

INSTRUCCIÓN No. 158

LICENCIADO JUSTO A. GARCIA PACIN, SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en sesión ordinaria celebrada el día primero de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, aprobó la Instrucción que es del tenor siguiente:

SOBRE LOS DELITOS DE EVASION FISCAL.

POR CUANTO: La Ley No. 73 de 4 de agosto de 1994 estableció el sistema tributario en nuestro país mediante el cual entró en vigor un nuevo régimen encaminado a asegurar el más estricto cumplimiento de las obligaciones fiscales, y el 10 de enero de 1997 el Consejo de Estado promulgó el Decreto Ley No. 169 denominado: de las Normas Generales y de Procedimientos Tributarios, con cuya legislación básica se establecen los procedimientos administrativos en esta materia.

POR CUANTO: El Decreto Ley No. 175 del Consejo de Estado, de fecha 17 de Junio de 1997, introdujo modificaciones a las figuras delictivas de Evasión Fiscal, a tono con los cambios experimentados en la actividad de los impuestos y sobre cuyas bases y las establecidas en la mencionada legislación especial, la Oficina Nacional de la Administración Tributaria emitió la Circular Jurídica No. 9/97, en la que se precisan detalles sobre la manera de proceder cuando sean descubiertas evasiones fiscales, por lo que resulta conveniente trazar algunas pautas comunes para el procesamiento e interpretación de estos delitos por parte de los órganos judiciales penales del país, que en el futuro puedan ser ampliadas o completadas como resultado de la práctica jurídica en estos cursos.

POR CUANTO: Corresponde al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, conforme a lo establecido en el inciso h) del artículo 19 de la Ley No. 82 de 1997, Ley de los Tribunales Populares, dictar instrucciones de carácter general y obligatorio para los Tribunales Populares, a los efectos de establecer una práctica uniforme en la interpretación y aplicación de la Ley. En la virtud, este órgano acuerda aprobar lo siguiente:

INSTRUCCIÓN No. 158

PRIMERO: debe tomarse en cuenta que los delitos que aparecen en el Título XIV del Código Penal, denominados Delitos Contra la Hacienda Pública, específicamente los referidos a la Evasión Fiscal que se refrendan en los artículos 343 y 344, tal y como quedaron modificados por el Decreto Ley No. 175 de 17 de junio de 1997, establecen sanciones tanto en las figuras básicas como en las agravadas, superiores en todos los casos a un año de privación de libertad o multa de 300 cuotas.

SEGUNDO: De lo expuesto se colige que, tanto en unos casos como en los otros y de acuerdo con lo que la Ley de Procedimiento Penal establece en el artículo 348, los respectivos procesos, tomando en cuenta los marcos sancionadores se tramitarán por el procedimiento ordinario, conforme a las disposiciones que regulan la Fase Preparatoria del juicio oral.

TERCERO: Como característica específica de estos delitos, se requiere el cumplimiento previo de un conjunto de acciones administrativas que agoten las

normas generales establecidas para el Procedimiento Tributario. A tales efectos el Decreto Ley No. 169 de 10 de enero de 1997, dispone en su artículo 104 que cuando las infracciones tributarias pudieran ser constitutivas de delito de Evasión Fiscal, la Administración Tributaria dará cuenta a la autoridad competente.

CUARTO: En consecuencia, la Oficina Nacional de la Administración Tributaria, (en lo adelante la ONAT) es la que se encarga de regular el procedimiento a seguir por los funcionarios y entidades subordinadas para materializar las denuncias por la posible comisión de los delitos señalados, por lo que, en estos casos, esa sería la vía mediante la cual se iniciaría el correspondiente proceso penal; es decir, la ONAT, partiendo de los elementos que haya reunido, cuando considere que cualquier infracción rebasa el ámbito administrativo y puede constituir un delito de Evasión Fiscal, formulará la correspondiente denuncia.

QUINTO: De conformidad con lo anterior, los Tribunales al recibir las correspondientes conclusiones provisionales del Fiscal, comprobarán si en los expedientes de fase preparatoria constan los documentos, las diligencias y trámites necesarios que corroboren los elementos del tipo penal y, en su caso, devolverán las actuaciones a fin de que se cumpla con lo indicado en este requisito.

SEXTO: El asesor o funcionario de la ONAT, será la persona que formulará la denuncia, a nombre y en representación de las mencionadas oficinas y por eso deberá figurar como testigo de cargo y si el Fiscal no lo propone como tal, el Tribunal, al dictar el auto de admisión de pruebas y señalamientos del juicio oral, deberá disponer de oficio el examen del mismo.

Es de considerar que este testigo resulta de vital importancia dados los elementos útiles de que dispone para demostrar si se integra o no el delito imputado; con independencia de que se valore también la posibilidad y conveniencia de que asistan otros testigos que aporten elementos sobre las diligencias que personalmente hayan realizado como funcionarios actuales de la correspondiente oficina.

SEPTIMO: A los efectos de una correcta interpretación y aplicación de las figuras específicas de los Delitos Contra la Hacienda Pública, es preciso tomar en cuenta lo siguiente:

sobre la figura prevista en el artículo 3431, para que pueda subsumirse una conducta en este tipo penal se requiere:

Haberse determinado previamente la deuda tributaria.

Haberse requerido al Tribudador mediante la notificación correspondiente.

Haberse vencido el plazo concedido de diez días (10) hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del requerimiento para el pago de la deuda tributaria efectuado por el funcionario competente.

