas, el que se podía observar como una especie del delito aduanero o por lo menos relacionado con este, siendo considerado como una especie de contrabando técnico, con la siguiente descripción típica:

Artículo 321. Defraudación a las rentas de aduana. El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por Ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados corresponda a controversias sobre valoración, error aritmético en la liquidación de tributos o clasificación arancelaria, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley.

Esta forma especial de contrabando (Sampedro Arrubla, 2011), en lo referente al tipo penal, ha sufrido algunas modificaciones en su ubicación desde la Ley 383 de 1997, en la cual se incluía, al igual que en el Código Penal –Ley 599 de 2000–, como un delito autónomo de contrabando, aunque previendo solamente pena de multa para el autor, pasando por la Ley 488 de 1998, en la que se incluyó dentro del contrabando como una forma más de materializarlo, y se le asignó la misma pena, hasta llegar al Código Penal –Ley 599 de 2000, Artículo 321–, en el que se consagró como un tipo penal autónomo, pero incrementando en forma considerable la punibilidad con respecto a la del contrabando, en lo referente a la pena privativa de la libertad.

Conforme a la descripción típica que presentaba el Artículo 321 del Código Penal, incurría en este delito quien en una operación de comercio, por lugar habilitado, a pesar de presentarse ante la autoridad aduanera, esta determinaba que lo declarado no tenía correspondencia con el valor de las mercancías y, por ende, con el tributo declarado.

De igual manera, conforme al planteamiento del profesor Francisco Ferreira Delgado (2006), tal tipificación suponía que se habían declarado las mercancías que se importaban o exportaban y que se hacía en los sitios habilitados por las autoridades de aduanas; así como que existía una factura de compraventa de la mercancía, así fuera ilegítima, que se había hecho una declaración fraudulenta por una cuantía menor a la mercancía importada o exportada, con valores falsos y, finalmente, que se pretendía engañar a las autoridades de aduanas con la información falsa declarada. Ahora, si no se trataba de cifras o valores ocultos, sino de discutir el reglón arancelario que le correspondía a la mercancía, no sería delito.

Además, Ferreira Delgado destacaba que era necesario tener en cuenta que los vehículos automotores que transitaban en departamentos que tienen zonas de fronteras, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estaban sometidos a lo dispuesto en estas leyes sobre contrabando, según el Parágrafo 1° del Artículo 319. Así mismo, según el Parágrafo 2° del Artículo 319, la legalización de las mer-

cancias no extinguía la acción penal por el delito cometido, toda vez que se trata de un tipo penal instantáneo y de mero peligro. Manifestación que se conservó en el párrafo del artículo 4º –Contrabando– de la Ley 1762 de 2015, al señalarse de manera expresa que “La legalización de las mercancías no extingue la acción penal”.

A continuación procederemos a efectuar un análisis a la redacción típica que presentaba el Artículo 321 del Código Penal para el delito de defraudación de las rentas de aduanas, en el que destacaremos las situaciones que en nuestro modo de ver, generaban algunos cuestionamientos dogmáticos y prácticos en su aplicación.

Al respecto, en primer lugar, al seguir a un sector de la doctrina (Navas Rial, 2008), se observa que la normativa tributaria, sin que el Artículo 321 se escapara de ello, ni tampoco la modificación que se le hizo en el artículo 8º de la ley 1762 de 2015 –Fraude Aduanero–, siempre se ha caracterizado por una técnica de redacción de las figuras jurídicas incriminadoras, bien lejana de las indicaciones iluministas de simplicidad y claridad que tienen los tipos penas en el Derecho Penal común. El resultado de ello, que se concluye por los estudiosos en la materia, ha sido tener una disciplina tributaria presa del caos, con el consiguiente riesgo de contradicciones entre varios y distintas clases de impuestos y procedimientos sucesivos; también, por las continuas reformas y contradicciones entre Derecho Sustancial y Procesal.

Conforme a lo anterior, se advierte por la doctrina citada con anterioridad, que en la preparación de la norma jurídica, el legislador penal tributario a menudo incurre, al menos en tres tipologías diferentes de error. La primera consiste en el uso excesivo de términos de naturaleza puramente técnico-contable; la segunda concierne a la remisión frecuente a disposiciones tributarias escasamente coordinadas y en algunos casos, directamente contradictorias; la tercera se refiere a una genérica ausencia de taxatividad y claridad, que se encuentra en muchos conceptos emanados por la autoridad tributaria.

