

Eventos académicos

Reseña XII Jornadas de Derecho Penal Económico

Review: XII Symposium on Economic Criminal Law

Oscar Julián Fuentes Pérez¹

Liana Valentina Montoya Torres²

Recepción: 11/03/2021 • Aprobación: 13/09/2021 • Publicación: 25/11/2021

Para citar este artículo

Fuentes Pérez, O. J., & Montoya Torres, L. V. (2021). Reseña XII Jornadas de Derecho Penal Económico. *Dos mil tres mil*, 23, e320.
<https://doi.org/10.35707/dostresmil/23320>



¹ Programa de Derecho y Semillero de investigación en Derecho Penal Económico, GEDPE, de la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia. ORCID: 0000-0003-2471-7199. Correo electrónico: 5120171025@estudiantesunibague.edu.co

² Programa de Derecho y Semillero de investigación en Derecho Penal Económico, GEDPE, de la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia. ORCID: 0000-0003-1368-0327. Correo electrónico: 5120181107@estudiantesunibague.edu.co

Resumen. El 9 de septiembre de 2020 se llevaron a cabo en forma virtual las XII Jornadas de Derecho Penal Económico de la Universidad de Ibagué, las cuales contaron con la intervención de destacados panelistas, orgullosamente en su mayoría docentes de esta Universidad. En este evento se abordaron temas de amplia discusión y vivo debate, como el uso del derecho administrativo sancionador en la represión de conductas atentatorias del orden económico social, la organización de la triada Estado, tributación y derecho, y la ubicación de tipos penales de orden tributario dentro del Código Penal.

Abstract. On September 9th, 2020, the XII Symposium on Economic Criminal Law of Universidad de Ibagué was held virtually, with the participation of prominent panelists, proudly most of them professors from this University. In this event, topics of wide discussion and live debate were addressed, such as the use of administrative sanctioning law in the repression of behaviors that violate social economic order, the organization of the triad of the State, taxation and law, and the location of tax order criminal types within the Penal Code.

Palabras claves

Tributación, delito fiscal, derecho penal, derecho administrativo sancionador, hacienda pública, orden económico y social, monopolio fiscal, arbitrio rentístico, tax compliance.

Key words

Taxation, tax crime, criminal law, administrative sanctioning law, public finance, economic and social order, fiscal monopoly, income tax, tax compliance.

Introducción

El 7 de octubre de 2004 se creó en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué el Grupo de Estudios del Derecho Penal Económico, GEDPE, con el propósito de estimular el análisis de los comportamientos que lesionan el orden económico social, su regulación administrativa y penal, su evolución y futuro.

Como una de las responsabilidades del grupo se estableció la de realizar anualmente las Jornadas de Derecho Penal Económico, con el fin de debatir temas de actualidad de esta delincuencia, conocida como de *cuello blanco*. En atención a este compromiso, a partir del año 2006 se ha venido celebrando en nuestra casa de estudios este evento, en el que participan, como ponentes, profesores de universidades extranjeras y colombianas, contando siempre con la intervención de un nutrido grupo de nuestros docentes.

La jornada número XII, llevada a cabo el 9 de septiembre de 2020, en forma virtual, contó con la participación de los siguientes ponentes: Omar Mejía Patiño, rector de la Universidad del Tolima, exdecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué y doctor por la Universidad de Castilla La Mancha (España); María Cristina Solano de Ojeda, magíster en Derecho Penal y profesora de tiempo completo de la Universidad de Ibagué; Juan Manuel Barrero, profesor de la Universidad de Ibagué y magíster en Teoría del Estado; John Alejandro Bermeo, abogado de la Universidad del Tolima; Carlos Forero Hernández, profesor de la Universidad de Ibagué y magíster en Derecho Administrativo; Tatiana Vargas Nieto, abogada y profesora en formación en la Universidad de Ibagué; Hernando A. Hernández Quintero, profesor titular de la Universidad de Ibagué e investigador emérito de Colciencias; Adán Nieto Martín, subdirector del Instituto Derecho Penal Europeo e Internacional de Castilla, España y catedrático de derecho penal de esta misma Universidad.

En la jornada se expusieron los siguientes temas: a) la relación del derecho administrativo sancionador y el derecho penal; b) el delito de evasión fiscal; c) tributación y derechos: algunas reflexiones a partir del Estado liberal, Estado social de derecho y la propuesta anarcocapitalista; d) el ejercicio ilícito del monopolio fiscal; e) el delito de exportación e importación ficticia y su relación con el ilícito fiscal; f) el delito fiscal como un comportamiento contra el orden económico social; y g) *tax compliance*.

La temática mencionada resulta relevante en el campo del derecho penal económico (en especial en el derecho penal tributario), considerando que existe aún controversia sobre la conveniencia de llevar al Estatuto penal estos comportamientos, pues diversos sectores de la doctrina recriminan la falta de estudios serios y profundos en la materia. En las jornadas se abordaron algunos autores como Velázquez Velázquez (1997), García Rivas (1996), Ralph Raico (2010), David Friedman (2014), Hernando Hernández (1998), Gunther Jakobs (2001), Claus Roxin (2007), Jaime Vidal Perdomo (1966) y Alfonso Reyes Echandía (1998), entre otros.