Que el obligado (persona natural o jurídica) evada o haya intentado evadir, total o parcialmente, el pago de impuestos, tasas, contribuciones, o cualquier otra obligación de carácter tributario a que esté sujeto, de modo que la evasión o intento de evasión implique la ocupación de los bienes o de la persona. Así como cualquier forma de obstrucción a la acción de la Administración Tributaria para llevar a cabo el procedimiento previsto.

Debe entenderse por ocultación de bienes toda acción tendente a impedir que la referida entidad comience a tomar relación o embargar los bienes procedentes.

Por ocultación de la persona se considerará cualquier vía que emplee el contribuyente para evitar que se le notifique y así indebidamente paralizar el proceso administrativo que se le sigue.

Lo anterior no implica que en la práctica se puedan originar otras conductas susceptibles de ser concebidas como evasión o intentos de evasión al Fisco y por eso debe dejarse abierta esa posibilidad, pero lo que sí debe quedar muy claro es que cualquier acto de esta naturaleza suele cometerse y observarse en el período ejecutivo, y más concretamente durante la vía de apremio, de lo cual se deduce que el juicio del procedimiento de recaudación en período ejecutivo forzoso y la denuncia ante la autoridad competente, no ocurren al unísono sino que esta última debe producirse luego de que el contribuyente ejecute actos que exterioricen la intención de evadir su obligación, haya o no conseguido su propósito en un momento dado.

El Tribunal debe valorar y fundamentar debidamente la evasión o la intención de evadir el pago al Fisco sobre la base de los propios actos del obligado. Como se aprecia, esta figura delictiva no es susceptible de cometerse por imprudencia.

Sobre la figura prevista en el apartado segundo del referido artículo 343, debe tomarse en cuenta que aquí se está refiriendo a una deuda que aún no se ha determinado, por lo que se trata de falsedades cometidas por el contribuyente para ocultar, omitir o tergiversar la real asistencia y ascendencia de la contribución que le corresponde, y por tanto no es menester que se haga el requerimiento previo por parte del funcionario competente, ni esperar el vencimiento de plazo alguno. En este supuesto el ánimo del comisor busca hacer mutaciones a la verdad para evitar que la Administración Tributaria fije el real alcance de su deuda, la cual todavía no se ha cuantificado mientras en el apartado primero el ánimo es evadir o intentar evadir una deuda que ya se ha delimitado. Por lo expuesto se trata de un delito intencional.

Sobre la figura prevista en el artículo 3433 aunque de su simple lectura puede pensarse que se trata de cualquier persona natural o jurídica contribuyente, ésta debe tener la responsabilidad de aportar total o parcialmente al Fisco cantidades retenidas o percibidas por los conceptos a que se refiere el apartado PRIMERO, es decir por el pago de impuestos, tasas, contribuciones o cualquier otra obligación de carácter tributario, por lo que se trata de los RETENTORES O PERCEPTORES que están definidos en los artículos 35 y 36 del Decreto Ley No. 169 de 1997, antes referido, por tanto este delito puede ser cometido también por imprudencia.

En estos casos la administración tributaria deberá dejar transcurrir un período de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se debió efectuar el pago al Fisco, a los efectos de formular después la denuncia correspondiente.

ch. Sobre la figura prevista en el artículo 3441 del Código Penal, deberá tomarse en cuenta que el agente activo del delito será el funcionario que esté obligado a registrar y al mismo tiempo informar sobre el cálculo, determinación o pago de tributos y así oculte, omita o altere la verdadera información por lo que se trata de cualquier funcionario, sobre todo de los inspectores auditores supervisores o cualquier otro funcionario de la administración tributaria, en quien se delegue estas funciones. Esta figura es eminentemente intencional.

Sobre la figura prevista en el artículo 3442 del Código Penal se tendrá presente que constituye una figura agravada del apartado Primero, si como consecuencia de su comisión se ocasionan perjuicios considerables a la economía nacional, perjuicios que deberán valorarse por el Tribunal según su criterio racional y fundado en los elementos de prueba que le sean aportados.

Sobre la figura prevista en el artículo 3443 del Código Penal debe tenerse presente que, en esencia, constituye una extensión de la sanción imponible a los que incurren en los hechos previstos en el apartado primero, siempre que obtengan beneficios del acto, bien para sí, bien para su tercero, conociendo previamente de la comisión del hecho delictivo o debiendo haberlo previsto; es decir se trata de la persona que se favorezca de cualquier manera del acto unible o se favorezca a un tercero con la obtención de tales beneficios, y por tanto la conducta es intencional.

Sobre la figura del artículo 345 del Código Penal, sólo cabe reiterar que se trata de una facultad discrecional del Tribunal y que, de imponerse esta sanción accesoria, la sentencia deberá señalar los bienes de que se trata y la forma en que se hará efectiva su entrega.

OCTAVO: Si en cualquier momento anterior o después de radicada una causa por un delito de Evasión Fiscal, el procesado abonara en su totalidad el monto de la deuda al Fisco y esta información fuere corroborada por la oficina correspondiente de la administración tributaria, el Tribunal tomará en cuenta esta cuestión, para evaluarla en el conjunto de situaciones que presente el caso, y adoptará la decisión que estime procedente de acuerdo con la Ley.

Comuníquese lo anterior a los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares y por su conducto a los Presidentes de los Tribunales Municipales populares, respectivos.

Y PARA REMITIR AL TRIBUNAL RESPECTIVO, EXPIDO LA PRESENTE EN LA CIUDAD DE LA HABANA A PRIMERO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO. "AÑO DEL ANIVERSARIO 40 DE LAS BATALLAS DECISIVAS DE LA GUERRA DE LIBERACION".