

La DIAN, aunque se vista de seda, DIAN se queda

Mauricio Pava Lugo¹

Decía Pericles (494-424 a.C) que “El Estado Democrático debe aplicarse a servir a la mayoría y **procurar a todos igualdad** delante de la ley, debe, al mismo tiempo, protegerse contra el egoísmo y proteger al individuo **contra la arbitrariedad del Estado**”.

Pues bien, nosotros demandamos los contenidos penales de la ley de financiamiento, básicamente, porque se le otorgaron facultades excesivas de discrecionalidad a la DIAN; lo que en materia penal es inconstitucional. Consideramos que es perjudicial suministrarle una facultad (no reglada) a quien ya tiene poderosas herramientas para el recaudo de impuestos (inclusive, unas de naturaleza penal). El “garrote” de la cárcel no puede ser entregado a la DIAN para que “cobre los impuestos por ventanilla de Fiscalía”, seleccionando contra quién procede y contra quién no. Esto no debe permitirse porque convierte el proceso penal, no en un instrumento para determinar responsabilidades, sino en uno de intimidación al ciudadano. Entonces, en esta situación, el ciudadano, amedrentado ante los enormes riesgos personales y reputacionales inherentes al procesamiento criminal, rinde su posición, acepta y paga.

¹ Director de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; conjuer de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; profesor en el área de derecho penal de la Universidad de los Andes; presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Caldas. Es miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de posgrado en varias universidades. Ha intervenido o promovido diferentes procedimientos de exequibilidad ante la Corte Constitucional, logrando importantes decisiones como las sentencias C782/05, C186/08, C250/11, entre otras.

Adicionalmente, vale la pena mencionar, aunque no ocurre actualmente en el caso colombiano, que esta herramienta es riesgosa, ya que puede ser utilizada por los gobiernos para perseguir y reducir a prisión a sus opositores, contradictores y personas que les resulten políticamente inconvenientes.

En los contenidos penales de la ley de financiamiento, se trasladó la titularidad de la acción penal a la DIAN, mediante la facultad omnímoda de decidir cuándo es o no “razonable” y “proporcional” ejercer la acción penal contra un contribuyente que ha incurrido en omisión de activos o defraudación. Por ello, le recordamos a la Corte Constitucional que en Colombia rige el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, con, apenas, dos excepciones: el principio de oportunidad y las facultades de selección y priorización en justicia transicional.

La norma demandada creó un principio de oportunidad, en cabeza de la DIAN, sin cumplir los requisitos de legalidad en la definición de las causales del principio de oportunidad y trasladando, inconstitucionalmente, la renuncia a la acción penal a una entidad de la Rama Ejecutiva. Además, creó unas facultades de selección y priorización por fuera del contexto de la justicia transicional. Con esto, se vulneran el principio de separación de poderes, contenido en el artículo 113 de la Constitución; los requisitos del principio de oportunidad, contemplados en el artículo 250 de la misma; y las estrictas condiciones para recurrir a los principios de selección y priorización del artículo transitorio 66.

Próximamente, el equipo de “Primera Línea” hará circular un riguroso estudio, que está elaborando, sobre los contenidos penales de la ley de financiamiento. Por lo pronto, en esta entrega, contamos con reflexiones de toda actualidad e importancia, como lo es el estudio sobre “La aplicación retroactiva de la ley en los procedimientos de carácter penal contra aforados constitucionales”. Recordemos que, sobre este tema, ha sido anunciado un proyecto legislativo, que, sin duda, pondrá sobre la mesa, la cosa juzgada y la seguridad jurídica versus las garantías judiciales individualizadas a casos concretos. De igual manera, en estos tiempos de operativos penales ampliamente publicitados, resulta de gran relevancia profundizar en el estudio de las agencias encubiertas. Nuestro columnista se enfoca en las técnicas investigativas encubiertas, tanto en su aplicación física como en su modalidad virtual, y dibuja la delgada línea que separa al agente encubierto del agente provocador.

Para celebrar nuestro primer año de publicación, que se cumple el 19 de abril próximo, tenemos una gran invitada, conocedora, como nadie, de los temas de justicia en Colombia. Ella centra su análisis en el proceso penal en tanto sistema, aunque sin dejar de lado la importancia de las garantías individuales, y

expone cinco propuestas para rescatar el sistema penal acusatorio. En estas reflexiones, la autora resalta: i) la capacitación focalizada, ii) la reforma al código procesal, iii) el ajuste de asimetrías institucionales, iv) la implementación de las TIC y v) el monitoreo del sistema, como algunos de los aspectos determinantes para superar los retos que plantea nuestro deficitario sistema procesal penal.