De esta manera, el análisis dogmático (Pabón Parra, 2005) del Artículo 321 de la Ley 599 de 2000, nos muestra que se trataba de un tipo pe-

nal de mera conducta, de peligro, de conducta instantánea, plurio ofensivo de sujeto activo calificado y singular. La conducta presentaba un verbo rector simple, que consistía en declarar tributo aduanero.

El objeto material, a juicio del profesor Juan Carlos Prías Bernal (2004), lo constituía la obligación tributaria, entendida como el vínculo jurídico que une a los asociados con la administración aduanera para contribuir según el valor de la operación de aduanas. De esta manera, la adecuación de la norma se limitaba respecto de la cuantía del objeto material: Su valor debe ser superior a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes; en caso contrario, la acción salía de la órbita del Derecho Penal para ingresar al campo estrictamente administrativo

Sujeto activo: Conforme a la descripción del tipo, en principio se podría afirmar que en la generalidad de los casos, se trataba de un sujeto activo simple de carácter indeterminado. Sin embargo, según nuestro modo de ver, un examen más profundo permitía evidenciar la presencia de un sujeto que, si bien no se califica por la norma penal, necesariamente sí resultaría calificado como determinado en la norma de reenvío tributaria aduanera –Artículo 3º del Decreto 2685 de 1999–, ya que conforme al Estatuto Aduanero, no sería cualquier persona la autora de la conducta sino aquella incluida en el presupuesto de obligada dentro de la relación jurídico-tributaria aduanera. Además, estimamos que en el caso de la defraudación a las rentas de aduanas, sería necesario determinar, en apelación directa a dichas normas tributarias, quién estaba obligado a presentar declaración tributaria aduanera.

Conforme al Artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, se consideran como responsables de la obligación aduanera, el importador, exportador, propietario, poseedor o tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto. Para efectos aduaneros, la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Desde el punto de vista técnico, se debe señalar que no en todos los casos, el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria es necesariamente

el sujeto activo del ilícito tributario, ni tampoco son sinónimos los conceptos de contribuyente y sujeto activo del delito, como quiera que por muchas razones una persona puede estar obligada tributariamente, pero ser otra muy diferente quien realice la actividad imputable como defraudación tributaria, aunque ella infiera directamente sobre dicha obligación.

De esta manera, la posible bifurcación de las calidades de contribuyente o responsable del impuesto y sujeto activo del ilícito tributario, según puede verse de lo expresado hasta el momento, tiene un especial desarrollo en dos situaciones particulares: En primer término, cuando la defraudación tributaria se realiza en beneficio de una persona jurídica; en segundo término, en los casos de coparticipación criminal.

La primera hipótesis refleja uno de los puntos más complejos, pero de mayor actualidad en el campo del derecho penal económico, toda vez que, si bien las personas jurídicas son responsables punitivamente en materia contravencional y así resulta evidente en el campo del derecho tributario, desde el punto de vista delictual tal posición deriva en una enorme controversia que de todas maneras no será zanjada de manera definitiva, sino en una reformulación de la teoría del delito.

No obstante lo anterior, al partir del ejercicio doctrinal y práctico del derecho penal económico, en la actualidad se desarrollan una serie de institutos en orden a regular las diferentes hipótesis que surgen alrededor del punto planteado. De las mismas resulta especialmente importante la tesis del “actuar por otro”, en tanto que, más que una hipótesis doctrinal, ha sido recogida por nuestra legislación penal en el Artículo 29 del Código Penal.

La teoría del “actuar por otro” (Guerra García, 2005, p.140), básicamente pretende resolver los problemas de coautoría derivados de la situación en la cual una persona ejecuta la acción material que perfecciona el tipo; sin embargo, por realizar tal actividad en representación de otro, los elementos especiales de la conducta no le son atribuibles al representante, sino a su representado.

El postulado del *actuar por otro*, tal como está consagrado en nuestra legislación, no implica en modo alguno la vulneración del principio de

la personalidad de la conducta y de la pena, puesto que el agente ha de responder por sus propias actuaciones; lo que ocurre, es que actúa en ellas en representación de un tercero.