El doctor Omar Mejía Patiño analizó el papel del derecho penal y del derecho administrativo sancionador en la investigación de conductas que atentan contra el orden económico

y social, proponiendo, como vía más adecuada para este fin, el derecho administrativo sancionador. Como argumentación planteó: 1) la hipertrofia de la administración de justicia, la agilidad-efectividad del sector administrativo sancionador y el exceso de formalismos en el proceso penal; 2) el principio de intervención mínima y el problema de la criminalización de hechos de escaso valor; 3) el principio de *ultima ratio*, la importancia de la eficiencia y el problema de la innecesaria intervención legislativa, al usar el derecho penal como mero instrumento simbólico y 4) la división del poder público, la autonomía del derecho administrativo sancionador y las facultades de gestión con poder represivo como complemento de la gestión pública y de la sanción de conductas contra el orden económico social.

La doctora María Cristina Solano de Ojeda, como segunda panelista, analizó y explicó el delito de evasión fiscal en Colombia. Realizó un recorrido desde las ceremonias de recaudación en Egipto y la ración de palos por mentir en los impuestos, hasta la consagración como delito en el artículo 313 del Código Penal actual. Para hacer algunas precisiones de lo explicado por la profesora ponente se puede mencionar, primero, el delito sanciona dos conductas: abstenerse de hacer entrega de las rentas monopolísticas o no declarar total o parcialmente los ingresos percibidos. Segundo, el monopolio rentístico permite al Estado reservarse una fuente de ingresos determinada. Tercero, en Colombia existen pocos monopolios actualmente, como el de los juegos de azar y los licores, algunos de los que antes eran monopolios dejaron de serlo, por ejemplo, las minas de níquel, esmeraldas o la explotación salina. Y, por último, es un tipo penal en blanco, que requiere ser llenado con una amplia cantidad de leyes, decretos, entre otros, en razón a que se ha de determinar que comprende el monopolio rentístico y su destinación en la actualidad.

La ponencia compartida del profesor Juan Barrero y el abogado Alejandro Bermeo incita fuertemente a cuestionarnos sobre la correlación entre derecho, tributación y formas de Estado. ¿Cómo alentaron este debate? En primer lugar, realizando una explicación concisa del Estado de derecho, el Estado liberal y la forma de organización social anarcocapitalista, para luego relacionar cómo concibe cada modelo la garantía de los derechos y el papel de los tributos. Concretando, por último, la importancia de observar dicha triada de elementos (tributos, derechos y formas de Estado). En síntesis, la siguiente:

- Planeación de los derechos derivados de criterios sostenibles financieramente y fortalecer la credibilidad.
- Soporta un enfoque dialéctico del debate sobre los derechos que puede generar alternativas novedosas de desarrollo y movilidad social.
- Fortalece una cultura de tributación (el ciudadano, legítima política criminal y fiscal, posible mayor cumplimiento de las obligaciones).
- Evidencia la necesaria interdisciplinariedad del derecho con disciplinas afines.

El profesor Carlos Forero Hernández, a través de una intervención concreta y clara, explicó cómo funciona el delito del ejercicio ilícito de la actividad monopolística de arbitrio rentístico, tocando en su intervención las preguntas: ¿Este es un delito tributario?, ¿es correcto que se le aplique el rito penal abreviado en este caso?, ¿cómo funciona la carga probatoria? Es entonces relevante destacar de dicha intervención los siguientes puntos: 1) El delito definido en forma simple es, como lo menciona Forero (2020), “ejercer una actividad propia del monopolio rentístico (propia del Estado) sin la respectiva autorización”. 2) La flagrancia frente a este ilícito es frecuente. 3) Por ser un delito de alcance económico, es un ilícito de difícil prueba. 4) Las rentas protegidas del ejercicio de las actividades de arbitrio rentístico principalmente se dirigen al sector salud y educación. 5) Es un delito tributario en el que se afecta la hacienda pública.

Con el propósito de determinar el bien jurídico en el delito de exportación e importación ficticia, la profesora Tatiana Vargas apreció los bienes jurídicos: hacienda pública y el orden económico social. Para cumplir este fin, de una manera metodológica abordó el problema primero desde la parte dogmática, realizando lo que se conoce como un análisis del tipo penal; luego, a partir de las teorías clásica y funcionalista, analizó las funciones del bien jurídico junto con la importancia de delimitar correctamente el bien jurídico en el tipo penal. Por último, a partir de la explicación del bien jurídico hacienda pública (bien jurídico de enunciación constitucional), halló dos conclusiones importantes: la primera, que el orden económico social es el género y la hacienda pública es la especie; y la segunda, que con la comisión del delito de exportación e importación ficticia, a partir de la simulación para obtener el CERT (Certificado de Reembolso Tributario) se afectan directamente las finanzas públicas, es decir, se lesionan los ingresos y egresos de la nación (hacienda pública), e indirectamente se vulnera el orden económico y social. Como propuesta final, la profesora planteó la necesidad de crear un capítulo dentro del título X del Código Penal (Orden económico social), denominado la hacienda pública, en el que se ubique la exportación e importación ficticia y otros delitos reconocidos como delitos fiscales.

