

REGIMEN PENAL TRIBUTARIO

NARCISO LEON DIAZ SILVA

Doctor en Derecho, Universidad la Gran Colombia. Especializado en Derecho Tributario y Gerencia Tributaria. Ex funcionario Administración de Impuestos Nacionales de Cali. Consultor Tributario. Profesor ICESI. Docente-Autor.

En la Exposición de motivos del Proyecto de Reforma Tributaria número 20, del 11 de marzo de 1992, el gobierno incluyó un drástico "estatuto antievasión", el cual elevaba a la categoría de delito la defraudación fiscal, otorgándoles a las autoridades tributarias facultades para allanar, confiscar y privar de la libertad a los contribuyentes y miembros de juntas directivas de las empresas.

Estas medidas provocaron un gran revuelo entre el público en general. Por lo cual el gremio de los comerciantes, a través de FENALCO, anunciaba por esa época que el gobierno lo que pretendía era intimidar a los ciudadanos para que cancelaran los impuestos.

El diario *El Espectador* en su edición del 17 de marzo de 1992 con gran despliegue publicitario informaba que ya llegaba el cobro policivo con allanamientos y cárcel para evasores y que el presidente Gaviria realizaba gestiones de apoyo político para su Reforma Tributaria.

Finalmente, después de los debates de ley en el Honorable Congreso de la República, el proyecto de Ley 20 mencionado se convirtió con algunas modificaciones en la que se conoce con el nombre de Ley 6ª de 1992 (actual reforma tributaria), la cual en su título 2o., capítulo 1o., se ocupa del estatuto antievasión y las respectivas sanciones para los contribuyentes que utilicen maquinaciones fraudulentas contra los intereses del Fisco, algunas de las cuales paso a enumerar de la siguiente manera:

- a) El uso fraudulento de cédulas (Art. 650 del Estatuto Tributario).

Este delito consiste en utilizar en las informaciones tributarias cédulas de personas fallecidas o inexistentes, lo cual conlleva a que el contribuyente sea denunciado por las autoridades tributarias como incurso en el delito de "fraude procesal", que según el artículo 182 del Código Penal tiene como sanción pena de prisión de uno a cinco años.

- b) La no consignación de retenciones (Art. 665 del Estatuto Tributario)

Los retenedores que no consignen las sumas retenidas serán denunciados por peculado con penas de prisión que oscilan entre cuatro y quince años si el valor de lo apropiado excede de \$500.000 y multas de \$20.000 a \$2.000.000.

- c) El fraude tributario (Art. 640-1 del Estatuto Tributario).

El agente retenedor o el responsable del impuesto sobre las ventas que mediante fraude disminuya el saldo a pagar por concepto de retenciones o impuestos o aumente el saldo a favor de sus declaraciones tributarias en cuantía igual o superior a 200 salarios mínimos mensuales, incurrirá en inhabilidad para ejercer el comercio, profesión u oficio por un término de uno a cinco años.

Si la utilización de documentos falsos o el empleo de maniobras fraudulentas o engañosas constituyen delito por sí solas, se aplicará la pena prevista en el Código Penal.

El fiscal general de la nación expidió la Resolución 0086 del 12 de marzo de 1993 con base en las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno en la última Reforma Tributaria mencionada, donde se reviste a los funcionarios de la D.I.N. y Aduana de funciones de Policía Judicial con facultades para realizar allanamientos, ordenar la conducción de testigos y poner bajo custodia las pruebas.

El 21 de julio de 1993 la Dirección de Impuestos y Aduanas de Colombia y la Secretaría del Tesoro de los EE.UU. suscribieron un documento donde acordaron establecer un sistema de intercambio electrónico de in-

formación para documentar mutuamente sus investigaciones por evasión y elusión, o sea que una vez haya sido ratificado el citado documento y se protocolice su canje de notas los colombianos no podrán evadir impuestos causados en Colombia con cuentas en los EE.UU. y se permitirá en la misma forma a las autoridades colombianas investigar las finanzas de los ciudadanos norteamericanos residentes en nuestro país.

En declaraciones para los periódicos *El Tiempo*, y *El Espectador* de fechas 18 de noviembre de 1993 y 27 de marzo de 1994, el director de la DIAN manifestaba que la evasión en Colombia llega a un 35%; es decir, que vale anualmente alrededor de un billón de pesos. Otros expertos consideran que se puede acercar a 2.000 millones de dólares, equivalentes a unos 1.6 billones de pesos.

El director de la DIAN continuando con sus declaraciones decía que se pretendía reducir la evasión entre 1994 y 1997 en 10 puntos, y para lograrlo los programas de fiscalización se extenderían al seguimiento de las cuentas bancarias, compras y hasta allanamientos a quienes se nieguen a cooperar con las autoridades de investigación, además que se iba a poner mano en el cobro de la retención en la fuente y el IVA, denunciando por peculado a quienes no remitan oportunamente los recaudos, y agregaba que las denuncias penales en la actualidad superaban la cifra de treinta y que en casos extremos los retenedores podrían ir a la cárcel.

Ante el daño que ocasiona la evasión a la economía, que según estudios de la DIAN puede representar más del 25% de los ingresos tributa-

rios del nivel central, recomendaríamos al Gobierno que a los evasores no se les busque entre los contribuyentes que cumplen oportunamente sus obligaciones con el Fisco, los cuales son sometidos permanentemente a visitas y cruces de información con notarías, bancos, corporaciones financieras, cámaras de comercio, y con el envío continuo de información a las oficinas de impuestos, haciendo más onerosas las cargas administrativas para estos cumplidores de sus obligaciones con el fisco, sino que el verdadero evasor está entre los que no declaran, los cuales ni siquiera han sido detectados y son los que practican la competencia desleal, ya que pueden ofrecer sus productos a menores precios, pues la carga fiscal para ellos es mínima.

Claro que ante los poderes de que se ha revestido a la DIAN para luchar contra este flagelo, lo único que nos queda es unirnos a quienes piden con urgencia la creación de una jurisdicción tributaria (administrativa y penal), conformada por jueces y magistrados especializados en las ramas del Derecho Tributario y Penal, con un cuerpo de auxiliares también especializados, como abogados y contadores, quienes conocerían las conductas dolosas contra la Administración Tributaria.

Deben ser, además de idóneos, independientes de la rama ejecutiva, pues como lo dice el profesor uruguayo Ramón Valdés Costa: "El Derecho Tributario es la única rama en que el Estado asume la triple condición de creador de la obligación, de acreedor de la misma, y de juez que resuelve la controversia entre las partes", yendo lo anterior contra el principio constitucional de la igualdad de las partes ante la ley, pues la administración es juez y parte en las controversias que se suscitan ante su jurisdicción, situación que no puede ser tolerada en un estado de derecho como es Colombia.

Estos apuntes no pretenden de ninguna manera crear alarma entre los contribuyentes, contadores, revisores fiscales y representantes legales de las empresas, pero considero que deben ser conocidos por ellos, pues según el Código Civil, Artículo 9o. "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa", o sea que no podría servir de atenuante manifestar que desconocíamos estos preceptos legales para no ser sancionados.

Como conclusión, pienso que es necesario abrir un mayor debate sobre estos temas.