La conducta consistía por acción o positiva, y tenía que ver con declarar tributos aduaneros por un valor inferior a los que por Ley correspondían. En el Artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, se define al *declarante* como la persona que suscribe y presenta una *Declaración de mercancías* a nombre propio o por encargo de terceros. El declarante debe realizar los trámites inherentes a su despacho.

Así mismo, conforme al Artículo 10º del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 2º del Decreto 1198 de 2000, son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, las sociedades de intermediación aduanera, quienes actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores y las personas a las que se refiere el Artículo 11, siguiente. Los almacenes generales de depósito, sometidos

al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria –hoy Superintendencia Financiera–, podrán actuar como sociedades de intermediación aduanera, respecto de las mercancías consignadas o endosadas a su nombre en el documento de transporte, siempre que hubieren obtenido la autorización para ejercer dicha actividad por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin que se requiera constituir una nueva sociedad dedicada a ese único fin. En este caso, se les aplicará el régimen de responsabilidades, infracciones y sanciones previstas para las sociedades de intermediación aduanera.

Así mismo, en el Artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, se define la declaración de mercancías como el acto efectuado en la forma prevista por la legislación aduanera, mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que ha de aplicarse a las mercancías y consigna los elementos e informaciones exigidos por las normas pertinentes.

Por su origen, la declaración tributaria es generalmente un documento privado, en tanto se emite por un particular ajeno a cualquier ejer-

cicio de la función pública<sup>1</sup>. Por su parte, en el Artículo 7° del Decreto 2685 de 1999, se consagra que las declaraciones de importación, exportación y tránsito aduanero deberán presentarse en los formularios oficiales que para el efecto determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de medios electrónicos, magnéticos, o excepcionalmente por medios documentales, cuando esta así lo autorice. En circunstancias especiales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá autorizar la presentación de declaraciones utilizando formularios habilitados para el efecto.

Ahora bien, en relación con la falsedad que se puede presentar en la declaración, es necesario señalar que entre las diversas formas de falsedad, la Ley diferencia la falsedad material de la ideológica. La primera consiste en una actividad física que recae sobre el cuerpo material del documento, por adulteración de dicho cuerpo físico o por contrafacción o imitación del mismo; la segunda, la falsedad ideológica, cuando al extender el documento se consigna en el mismo un hecho contrario a la verdad o se la oculta total o parcialmente.

Los anteriores argumentos bastarían para concluir que la no consagración de la verdad en la declaración tributaria aduanera podría consistir por sí sola en un delito de falsedad en documento privado. No obstante, al partir del hecho que el legislador se ha negado a erigir como conducta delictual esta forma de defraudación tributaria, el profesor Juan Carlos Prías Bernal (2004) ha señalado como la jurisprudencia (Sentencia del 25 de mayo de 1988; Sentencia 6 de mayo de 1999) ha inadmitido como típico este comportamiento en el delito tributario, de manera tal que las solas afirmaciones mendaces en la declaración tributaria, a pesar del deber de certificación que sobre ellas impone la Ley, no han sido admitidas, por excepción, como formas autónomas de falsedad ideológica en documento privado. Tal argumento admite un paralelo en relación con cualquier otro tipo de delito, si con el mismo la única conducta que se pretende penali-

---

<sup>1</sup> La definición de documento privado se obtiene por residuo, como quiera que documento privado es todo aquel que no es emitido por servidor público en ejercicio de sus funciones; es decir, aquel documento que no es público. Por su parte, la definición de documento público puede obtenerse en la nueva legislación penal a partir de lo establecido por el Artículo 286 del Código Sustantivo.

zar es el fraude tributario, no así, si el comportamiento reviste finalidades o resultados adicionales.