El doctor Hernando Hernández Quintero, a través del estudio de los antecedentes de la tipificación de diversos delitos contra la hacienda pública, las teorías alrededor del bien jurídico y la explicación del modelo económico vigente, concluye en la necesidad de crear un nuevo capítulo dentro del título X del Código Penal (Delitos contra el orden económico social), que reúna los delitos contra la hacienda pública, reubicando y redistribuyendo los punibles que atentan contra este bien jurídico y que han sido incorrectamente llevados a otros capítulos o títulos del Código Penal. Esta necesidad surge de factores como la Constitución de 1991 que estableció un modelo de economía mixta (libre mercado con intervención del Estado); el abandono de los criterios que estiman que el delito fiscal es una conducta que lesiona, en forma exclusiva, el ámbito micro social (propiedad) o el erario público; la relevancia de la corriente teórica funcionalista y la necesidad de abandonar la costumbre de crear a la ligera delitos por la coyuntura, es decir, sin un estudio juicioso del mismo e incurriendo en imprecisiones, entre ellas, la ubicación incorrecta en el Código Penal o en leyes independientes al Código Penal.

El doctor Adán Nieto, acompañándonos desde España y cerrando el ciclo de conferencias, a partir de la explicación de la teoría de la regulación y sus distintas formas, culminó compartiéndonos el mecanismo en auge en Europa, el *tax compliance*. A manera de somera explicación, los tres instrumentos de regulación destacables los comprende el *command and control* (instrumento tradicional), el cumplimiento cooperativo y el cumplimiento normativo (*tax compliance*). En el primero, el Estado a través de sus instituciones de vigilancia busca descubrir al que incumple la normatividad y lo sanciona; el segundo, flexibiliza dicha rigurosidad, dando prioridad al diálogo, la transparencia y la comunicación entre empresa y administrador, con el fin de evitar el incumplimiento y, a su vez, adecuarse a las necesidades de la empresa; y, por último, el cumplimiento normativo, que se mueve entre la autorregulación (la empresa con su margen de libertad) y la meta regulación estatal (el legislador establece criterios generales, en los cuales debe moverse la autorregulación).

Entonces, la razón del uso del *tax compliance* lo encontramos, según el conferencista, en: a) la promoción de la eficiencia, en virtud de que los órganos de *inspección* cambian su papel enfocándose en las empresas de alto riesgo de incumplimiento de “los programas de cumplimiento”. b) Las sanciones como última instancia. c) Herramientas de defensa jurídica adicionales de las empresas frente al delito fiscal. d) El papel de los asesores fiscales como *gatekeepers* (vigilantes con la obligación de informar) y e) La inclusión de cláusulas antiabusos para evitar “los planes fiscales agresivos”. Pero, todos estos cambios también se traducen en nuevos paradigmas para el sistema penal, algunos de los señalados por el autor son: ¿cambia la autoría y la responsabilidad con estas nuevas formas de regular?, ¿se producen nuevas formas de exoneración de la responsabilidad penal?, ¿se deben castigar penalmente los comportamientos que afecten las cláusulas antiabuso? y ¿cambia la responsabilidad de los asesores fiscales?

Referencias

- Barrero, J., & Bermeo, A. (septiembre, 2020). Tributación y derechos: algunas reflexiones a partir del Estado liberal, Estado social de Derecho y la propuesta Anarcocapitalista. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Forero, C. (septiembre, 2020). El ejercicio ilícito del monopolio fiscal. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Friedman, D.D. (2014). *The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism*. New York: Santa Clara University.
- Hernández Quintero, H.A. (1998). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Hernández, H. (septiembre, 2020). El delito fiscal como un comportamiento contra el orden económico social. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.

- Jakobs, G. (2001). ¿Que protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? *Cuadernos de Doctrina y jurisprudencia Penal*, 7(11), 23-42.
- Mejía, O. (septiembre, 2020). Relación del derecho penal económico y administrativo. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Montealegre Lynett, E. (Coord.) (2007). *¿La protección de bienes jurídicos como misión del derecho penal? Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günter Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Nieto, A. (septiembre, 2020). Tax compliance. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Perdomo, J. V. (1966). *Derecho administrativo general*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Raico, R. (2010). *Mises daily. ¿Qué es liberalismo clásico?* Recuperado de <https://mises.org/es/library/que-es-el-liberalismo-clasico>
- Reyes Echandía, A. (1998). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Rivas, N.G. (1996). *El poder punitivo en el Estado democrático* (Vol. 31). España: Universidad de Castilla de la Mancha.
- Solano, M. (septiembre, 2020). El delito de evasión fiscal. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Vargas, N. (septiembre, 2020). El delito de exportación e importación ficticia y su relación con el ilícito fiscal. *XII Jornadas de Derecho Penal Económico*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia.
- Velásquez, F.V. (1997). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Temis