Así, en relación con el delito de falsedad, tal como lo advierte la propia jurisprudencia (Sentencias 1988, 25 de mayo; 1999, 6 de julio), no significa que dicha excepción pueda extenderse a otras formas de falsedad, como por ejemplo: la material o la falsedad por ocultamiento o destrucción, etc., o a otros documentos diversos de la propia declaración, pero conexos con la misma. Por ejemplo, la contabilidad de los comerciantes, sus soportes y comprobantes, en la medida que como documentos poseen una tutela penal especial en función de su virtualidad probatoria. Tampoco podrían quedar impunes, de acuerdo al criterio expresado, las maniobras engañosas –diversas de la declaración tributaria inexacta– que se dirijan contra el servidor público; en este caso, la administración tributaria de aduanas, para obtener de ella un acto contrario a la Ley, caso en el cual se tipificaría, a nuestro juicio, un posible delito de fraude procesal, según lo dispone el texto del Artículo 453 del Código Penal.

El objeto material de la defraudación tributaria aduanera, lo constituía la obligación tributaria aduanera, entendida como el vínculo jurídico que une al responsable aduanero con la administración tributaria, para contribuir según la cuantía de las mercancías que se importan o exportan del país.

A la luz del Artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, se establece la naturaleza de la obligación aduanera como de carácter personal, sin perjuicio que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

El punto más relevante en relación con la determinación del objeto material del ilícito tributario, consistía y consiste en el hecho de que es necesario establecer su valor o cuantía, mucho más si con dicha cuantía se mide no solamente el alcance económico de la defraudación, sino el límite a partir del cual la conducta pasa a ser típica. En ese sentido, se trata de una actividad altamente especializada que resulta de muy difícil elaboración para quien no se encuentre familiarizado con la Ley aduanera y los procedimientos tributarios de esa índole. Por esta razón, la cuantía

del objeto material de la defraudación tributaria precisaría de una determinación oficial, cuya fuente más idónea sería la propia administración tributaria.

En relación con la cuantía de la defraudación, la doctrina (Sampedro Arrubla, 2011) destaca que se presentaba una discusión, o por lo menos confusión entra esta y la cuantía de la mercancía, la que surge del hecho que los tipos penales de este Capítulo se refieren a la cuantía de la mercancía, a excepción del Artículo 321. Esta situación podría hacer pensar al intérprete que el límite mínimo de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes que incluye el tipo, también se refiere al valor de la mercancía sobre la cual se declara el menor valor de los tributos aduaneros. Esto resultaría ser una interpretación errónea, ya que el tipo es claro en informar que el límite mencionado se refiere a la cuantía de la defraudación, de tal forma que sería posible que la mercancía valga más de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero la defraudación sea en una cuantía menor, caso en el que se estaría frente a una infracción administrativa y no penal, por la simple voluntad del Legislador.

### ***Ingredientes normativos***

Para comenzar, es menester señalar que el delito de defraudación tributaria de aduanas presentaba varios ingredientes normativos dentro de los cuales se destacaban las expresiones –declaración–, a las que ya tuvimos oportunidad de referirnos con anterioridad y la de tributos aduaneros.

De otro lado, en relación con la pena de multa, la doctrina distingue la presencia de un aparente problema de legalidad, pues algunos consideran que esta no se encuentra establecida de manera previa a la comisión del delito, sino que está condicionada a un hecho posterior o por los menos no previo. Además, otros consideran que no se presenta violación al principio de legalidad en tanto, por un lado, el máximo está fijado en la Ley y, por otro lado, el autor conoce su monto en el momento que sabe de la cuantía de la operación fraudulenta.

Finalmente, en relación con el parágrafo del Artículo 321, al seguir las palabras del profesor Camilo Sampedro Arrubla (2011), creemos que

se presentaba una seria y muy grave dificultad, que en la práctica dificultaría la aplicación de la norma, pues conforme a esa redacción, sería difícil poder darle apertura con éxito a una causa penal por este delito, en la medida que generalmente en el tema fiscal aduanero se presenta discusión sobre el valor de la mercancía, la liquidación del impuesto o la posición arancelaria. Estas circunstancias excluirían la aplicación del tipo conforme al párrafo en mención. De tal forma que, mientras persista la discusión sobre el tributo, no existiría la posibilidad de abrir un juicio penal, y cuando ella concluya, la Fiscalía deberá de abstenerse de hacerlo, en tanto existió la discusión. Ello, sin contar con la muy probable ausencia de dolo indicada con el hecho de haber presentado la declaración ante la autoridad aduanera.

El profesor Sampedro Arrubla, afirma que se podría plantear que es obvio que este tipo penal se encontraba establecido para aquellos casos en los que aparezca evidente el propósito de la defraudación, como en el caso del importador o exportador que declaran galletas cuando en realidad se trata de obras de arte. Eventos de los que reitera, además de no presentarse discusión atendible, sin duda ameritan la inexistencia del tipo en examen, pues en estos nos encontramos ante un contrabando abierto del Artículo 319, bajo la modalidad del disimulo o sustracción del control aduanero. El profesor Sampedro concluye que siendo así las cosas, el tipo penal no debería existir y ubicarse el párrafo como parte del de contrabando, a menos que se entienda que cuando hay discusión atendible sobre la posición arancelaria, en la liquidación o el valor de la mercancía no hay dolo y, por tanto, tampoco una denuncia penal.

### **Delito de fraude aduanero**

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”, dentro del Capítulo Primero –Disposiciones penales y procesales penales–, Artículo 8º consagró el tipo penal de fraude aduanero, mediante el cual se modificó el artículo 321 de la ley 599 de 2000, con la siguiente descripción típica:

Artículo 8°. Fraude aduanero. Modifíquese el artículo 321 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 321. Fraude aduanero. El que por cualquier medio suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando este obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduanero a los que este obligado en Colombia, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley.”

De esta manera, observamos que el tipo penal de fraude aduanero, al igual que la defraudación de tributos de aduana, como una especie del delito aduanero, siendo igualmente considerado como una especie de contrabando técnico, aunque en la nueva descripción típica es mucho más amplia que la anterior descripción del Artículo 321 de la ley 599 de 2000.

Ahora bien, conforme a la descripción típica que muestra el nuevo Artículo 321 del Código Penal, se tiene que incurrirá en este delito quien en una operación de comercio, por lugar habilitado, al presentarse oficiosamente ante la autoridad aduanera o en cumplimiento de un mandato legal, suministra una información falsa, la manipula u oculta, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que está obligado a declarar o pagar en el territorio colombiano. De esta forma, es claro que la nueva descripción del tipo penal es mucho más amplia que la anterior para la defraudación de los tributos de aduana, en la que podemos decir se concretaba en que lo declarado no tenía correspondencia con el valor de las mercancías y, por ende, con el tributo declarado.

A continuación procederemos a efectuar el análisis dogmático a la redacción típica que presenta el nuevo Artículo 321 del Código Penal con la modificación del Artículo 8° de la ley 1762 de 2015, para el delito de

fraude aduanero, en el que expondremos sucintamente las situaciones que en nuestro modo de ver, generan algunos requerimientos dogmáticos y prácticos en su aplicación.

De esta manera, el análisis dogmático nos muestra que se trata de un tipo penal de de peligro, de conducta instantánea, mera conducta, plurio ofensivo de sujeto activo calificado y singular. La conducta presenta un modelo descriptivo alternativo con tres verbos rectores, consistentes en suministrar una información falsa, o manipularla u ocultarla, estimamos nosotros que deberá ser en relación con declaración que se presente, ya no sólo sobre el tributo sino también los derechos o los gravámenes aduaneros a los que se esté obligado a pagar en el territorio colombiano.

En relación con el objeto material, como lo señalamos con anterioridad estimamos al examinar el Artículo 321 de la ley 599 de 2000, este recae sobre la obligación tributaria, entendida como el vínculo jurídico que une a los asociados con la administración aduanera para contribuir según el valor de la operación de aduanas. De tal forma que continúa, igualmente limitada la adecuación de la norma respecto de la cuantía del objeto material, como quiera que el valor debe ser superior a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, para que tenga relevancia penal, pues en caso contrario, la acción pasará al campo estrictamente administrativo.

Respecto del sujeto activo, es menester señalar que, igualmente como sucedía en el artículo 321 de la ley 599 de 2000, si nos atenemos a la descripción del tipo penal, en principio se trataría de un sujeto activo simple de carácter indeterminado, no obstante según nuestro modo de ver, un examen a fondo deja observar que se estaría ante un sujeto activo calificado que, si bien no se califica por la norma penal, necesariamente sí resulta con tal carácter a partir de la lectura de la norma de reenvío tributaria aduanera, como lo es el Estatuto Aduanero - Artículo 3º del Decreto 2685 de 1999-, pues no sería cualquier persona la autora de la conducta sino aquella incluida en el presupuesto de obligada dentro de la relación jurídico-tributaria aduanera, resultando así validas las manifestaciones que hicimos en líneas anteriores al examinar el sujeto activo en la defraudación de tributos de aduana.

De otro lado, tenemos que en relación con la conducta esta se concreta en la materialización de los verbos rectores suministrar información falsa, la manipulación u ocultamiento de la información, de tal forma que advertimos que con la nueva redacción del Artículo 321 se trata de un comportamiento realizable por acción o omisión, en la medida que el suministro de la información falsa y la manipulación de información conlleva un comportamiento activo o por acción; mientras que el ocultamiento implica un actuar por omisión, pues al ocultar una información respecto de la que se tiene el deber jurídico de poner en conocimiento de la autoridad de aduanas, mediante la declaración oficiosa o requerida conlleva necesariamente un no actuar cuando se tiene el deber jurídico de actuación.

Así mismo, es menester señalar que en nuestra opinión, la falsedad de la información solo se requiere cuando se trata del suministro de información, pues tratándose de la manipulación u ocultamiento de esta, no necesariamente la información que se manipula u oculta tiene que ser falsa sino una que por trascendencia o importancia tiene incidencia en la liquidación del tributo, derecho o gravamen aduanero que se debe pagar en Colombia.

El objeto material del Fraude Aduanero, lo constituye la obligación tributaria aduanera, entendida como el vínculo jurídico que une al responsable aduanero con la administración tributaria, para contribuir según la cuantía de las mercancías que se importan o exportan del país.

Por lo que al respecto, es necesario tener en cuenta que a la luz del Artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, se establece la naturaleza de la obligación aduanera como de carácter personal, sin perjuicio que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

Así mismo, como se indicó al analizar el tipo penal de defraudación de los tributos de aduanas, en este aspecto el tema más relevante, consiste en el hecho de que es necesario establecer el valor o cuantía del objeto material, en la medida que con dicho monto no solamente se establece el

alcance económico de la defraudación, sino el límite a partir del cual la conducta pasa a ser típica penalmente. Por lo que, en ese sentido, se insiste nuevamente en nuestra crítica anterior, respecto que se trata de una actividad altamente especializada que resulta de muy difícil elaboración para quien no se encuentre familiarizado con la Ley aduanera y los procedimientos tributarios de esa índole. De tal forma, que la cuantía del objeto material de la defraudación tributaria precisaría de una determinación oficial, cuya fuente más idónea sería la propia administración tributaria.

Así mismo, en relación con la cuantía del Fraude Aduanero, advertimos que al igual que con la defraudación, (Sampedro Arrubla, 2011) se puede seguir presentando la discusión, o por lo menos confusión entre esta y la cuantía de la mercancía, en la medida que los tipos penales de este Capítulo se refieren a la cuantía de la mercancía, siendo una excepción el nuevo Artículo 321, al referirse a “en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de las mercancías”. Situación que podría hacer pensar al intérprete que el límite mínimo de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes que incluye el tipo, se refiere no al valor de la mercancía sobre la cual se suministra la información falsa, se manipula u oculta la misma sino a la cuantía del valor que se pretende evadir total o parcialmente en su pago en Colombia.

### ***Ingredientes normativos***

Al respecto es necesario señalar que el delito de Fraude Aduanero presenta varios ingredientes normativos dentro de los cuales tenemos las expresiones información falsa, manipulación, ocultamiento, evadir – evasión -, tributos derechos o gravámenes aduaneros. En relación con los tributos de aduanas, el Artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, establece que estos se comprenden por los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.

Se definen los derechos de aduana en la misma normatividad –Decreto 2685 de 1999–, como todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en

relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasan respecto a los documentos requeridos para la importación o que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma. Así mismo, se establece que no se consideran derechos de aduana, el impuesto sobre las ventas ni los impuestos al consumo causados con la importación, las sanciones, multas y los recargos al precio de los servicios prestados.

Por su parte, conforme al concepto unificado del impuesto sobre las ventas, Título II, Capítulo I, numeral 2º, de junio 19 de 2003, el impuesto sobre las ventas recae sobre transacciones básicas y generales; específicamente, sobre bienes y actividades. Así encontramos que constituye hecho generador de este gravamen, la venta conforme con la definición que para efectos del impuesto contiene el Artículo 421 del Estatuto Tributario, la importación de bienes corporales muebles no excluidos expresamente, así como la prestación de servicios en el territorio nacional y la realización de juegos de suerte y azar.

De otro lado, en relación con la pena de multa, es menester señalar que con la nueva redacción del artículo 321, se está superando el problema de legalidad que destacaba la doctrina, al considerar que la multa no se encontraba establecida de manera previa a la comisión del delito, sino que está condicionada a un hecho posterior o por los menos no previo. Inconveniente que se supero con el cambio de redacción y la consagración de una pena de multa que se impone con total autonomía a la determinación del monto final del Fraude en la operación aduanera.

Finalmente, creemos que con la nueva redacción del párrafo del Artículo 321, se esta superando la critica del profesor Camilo Sampredo Arrubla (2011), respecto de la dificultad en la aplicación práctica de la norma, en la medida que, igualmente con la supresión que se hizo de la expresión "...cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados corresponda a controversia sobre valoración...", en la medida que para dar apertura a la investigación y proceso penal ya no va existir el obstáculo de la discusión sobre el tributo aduanero.

## Referencias

- Código Penal (2000). Bogotá, Colombia: Legis Editores.
- Estatuto Aduanero Colombiano (2010). Bogotá, Colombia: Legis Editores-DIAN.
- Ferreira Delgado, F. (2006). *Derecho penal especial*. Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Guerra García, Y. (2005). Breve Introducción al Tema de: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En *Revista Diálogos de Saberes*. Informe de Investigación. Grupo: Derecho Administrativo y Responsabilidad del Estado, p 140.
- Hernández Quintero, H. A. (2005). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. 3ª Edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Lo Monte, E. (2006). *Principios de derecho tributario*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L.
- Navas Rial, C. (2008). Problemas Dogmáticos derivados del Delito Tributario. El Bien Jurídico Protegido. En *Derecho penal tributario*. Tomo I. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, p 129.
- Pabón Parra, P. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general y especial*. 7ª edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Pérez Pinzón, A (2002). *Introducción al derecho penal*. 4ª Edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Prías Bernal, J. (2004). *El ilícito tributario ante el derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Sampedro Arrubla, C. (2011). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Tomo II. 2ª edición. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia(1988, 25 de mayo). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Lizandro Zúñiga Hernández.
- Sentencia (1999, 6 de julio). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 11144. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Mejía Escobar.
- Velásquez, F. (2010). *Manual de derecho penal. Parte general*. 4ª edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

## Bibliografía recomendada

- Hernández Quintero, H. (2008). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá, Colombia. Grupo Editorial Ibáñez, p.38.

- Hernández Quintero, H. (2010). Evolución del Tratamiento Penal de Conductas contra el Sistema Financiero. En *Cuadernos de Derecho Penal Económico*. N° 4. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué-Gráficas León.
- Mir Puig, S. (1990). *Derecho penal. Parte general*. 3ª edición. Barcelona, España: Editorial PPU-Promociones y Publicaciones Universitarias S. A.
- Pardo Carrero, G. (2009). *Tributación aduanera*. Bogotá, Colombia: Legis Editores.
- Reyes Echandía, A. (1998). *Derecho penal general*. 6ª reimpresión de la undécima edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Sánchez Ayuso, I. (1996). *Circunstancias eximentes y modificadoras de responsabilidad por infracción tributaria*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

## **Anexo 2. Declarantes ante la autoridad aduanera. Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1198 de 2000**

Artículo 11. Actuación Directa. Podrán actuar directamente ante las autoridades aduaneras como declarantes y sin necesidad de una Sociedad de Intermediación Aduanera:

- a. Los Usuarios Aduaneros Permanentes, a través de sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para las importaciones, exportaciones y tránsitos aduaneros. Los Usuarios Aduaneros Permanentes cuando actúen a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera conservarán las prerrogativas previstas en este Decreto;
- b. Los Usuarios Altamente Exportadores, a través de sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para las importaciones, exportaciones y tránsitos aduaneros. Los Usuarios Altamente Exportadores cuando actúen a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera conservarán las prerrogativas previstas en este Decreto;  
Inciso 2º derogado por el Artículo 58 del Decreto 1232 de 2001.
- c. Las personas jurídicas que realicen importaciones, exportaciones y tránsitos aduaneros, que individualmente no superen el valor fob de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$1.000), quienes actuarán de manera personal y directa a través de su representante legal o apoderado;
- d. Las personas naturales que realicen importaciones, exportaciones y tránsitos aduaneros, que individualmente no superen el valor fob de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$1.000), quienes deberán actuar de manera personal y directa;
- e. Los viajeros, en los despachos de sus equipajes en los regímenes de importación y exportación;
- f. Literal modificado por el Artículo 2 del Decreto 1470 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: La Sociedad Servicios Postales Nacionales y los intermediarios inscritos ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes,

en los regímenes de importación y exportación, para realizar los trámites de recepción y entrega, presentación de declaraciones consolidadas de pago y para el pago de tributos aduaneros y de los valores de rescate por abandono, cuando a estos últimos hubiere lugar.

- g. Los turistas en la importación temporal de vehículos para turismo;
- h. Los consignatarios de las entregas urgentes que ingresen como auxilios para damnificados de catástrofes o siniestros, por su especial naturaleza o porque respondan a la satisfacción de una necesidad apremiante, quienes podrán actuar de manera personal y directa o a través de apoderado debidamente constituido;
- i. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas, para las importaciones, exportaciones y tránsitos aduaneros, respecto de las mercancías consignadas o endosadas en el documento de transporte a dichas entidades, quienes podrán actuar a través de su representante legal o apoderado debidamente constituido;
- j. Los agentes diplomáticos, consulares y los organismos internacionales acreditados en el país y los diplomáticos colombianos que regresan al término de su misión, quienes podrán actuar de manera personal y directa, o a través de representante legal o jefe de la misión o, de apoderado designado por éstos;
- k. Las empresas transportadoras que se encuentren debidamente inscritas y autorizadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para las operaciones de cabotaje, quienes deberán actuar a través de sus representantes legales o apoderados debidamente constituidos;
- l. Las empresas transportadoras o la persona que según el documento de transporte tenga derecho sobre la mercancía para las operaciones de transbordo y,
- m. Literal modificado por el Artículo 1 del Decreto 1541 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Los comerciantes de que tratan los Artículos 412 y 429 del presente decreto, para la presentación de la Declaración de Importación Simplificada bajo la modalidad de franquicia y para la presentación de la Declaración de Importación Simplificada con ocasión de los Envíos al resto del territorio aduanero nacional.

- n. Literal adicionado por el Artículo 1 del Decreto 1541 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Los raizales y residentes a que se refiere el Artículo 412-1 del presente decreto, legalmente establecidos en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que no tengan la calidad de comerciantes, para la presentación de la Declaración Especial de Ingreso en la importación de mercancía en cantidades no comerciales.
- o. Literal adicionado por el Artículo 2 del Decreto 1530 de 2008. Rige a partir del 1 de julio de 2008. Ver en Legislación anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente: Los usuarios de un Programa Especial de Exportación (pex), para las exportaciones en desarrollo de un programa.
- p. Literal adicionado por el Artículo 2 del Decreto 1530 de 2008. Rige a partir del 1 de julio de 2008. Ver en Legislación anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente: Los autores de obras de arte, que en concepto del Ministerio de la Cultura, no formen parte del patrimonio cultural de la Nación, para la exportación de las mismas.

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en los literales c) y d) del presente artículo, cuando se trate de envíos fraccionados o múltiples que sumados superen los mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$1.000), las importaciones y exportaciones deberán tramitarse a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera.

Inciso adicionado por el Artículo 1 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: Los usuarios a los que se refieren los literales c) y d) que realicen operaciones que individualmente no superen el valor fob de cinco mil dólares (US\$5.000) en la jurisdicción de las Administraciones de Arauca, Leticia, Yopal, Puerto Carreño, Inírida y Puerto Asís, podrán efectuarlas directamente. Cuando se trate de envíos fraccionados o múltiples que superen dicha suma, las importaciones y exportaciones deberán tramitarse a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera.