

**Principio de Mínima Intervención Penal en el Delito
de Defraudación Tributaria en el Ecuador 2022- 2023**

**Principle of minimum criminal intervention in
the crime of tax fraud in Ecuador – 2022- 2023**

Melanie Gabriela Arroyo-Carrascal¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador –
sede Manabí - Ecuador
marroyo2905@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2230

V9-N1 (ene-feb) 2024, pp 636-654 | Recibido: 20 de noviembre del 2023 - Aceptado: 30 de noviembre del 2023 (2 ronda rev.)

¹ Pontificia Universidad Católica del Ecuador – sede Manabí.

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

Es un deber que de los ciudadanos cancelar impuestos, para tener como resultado el buen funcionamiento del país, ya que con el pago de estos se mantienen los servicios públicos, seguridad, salud, educación, entre otras aportaciones, para el progreso de este y así poder mejorar la calidad de vida. La Defraudación Tributaria es de categoría mixta, ya que es un delito de lesión, pero también puede representar uno de peligro. En el Ecuador corresponde a la intención que tiene el contribuyente de engañar al Estado en los valores que debe tributar, a fin de buscar un beneficio propio o de un tercero y afectando así a la facultad recaudadora; sin embargo, por el principio de mínima intervención penal, es obligación de la entidad recaudadora buscar métodos alternativos, antes de iniciar acciones penales en contra del contribuyente, buscando que la sanción sea proporcional a la gravedad de la conducta. En esta investigación se utilizará un enfoque comparativo para analizar el tratamiento de la defraudación tributaria por parte de las administraciones tributarias de diferentes países, en este caso, Ecuador y Colombia. Este enfoque permite examinar las estrategias y métodos utilizados antes de recurrir a procedimientos penales. A través de esta investigación comparativa, es posible obtener información valiosa sobre las mejores prácticas, posibles desafíos y oportunidades de mejora en la gestión de la defraudación tributaria en ambos países, lo que puede contribuir a un enriquecimiento mutuo en términos de políticas fiscales y administración tributaria.

Palabras clave: tributación, impuestos, evasión, métodos alternativos, Estado.

ABSTRACT

It is the duty of citizens to pay taxes, to result in the proper functioning of the country, since with the payment of these public services, security, health, education, among other contributions, are maintained for the progress of the country and thus be able to improve the quality of life. Tax Fraud is of mixed category, as it is a crime of injury, but it can also represent one of danger. In Ecuador, it corresponds to the intention of the taxpayer to deceive the State in the amounts to be taxed, in order to seek his own benefit or that of a third party and thus affecting the power to collect. However, due to the principle of minimum criminal intervention, it is the obligation of the collecting entity to seek alternative methods, before initiating criminal proceedings against the taxpayer, seeking that the penalty is proportional to the seriousness of the conduct. In this research, a comparative approach will be used to analyze the treatment of tax fraud by the tax administrations of different countries, in this case, Ecuador and Colombia. This approach makes it possible to examine the strategies and methods used before resorting to criminal proceedings. Through this comparative research, it is possible to gain valuable insights into best practices, potential challenges, and opportunities for improvement in fraud management.

Keywords: taxation, evasion, alternative methods, state.

Introducción

El propósito fundamental de la presente investigación es examinar la aplicación del principio de mínima intervención penal en casos de defraudación tributaria. Se analizarán los métodos y enfoques empleados por las administraciones tributarias antes de recurrir a denuncias penales contra los contribuyentes. Esta investigación se centrará en determinar si el principio de mínima intervención penal se respeta en la práctica o si, en su lugar, prevalece la presentación de denuncias penales, desencadenando procedimientos judiciales sin previamente agotar las opciones de resolución alternativas.

El principio de mínima intervención penal busca priorizar alternativas a las sanciones penales, adquiere una significativa relevancia en el contexto de la defraudación tributaria. Este principio plantea interrogantes cruciales acerca de cómo las autoridades tributarias de Ecuador y Colombia abordan este delito y cómo estas estrategias se comparan en el marco legal de ambos países.

La primera sección del artículo abordará la importancia de la tributación para el Estado y la obligación ciudadana de cumplir con los requisitos establecidos por la Administración Tributaria en el pago de impuestos.

La segunda sección se adentrará en el principio de mínima intervención penal y se discutirá la diferenciación entre el dolo y la culpa por parte de los contribuyentes, en función de las circunstancias en las que incurran frente a la Administración Tributaria.

La tercera sección presentará el enfoque innovador de esta investigación, basado en una metodología comparativa, cuyo propósito es arrojar conclusiones fundamentadas sobre cómo se gestiona el delito de defraudación tributaria en Ecuador y Colombia.

Metodología

Para el presente artículo científico utilizaré un método comparativo, para con ello

poder realizar una comparación de cómo se tipifican los delitos tributarios en el Ecuador, y Colombia, realizando un listado de diferencias y semejanzas que emplean las autoridades administrativas en los procedimientos, antes de elevarlos a una denuncia penal, y cuando ya están en esta etapa que recursos utilizan en contra de los contribuyentes, para forzar el acatamiento y pago de los tributos adeudados. Así mismo se analizarán diferentes tesis que ilustran el fundamento y necesidad que los contribuyentes paguen impuestos para el funcionamiento del estado.

La tributación

El desarrollo histórico del pensamiento económico ha desempeñado un papel fundamental en la evolución de la tributación a lo largo de los años. A medida que la sociedad ha avanzado, las teorías económicas y las políticas fiscales han ido adaptándose para abordar los desafíos cambiantes. Este proceso ha influido significativamente en la forma en que los gobiernos diseñan y aplican sus sistemas tributarios, lo que refleja una conexión entre la evolución del pensamiento económico y la tributación como herramienta clave para financiar el funcionamiento de las naciones y promover sus objetivos socioeconómicos.

Los mercantilistas son considerados los primeros en identificar la importancia de la política monetaria y de comercio exterior. Dicho lo anterior, el mercantilismo como doctrina económica se fundamenta en tres ideas; primero, que la economía tiene como finalidad la adquisición de riquezas; segundo, que esto solo podrá conseguirse a través de intercambios; y tercero que el Estado es el principal agente económico.

Smith contribuye a los Estudios Fiscales de la actualidad al señalar que cada individuo debe contar con lo suficiente para estar en posibilidades de realizar un intercambio de productos, lo que hoy en día se conoce como mínimo vital. Asimismo, propone la aparición de un impuesto múltiple, a diferencia de los fisiócratas, que se aplique a los salarios, las

utilidades y la renta, similar a los esquemas tributarios vigentes. (Peña, D. L. B., Cruz, A. A., & Moreno, P. G., 2016, p. 94 - 95).

Los impuestos han estado ligados a la existencia misma del Estado, a tal punto que históricamente puede rastrearse al año 3000 antes de Cristo. Los impuestos son fundamentales para el funcionamiento del Estado tanto así que, si los ciudadanos no contribuyeran, afectarían a los sistemas de educación, salud, servicios básicos, defensa, entre otros. Sobre este punto la doctrina especializada ha precisado lo siguiente:

La finalidad de la recaudación provenientes del impuesto a la renta es financiar el presupuesto del Estado, y de esta manera atender las necesidades de carácter general como educación, salud, seguridad, agua, luz, recolección de basura, entre otros. El buen funcionamiento de estos servicios públicos hace que en el país exista un desarrollo económico y social con el fin de aumentar la calidad de vida de los ciudadanos. (Alvarez, Vásquez, Tigua, Sánchez, Cercado, Chiquito, & Pilay, 2018, p. 306).

Desde hace miles de años hasta la actualidad, el gobernante, parlamento o congreso ha estado sometido a una serie de principios y límites constitucionales al momento de expedir cualquier tipo de tributo, para ello se ha buscado no permitirle al Estado, gravar retroactivamente las riquezas pasadas, no establecer impuestos personalizados, buscar que las clases más económicamente fortalecidas sean quienes garanticen el mayor funcionamiento del Estado.

Los tributos son aquellas prestaciones de carácter económico demandadas por el Estado a través de la administración central, seccional y de excepción, a los particulares o contribuyentes en potestad de una ley que se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, progresividad, proporcionalidad, irretroactividad y suficiencia recaudatoria a fin de cubrir las necesidades del Estado (Blacio Aguirre, 2012, p. 204)

Para el caso ecuatoriano la recaudación de los tributos se encuentra normado en el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece los principios básicos que rigen el derecho tributario de nuestro país, y en especial la finalidad de estos, como la redistribución de la riqueza y la construcción de la sociedad con economía responsable. Por ello en el Ecuador, se busca normar leyes que puedan ser aplicadas para obtener una armonía contributiva. En desarrollo de lo anterior, la adecuada técnica tributaria, a propendido por garantizar que no existan tributos contradictorios, incomprensibles o confusos, respecto a su sujeto activo, pasivo y hecho generador, para que así las personas puedan cumplirlas.

Blacio Aguirre (2012) afirmó que el estado ecuatoriano para garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la sociedad, requieren generar recursos con el fin primordial de satisfacer las necesidades públicas; por lo que, la tributación es la forma de obtener dichos ingresos para el cumplimiento de sus fines sociales, asimismo, las leyes fiscales deben ser armónicas y unitarias, deben sujetarse tanto a la Constitución como a las leyes fiscales, para uniformar los procedimientos que son aplicables en forma general a cualquier tributo, para evitar la contradicción, repetición y falta de técnica legislativa en las leyes.

El concepto de bien jurídico en el delito de defraudación tributaria ha tenido una notable evolución, inicialmente este delito se centraba en la protección del patrimonio del estado, debido a la importancia de la recaudación de impuestos como fuente principal de financiamiento de este, a lo largo del tiempo ha adquirido una dimensión más amplia. Ahora, además de salvaguardar el patrimonio público, busca garantizar la eficiencia de la función administrativa tributaria en su conjunto. Esto refleja una expansión en la comprensión del bien jurídico, que no solo se enfoca en la recaudación de tributos, sino también en el cumplimiento de otras obligaciones con la administración tributaria, contribuyendo así al desarrollo y al funcionamiento eficiente del régimen tributario.

El bien jurídico protegido del delito de defraudación tributaria es el Régimen de Desarrollo, que se encuentra normado (Const., 2008, art. 275), y lo define como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”.

Los objetivos que tiene el Régimen de Desarrollo son esenciales para la transformación de la sociedad, ya que estos invitan a mejorar la calidad de vida fortaleciendo las capacidades de la población en concordancia con los principios constitucionales, a través de un sistema económico que sea justo, democrático, productivo y sostenible con la finalidad de garantizar la distribución equitativa, promoviendo la participación ciudadana y control social para formar un enfoque general basado en los valores comunitarios y sostenibilidad del país.

Este bien jurídico tiene un carácter colectivo, ya que busca salvaguardar el patrimonio del Estado, el cual es fundamental para mantener el orden económico y social. El Estado necesita esos recursos para llevar a cabo acciones que beneficien a toda la sociedad y promuevan el bienestar general. Orrala, (2017), nos habla sobre un patrón que existe en cuanto al delito tributario, y habla sobre el engaño, y menciona que “la finalidad del engaño asociado con el ilícito tributario busca que tanto el sujeto activo del impuesto como la sociedad en general se queden con una versión falsa de la realidad económica de un contribuyente”

Existe una dualidad en la protección del bien jurídico en el delito de defraudación tributaria. Este bien jurídico no solo se relaciona con la integridad del patrimonio fiscal, que comprende los ingresos públicos a través de impuestos y tributos, sino también con la preservación de los medios utilizados para obtener esos ingresos, es decir, la función o actividad administrativa tributaria.

Se trata de proteger el bien jurídico constituido por el patrimonio fiscal en cuanto a su intangibilidad (los ingresos públicos concretados

en tributos o Fisco o Hacienda Pública) y también en cuanto a los medios para su consecución (función o actividad administrativa tributaria). El concepto de Fisco o Hacienda Pública que es uno solo tiene dos vertientes: la objetiva que es el patrimonio del Estado (Fisco) y la subjetiva que es ese mismo Estado como titular de la función administrativa tributaria. Ambos elementos son los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal de defraudación tributaria. (Zavala, 2009, p. 333)

En el contexto de la clasificación del bien jurídico como colectivo, es fundamental destacar el papel que desempeña la Administración tributaria en la evaluación de la gravedad de los delitos de defraudación tributaria. Esta calificación es esencial para determinar si se trata de un delito de lesión que perjudica directamente al Estado o si constituye un delito de peligro que amenaza tanto el orden fiscal como a terceros involucrados.

Jeschek (1981) citado por Flores (2018, p. 52) quien manifiesta lo siguiente dentro del concepto de bien jurídico ha de entenderse a todo valor ideal del orden social jurídicamente protegido en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como a su titular, tanto al particular como a la colectividad”, por ello si la sociedad considera que esos intereses son de tal magnitud, de tal importancia, surge la necesidad de protegerlos mediante la necesidad de pena a quienes los lesionan o pongan en peligro.

El análisis de esta distinción se fundamenta en la variabilidad de los verbos rectores y los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan el delito, lo que enfatiza la dificultad en la interpretación de la legislación en situaciones de evasión fiscal. Esta complejidad resalta la necesidad de una evaluación minuciosa de los actos involucrados en la evasión fiscal y la importancia de establecer criterios precisos para la aplicación de la ley en estos casos.

La entidad casacionista soporta su cargo en que la defraudación tributaria no es un delito de lesión ni que solamente afecta al patrimonio estatal, sino que corresponde a una categoría

mixta, debido a que también constituye un delito de peligro. (Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, 17282-2017-03592, 2020).

Es un deber fundamental de todos los ciudadanos y entidades que generan ingresos en Ecuador cumplir con la obligación de pagar impuestos. Este compromiso desempeña un papel esencial en el respaldo de las finanzas públicas y en el progreso de la sociedad en su conjunto. Al contribuir con sus impuestos, los ciudadanos respaldan los fondos necesarios para que el Estado pueda cumplir sus funciones y garantizar la realización de los derechos de las personas en su jurisdicción. El cumplimiento de las obligaciones fiscales es esencial para mantener el funcionamiento del Estado y asegurar la equidad y el bienestar en la sociedad. Los impuestos permiten al gobierno recaudar los recursos necesarios para financiar programas sociales, proyectos de inversión y la expansión de la infraestructura en beneficio de todos los ciudadanos.

Además, el pago de impuestos fomenta la transparencia y la legalidad en las actividades económicas, ayudando a combatir la evasión fiscal y fortaleciendo la confianza en el sistema tributario. Es esencial mantenerse informado sobre las obligaciones fiscales y cumplir con los plazos establecidos para presentar declaraciones y realizar los pagos correspondientes. Aunque muchas personas atribuyen el no entender cómo funciona la declaración de impuestos, y alegan que con los últimos cambios normativos que se realizaron ellos ni siquiera están enterados como declarar actualmente, y es una de las razones por las que no han realizado los pagos correspondientes a los impuestos, e incluso el no haber realizado la declaración obligatoria, pero si bien es cierto el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad, por ello hay autores que manifiestan lo siguiente

La ignorancia no exime del cumplimiento de la ley (ignorantia juris non excusat) es un principio de Derecho que indica que el

desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa para su cumplimiento, porque rige la necesaria presunción de que, si una ley ha sido promulgada, debe ser por todos conocida. (Fernández José Ramon, 2016)

En caso de tener dudas o necesitar asesoramiento, se recomienda buscar la ayuda de profesionales o consultar con la autoridad tributaria del país. Los elementos indispensables para que exista o concurra una obligación tributaria se componen por el hecho generador que será la condición para el nacimiento de la obligación tributaria; sujeto activo que es la entidad recaudadora de los impuestos y el sujeto pasivo será la persona natural o jurídica que deba cumplir con la obligación tributaria.

La evasión fiscal es un problema que afecta a muchos países en todo el mundo. Para abordar este desafío, se requiere una combinación de medidas legales y educativas. Si hablamos sobre el caso de Ecuador, como lo menciona Cusme (2018), “Una de las causales más evidentes en la evasión de tributos es el desconocimiento y cambios constante en la ley, el 47,78%, creen que es un determinante para la evasión de tributos” (p.20). En el Ecuador, el delito de defraudación tributaria se encuentra normado en el artículo 298 del Código Orgánico Integral Penal, dentro de la sección quinta que trata sobre los delitos contra el régimen de desarrollo, el mismo manda que para que se configure el delito como tal, no basta con la sola evasión de impuestos, además debe existir la voluntad del sujeto pasivo en simular, ocultar, omitir, falsear o engañar a la Administración Tributaria, a fin de obtener un beneficio propio o de un tercero. A pesar de que en todo el mundo está reconocida la obligación que se tiene de pagar impuestos, se dice que

Toda persona natural o jurídica está obligada a contribuir al mantenimiento del Estado en proporción de sus ingresos, en nuestro país se ha evidenciado tradicionalmente un alto grado de evasión de impuestos. En cierto sentido, la poca conciencia sobre la obligación de tributar y la negativa parcial o total a hacerlo, encontraron su justificativo en el mal uso de los recursos públicos por parte de

los distintos gobiernos, así como en la evidencia de corrupción e ineficiencia. Servicio de Rentas Internas (2016) citado por Mendoza & Verduga (2019).

El derecho penal es una herramienta con la que cuenta el Estado a fin de disciplinar las conductas que tienen los ciudadanos en contra de las normas consideradas como delitos, ya que, si no existiese este tipo de sanción más grave, la convivencia humana resultaría imposible. El derecho penal en sí no defiende intereses a menos que sean consideradas acciones graves, por eso cuando se tiene la posibilidad de garantizar una tutela suficiente mediante mecanismos de carácter extrapenal, se excluye de la aplicación del derecho penal, y se lo menciona con un enfoque de responsabilidad civil.

Rodríguez Devesa citado por Mir Puig (2003, p. 16) propuso una definición para el derecho penal, que se interpretó por el autor y dio a entender que es el conjunto de normas estatales referentes a los delitos y las penas y otras medidas preventorias o reparatorias que son su consecuencia.

Para implementar una sanción penal, se debe evaluar el nivel de impacto en la dañosidad social, con el fin de buscar una alternativa a la imposición de la pena, logrando que sea igual de reparadora, entendiéndose que solo las conductas que transgredan de forma notable el orden moral serán sujetas a sanciones legales, lo que implica que no es necesario recurrir al derecho penal para todas las acciones perjudiciales, sino solamente para aquellas que constituyan una amenaza relevante para la sociedad; Es así como García Arroyo (2022), sostiene que “el concepto sobre la dañosidad social, es mantener el orden moral buscando a la vez la protección de los bienes jurídicos”.

Para determinar la relevancia del elemento subjetivo en el delito de defraudación tributaria, es fundamental definir de manera concisa los requisitos necesarios para que se configure este tipo de delito y distinguirlo de otros actos ilícitos. Siguiendo este enfoque, es importante resaltar que la tipificación del delito

en la ley no es suficiente para su configuración, es decir, que no todos los actos establecidos por la ley son automáticamente considerados como infracciones penales.

La evasión fiscal conlleva múltiples consecuencias que pueden afectar tanto a nivel personal como a la sociedad en su conjunto. Al no pagar impuestos, se priva al Estado de ingresos esenciales para financiar servicios públicos y programas sociales, lo que puede mermar la calidad de vida de la población y dificultar el desarrollo económico. Además, puede erosionar la confianza en el sistema tributario y aumentar la carga fiscal para quienes cumplen con sus obligaciones, generando desigualdades y descontento social. La evasión también puede dar lugar a sanciones legales, multas y penalizaciones, lo que puede afectar negativamente la situación financiera y legal de los individuos o empresas involucrados.

“Mendoza (2016) enfatiza que una de las razones de la evasión y los ilícitos tributarios tiene que ver principalmente con el sistema de recaudación tributaria, así como el desconocimiento por parte del ciudadano, del cumplimiento de los deberes formales establecidos en las distintas leyes que rigen los tributos.” (Quispe, Arellano, Negrete, Rodríguez, & Vélez, 2020, p. 158)

La evasión de impuestos tiene una serie de efectos que repercuten tanto a nivel individual como en la sociedad en su conjunto. En primer lugar, impacta directamente en las finanzas públicas al reducir los ingresos del gobierno, lo que puede limitar su capacidad para financiar programas y servicios esenciales. Además, esta práctica contribuye a la desigualdad en la distribución de la carga tributaria, ya que aquellos que evaden impuestos imponen una carga adicional a quienes cumplen con sus obligaciones fiscales, ampliando las disparidades en la sociedad.

La evasión también se traduce en la disponibilidad de menos recursos para inversiones públicas, lo que afecta negativamente el desarrollo económico, la infraestructura y

los programas sociales. Además, socava la confianza en el sistema tributario, ya que mina la percepción de equidad y legitimidad. Por último, conlleva sanciones legales, multas y consecuencias financieras que pueden afectar tanto el patrimonio como la reputación de las personas o empresas involucradas. Es imperativo recordar que el pago de impuestos es una responsabilidad cívica esencial que contribuye al funcionamiento del Estado y al bienestar general de la sociedad.

Por ello en los últimos años el Estado y el departamento recaudador en el Ecuador que es el Servicio de Rentas Internas, están incorporando normativas y procedimientos que puedan ayudar a llegar a un acuerdo de pago a los contribuyentes, a fin de que estos no pierdan sus derechos y se les impongan medidas cautelares que los van a perjudicar. Durante la crisis del COVID-19, Ecuador ha adoptado una serie de medidas económicas y fiscales para hacer frente a los desafíos y fomentar la recuperación económica. Estas acciones se han llevado a cabo en el marco de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19. En este contexto, el Servicio de Rentas Internas (SRI) de Ecuador ha desempeñado un papel crucial en la implementación de estas medidas y en la gestión de la situación fiscal durante la pandemia.

El SRI ha implementado diversas acciones para aliviar la carga fiscal de los contribuyentes afectados por la crisis. Entre estas medidas se encuentran la ampliación de los plazos para la presentación de declaraciones y el pago de impuestos, la implementación de facilidades de pago y la simplificación de los trámites tributarios, además de incorporar la transacción intraprocesal y extraprocesal. Estas medidas tienen como objetivo brindar apoyo a los contribuyentes y promover una recuperación económica más sólida.

El impacto financiero de mantener un litigio tributario dura aproximadamente cinco años, mientras él proceso se realiza, los intereses siguen acumulando y las posibles sanciones adicionales en la vía administrativa, como multas

y recargos. Esto puede resultar sumamente exhaustivo para los involucrados y, por lo tanto, es esencial considerar los aspectos temporales y económicos al decidir si continuar el proceso de litigio, o como hacen muchos contribuyentes, esperan que pasen los años, hasta poder aplicar a un procedimiento por prescripción o caducidad de la acción.

Lo costoso que resulta al ciudadano litigar en contra del Estado. Con respecto a esto indican el Ejecutivo que: “mientras una obligación determinada por la autoridad fiscal se encuentra en litigio, ésta continúa causando intereses con recargo de 1.3 veces la tasa activa referencial a 90 días fijada por el Banco Central del Ecuador, lo cual implica una tasa aproximada de 8% anual”. (Jarrin & De la Vega, 2023, p. 109)

En base a este análisis se aduce, que en realidad el manejar un juicio contra el Estado no solamente es engorroso, sino que además tiene costos sumamente elevados, tanto para el contribuyente, pero también para el propio Estado, estos procedimientos muchas veces suelen salirse de las manos, porque al acusar del delito de defraudación tributaria, principalmente se abre una investigación en fiscalía, la cual deben estar en constante seguimiento de que esta pueda ser próspera, pero esto no es de una sola persona, si no de miles, y es la consecuencia por la cual muchos de los procedimientos penales que inicia el Servicio de Rentas Internas en contra del sujeto pasivo suelen terminar en el archivo de las causas, y ni siquiera alcanzan a llegar a un juicio.

En cuanto a la tributación pudimos llegar al análisis de que va de la mano con la evolución del pensamiento económico y las políticas fiscales. Desde los mercantilistas hasta las teorías económicas modernas, se ha buscado establecer sistemas tributarios justos y adaptados a las necesidades cambiantes de la sociedad.

Los impuestos son fundamentales para el funcionamiento del Estado, financiando servicios esenciales para la sociedad. Por otro lado, la evasión fiscal tiene consecuencias como la reducción de los ingresos del gobierno,

desigualdades en la carga tributaria, menos recursos para inversiones públicas y la pérdida de confianza en el sistema tributario. La protección en el delito de defraudación tributaria se enfoca en salvaguardar tanto el patrimonio fiscal como la eficiencia de la administración tributaria en su conjunto.

El pago de impuestos es una responsabilidad cívica vital para el bienestar de la sociedad. Las medidas para facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales son clave para reducir la evasión y promover la equidad tributaria, buscando amenorar la carga judicial penal por el delito de defraudación tributaria, y buscar una solución que permita viabilizar la recaudación de las deudas que se mantienen con la administración tributaria.

Principio de mínima intervención penal

La pena es el resarcimiento de la vulneración de un bien jurídico, en la cual el estado asume la facultad punitiva, que es el *ius puniendi*, así solamente este será el único que atribuya la peligrosidad en las conductas, que como resultado serán sancionadas con una pena mediante la cual se aplique normativa y políticas criminales oportunas, con las que se procurará optar por otros mecanismos que no pongan en la mira la privación a la libertad y sea aplicable a los límites del mencionado *ius puniendi*.

Dentro de estos límites, el primero va a ser atribuido a que el derecho penal se utiliza como instrumento de *ultima ratio* en el conjunto del orden jurídico, partiendo que la imposición de la pena no será es un mecanismo que existe para sancionar las vulneraciones en las que se incurran, y que estos podrían tener un trato diferente, si se ponen en funcionamiento los distintos mecanismos al derecho penal, que resultan menos lesivos para el ciudadano e igual de eficaces que la implantación de una pena, de esta manera

Hinojosa (2022), indica que, a partir de la Revolución Francesa de 1789, se han procurado imponer límites al *ius punendi*, de tal manera que la capacidad punitiva del Estado

no sea arbitraria, sino que, al contrario, sea justificada y proporcional de acuerdo con la gravedad de la conducta que ha cometido una persona y sobre todo del bien jurídico que haya afectado, siendo el primero de estos límites el principio de legalidad y posteriormente el principio de mínima intervención penal.

El principio de presunción de inocencia desempeña un papel fundamental en el derecho penal, habiendo evolucionado y reforzado su importancia a lo largo de la historia, su esencia radica en asegurar que los acusadores no puedan presentar cargos a menos que cuenten con pruebas sólidas respaldadas por testigos creíbles, documentos concluyentes o evidencias circunstanciales que sean igual de persuasivas que pruebas inequívocas. Esta premisa subraya la imperante necesidad de un sistema legal justo y equitativo que salvaguarde los derechos de los acusados y garantice que solo sean condenados cuando existan pruebas convincentes de su culpabilidad.

A lo largo de la historia, la presunción de inocencia ha experimentado un desarrollo en diversos sistemas legales, el principio de presunción de inocencia que conocemos en la actualidad se estableció principalmente en el marco del derecho penal moderno, por ello en el Código de Justiniano (1895) citado por Stumer (2018, p. 21-22), se afirmaba que todos los acusadores entiendan que sus cargos no serán preferidos a menos que puedan ser probados por testigos probos o por documentos concluyentes, o por evidencias circunstanciales que equivalgan a pruebas indubitadas y claras como el día.

La presunción de inocencia es un principio esencial en el ámbito del derecho penal que establece que cualquier individuo acusado de cometer un delito se considera inocente hasta que se pruebe su culpabilidad de manera justa y conforme a la ley, además podemos acotar que:

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley,

mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito. (Nogueira, 2005).

La presunción de inocencia busca evitar condenas injustas y proteger la dignidad y los derechos fundamentales de las personas. Reconoce que nadie debe ser estigmatizado o sufrir consecuencias negativas sin pruebas concluyentes de su culpabilidad. En cuanto al principio de mínima intervención penal, se emplea en el ámbito del derecho penal y se refiere a la idea de que el sistema de justicia penal debe intervenir en la menor medida posible en la vida de las personas. Este principio se fundamenta en la premisa de que el encarcelamiento y las sanciones penales deben ser aplicados solo en situaciones estrictamente necesarias.

Los principios que se articulan a nivel de la ley y la idea de la mínima intervención penal se agrupan, ante todo, en dos categorías que dependen de la adopción de un punto de vista interno o bien externo al derecho penal. El punto de vista interno da lugar a principios intra sistemáticos, que indican los requisitos para la introducción y el mantenimiento de figuras delictivas de la ley. El punto de vista externo da lugar a principios extra sistemáticos que se refieren, en cambio, a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para la construcción de los conflictos y de los problemas sociales, en una forma alternativa a la que ofrece el sistema penal. (Baratta, 2004, p. 304)

En el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al principio mencionado anteriormente, reza que la Fiscalía tiene la responsabilidad de liderar las investigaciones tanto antes como durante el proceso penal. Durante el proceso, la Fiscalía debe actuar con un enfoque en el interés público y los derechos de las víctimas, y utilizará los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

En esta línea, en cuanto al Código Orgánico Integral Penal en el capítulo sobre los principios generales, el artículo 3 reconoce el principio de mínima intervención penal.

La mínima intervención penal busca reducir la activación del sistema de justicia penal en la vida de las personas, priorizando el uso de medidas proporcionales y evitando la criminalización excesiva. Se promueven alternativas a la judicialización y enfoques rehabilitadores, reconociendo los efectos negativos del encarcelamiento prolongado en la vida de los individuos y la sociedad en general. El propósito del derecho penal no consiste en salvaguardar todos los bienes jurídicos ni en penalizar todas las conductas perjudiciales, sino en concentrarse en sancionar los ataques considerados de mayor gravedad.

El principio de subsidiariedad en el Derecho penal tiene como propósito principal reservar su aplicación a situaciones excepcionales. Esto significa que se espera que las normativas legales de otras áreas del derecho sean adecuadas para abordar y prevenir actos delictivos y salvaguardar los intereses de la sociedad. El Derecho penal, por tanto, opera como una última instancia, justificando su uso solo cuando las soluciones legales alternativas se han demostrado insuficientes o ineficaces en la protección de los valores jurídicos esenciales.

El principio de subsidiariedad en el ámbito del derecho penal se basa en el principio constitucional de proporcionalidad, el cual establece que no se permite la intervención penal cuando se pueda alcanzar el mismo resultado mediante medidas menos severas, refiriéndose a la estrecha conexión entre el principio de mínima intervención penal y el carácter fragmentario del derecho penal que no ha de proteger todos los bienes jurídicos, ni penar todas las conductas lesivas, si no solo ataques considerados más graves, por lo que el autor manifiesta en cuanto al principio de subsidiariedad que constituye la variante penal del principio constitucional de proporcionalidad, en virtud del cual no está permitida la intervención penal si el efecto se

puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas. (Medina, 2007, p. 92)

El principio del carácter fragmentario orienta la estructuración de la sección específica de los Códigos Penales, que es la parte que detalla los delitos tipificados. Básicamente, este principio establece que el Derecho penal solo debe intervenir en casos de extrema gravedad, cuando los bienes jurídicos están expuestos a las formas más graves de amenaza o daño. En otras palabras, el Derecho penal se reserva para abordar actos delictivos que representen un riesgo significativo para los valores legales y cuando las otras ramas del derecho no son suficientes para protegerlos.

El principio de fragmentariedad penal no solo forma parte del principio constitucional rector de la actividad penal que es el principio de mínima intervención penal, sino que compone al principio de proporcionalidad, y a la inversa, complementando uno al otro, pues en casos donde el legislador penal no se ciñe a los lineamientos del principio de fragmentariedad, tampoco estará realizando un correcto estudio de proporcionalidad. (Briones, 2018, p.97)

Las corrientes abolicionistas destacan que la prisión como castigo no siempre cumple su objetivo de rehabilitación y reintegración de los individuos a la sociedad. Argumentan que las condiciones carcelarias a menudo perpetúan la violencia y en lugar de la privación de libertad, se deberían promover enfoques basados en la resocialización que implican programas de reintegración social.

Medina (2007), sostiene que en la década de los ochenta del siglo XX, se produjo un incremento en las corrientes abolicionistas de las penas privativas de la libertad, argumentándose que si bien no había llegado aún la hora de cerrar las cárceles, porque no existía la forma de sustituirlas, tampoco resultaba posible alcanzar con el tratamiento penitenciario los fines de resocialización de los sancionados a privación de la libertad que con diferentes matices se enunciaban en los códigos penales, las leyes de ejecución y los reglamentos penitenciarios.

Las personas que cometen un delito, en especial el de la defraudación tributaria, no siempre lo hacen con plena voluntad o porque ese sea su fin, si no suelen existir casos en los que se actúa por desconocimiento o involuntariamente, es decir su fin, no es cometer la infracción, que es donde hablaríamos de una imputación dolosa. La atribución de un acto doloso requiere una completa correspondencia entre las capacidades mentales de una persona y lo que efectivamente lleva a cabo en una acción voluntaria. En caso contrario, la intención dolosa se desvanece, de la misma manera que queda excluida desde el principio si el individuo comete un error en cuanto a algún elemento objetivo del acto o comete un error en la ejecución, como un error en la realización de la conducta.

El dolo implica una conducta intencional y premeditada por parte del contribuyente, que está consciente de que sus acciones son ilegales y buscan defraudar al fisco. Esta intención de evadir los impuestos y obtener una ventaja financiera ilícita constituye un delito en la mayoría de los sistemas legales. Ahora bien, si la infracción se comete con pleno conocimiento estamos hablando sobre culpabilidad que implica que la persona haya actuado de forma consciente, voluntaria y con pleno conocimiento de que su conducta es ilegal. Se fundamenta en la capacidad de entender la naturaleza y las consecuencias de sus acciones, así como en la capacidad de ejercer control y tomar decisiones sobre su comportamiento.

Se menciona que la culpabilidad es conocer la ilicitud de los actos y aun así actuar, por lo que plantea dos requisitos para que exista la culpabilidad: a) Un determinado grado de madurez psico-biológica como para conocer y querer el contenido y consecuencia de sus actos; y, b) Que haya actuado con conciencia y voluntad, pues sin estas dos circunstancias no existe culpa, ni responsabilidad. (García, 2009)

Las sanciones para actos culposos en defraudación tributaria se centrarán en impedir el desarrollo de las actividades o funciones relacionadas con la infracción, como una medida preventiva, y que a su vez impliquen un perjuicio

económico como un castigo. Esto busca establecer una proporcionalidad en las sanciones aplicadas en función de la intencionalidad de la conducta y el grado de incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Las sanciones que debe dársele a aquellas actitudes culposas en las cuales se ha dejado de pagar en todo o parte con la obligación tributaria, deben imponerse, sí, pero no con la misma coerción con que se castiga a aquellos actos dolosos. Al acto culposo en tema de defraudación tributaria debe sancionarse impidiendo el desempeño de las actividades o funciones de las cuales derivó la infracción. Esto por dos puntos sustanciales: se cumple con la función preventiva y se le propicia un castigo que se traduce en detrimento económico lo cual deja en evidencia la función represiva que tiene el Derecho Tributario. (Rojas, 2020)

Para definir la culpa dentro del cometimiento de un ilícito, se entiende que no transgrede al bien jurídico protegido, pero que, sin embargo, no toma las medidas preventivas para evitar este suceso; mientras que el dolo es cuando se actúa con pleno conocimiento del cometimiento del ilícito, a pesar de su delgada línea para determinar estas conductas, no significa que deban tener el mismo tratamiento, haciendo que la persona que resultase infractora reciba la misma sanción, si su intención fue distinta. Un acto culposo se refiere a una conducta negligente o descuidada por parte del contribuyente, por ejemplo, un contribuyente que no lleva una contabilidad adecuada o no presenta sus declaraciones de impuestos a tiempo, mientras que un acto doloso se refiere a una conducta intencional y consciente de evadir el pago de impuestos, por ejemplo, un contribuyente que oculta ingresos o activos para evitar pagar impuestos.

García citado por Barrera (2005, p. 21), menciona que las infracciones tributarias (delitos) requieren la existencia de dolo o culpa. Se acepta que pueden existir presunciones admitiendo prueba en contrario. Se aplicará en materia de ilícitos tributarios la ley penal más benigna, las acciones y sanciones se extinguen

por la muerte del infractor, la responsabilidad por infracciones es personal (...), la ignorancia o error excusable exime de responsabilidad penal tributaria, las personas de existencia ideal pueden ser sancionadas por infracciones sin necesidad de establecer dolo o culpa de una persona física, se admiten las penas corporales privativas de libertad, las sanciones pecuniarias no son convertidas en penas de prisión.

Entonces la actividad probatoria para determinar la responsabilidad viene por parte de la administración tributaria, ya que deberá probar la inobservancia del contribuyente al cumplir con el deber formal, y que este tiene la intención de perjudicar u obstaculizar el normal accionar de la fiscalización. Existen varias sanciones tributarias que no son de carácter penal, pero que de igual manera son rígidas para el contribuyente, y son alternativas que ayudarán a corregir las conductas cometidas, y son

Multas: es una afectación propiamente al patrimonio de la persona, ya que se debe pagar una suma de dinero, fuera del pago que deba cumplir con la administración de manera inicial.

Privativas de derechos: es el detrimento del patrimonio, limitación o privación del ejercicio de actividades económicas.

La sanción tributaria, dada su carácter punitivo, conlleva la restricción o pérdida de derechos en términos generales, con repercusiones que agravan la posición del transgresor. Esto abarca no solo sanciones monetarias, sino también medidas concretas, como la suspensión de actividades, e incluso penas que resultan en la pérdida de la libertad.

La forma en la que se puede extinguir la obligación tributaria es: solución o pago, compensación, confusión, remisión y prescripción, por medio de estas, o una vez cumplidas, el contribuyente ya no tendrá ningún tipo de sanción por cumplir con la administración, ya quedaría su situación totalmente arreglada.

En base a lo expuesto, en miras a Ecuador se entiende que el principio de mínima

intervención penal no es del todo respetada al momento de realizar las acusaciones por el cometimiento del ilícito, que en este caso es el delito de defraudación tributaria, claro si bien es cierto con las actualizaciones que han ido evolucionando a lo largo del tiempo, nos podemos dar cuenta que si ha sido un impacto muy fuerte la denuncia por la vía penal, sin embargo, así mismo se ha evolucionado en mantener y hacer respetar los derechos ante todo.

Ecuador ha adoptado medidas de mínima intervención penal en algunos casos de defraudación tributaria. En el año 2018, se aprobó la Ley de Fomento Productivo, que incluye un programa de regularización tributaria para incentivar a los contribuyentes a regularizar su situación fiscal y reducir las sanciones en caso de incumplimiento. El Servicio de Rentas Internas (SRI) ha implementado medidas de prevención de la evasión fiscal, como la utilización de tecnología avanzada para el control y la fiscalización de las declaraciones de impuestos.

En general, en Ecuador se están explorando nuevas estrategias para abordar la defraudación tributaria que van más allá de la política punitiva tradicional, como la educación, el asesoramiento y la incentivación de la regularización tributaria. Si bien la mínima intervención penal en la defraudación tributaria aún no es una política generalizada en el país, se están dando pasos hacia una estrategia más integral y eficiente para abordar este problema.

En cuanto a Colombia buscan realizar diversas intervenciones en cuanto a la aplicación del principio de mínima intervención penal, a fin de conseguir que se apliquen diversos métodos ajenos a imponer una pena, respecto a esto existe una sentencia mediante la cual la Corte Constitucional Colombiana se manifiesta.

Sentencia C-365 de 2012 dispone que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado

no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

Lo que se busca principalmente en los dos países mencionados, es que se respete ante todo el principio de mínima intervención penal, utilizando métodos alternativos a la imposición de una pena privativa de libertad, ya que existen casos en los que después de una exhaustiva investigación la administración tributaria a cargo a podido determinar que no siempre cumple todos los lineamientos para ser un acto, típico, antijurídico y culpable.

Novedad Investigativa

La defraudación tributaria se refiere a la evasión de impuestos y a cualquier acción destinada a ocultar, manipular o falsear información con el fin de evitar el pago total o parcial de impuestos adeudados al Estado, en Ecuador lo regula el Código Orgánico Integral Penal y en Colombia el Código Penal y Estatuto Tributario.

Las acciones que constituyen defraudación tributaria incluyen el no pago de impuestos, la presentación de declaraciones falsas, la manipulación de registros contables y otras conductas fraudulentas relacionadas con los impuestos, la omisión y evasión de estos. La defraudación tributaria en Colombia puede ser perseguida tanto a nivel penal como a nivel administrativo, y las sanciones pueden incluir multas, intereses y penas de prisión en casos graves.

Colombia

En Colombia, la defraudación y evasión tributaria se considera una infracción legal y está sujeta a regulaciones en el ámbito administrativo. El marco normativo principal que aborda esta infracción en el país está normado por el Estatuto Tributario. La defraudación y evasión tributaria en Colombia se refiere a la conducta omitir activos o incluir pasivos inexistentes. La evasión

de impuestos involucra prácticas fraudulentas que incluyen la manipulación de información, la alteración de registros financieros, la omisión en la declaración de ingresos y la utilización de estrategias ilegales para evitar el pago de impuestos.

Estas acciones comprometen la integridad del sistema tributario y son objeto de una rigurosa supervisión y sanciones por parte de las autoridades administrativas en diversos países, con el propósito de asegurar que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias de manera justa y equitativa. Según CEPAL (2017), menciona que la evasión de impuestos tiene un impacto negativo al reducir la recaudación fiscal y dificultar la entrega de servicios públicos de alta calidad para todos.

Esta situación a su vez disminuye la motivación de aquellos que cumplen con sus obligaciones tributarias. Además, la evasión contribuye a la distribución desigual de inversiones privadas, promoviendo prácticas comerciales poco éticas. Por último, intensifica la desigualdad en la distribución de servicios públicos, ya que tanto individuos como empresas, independientemente de si evaden o no impuestos, reciben los mismos servicios. En el caso de los evasores, las empresas obtienen una ventaja competitiva, y las personas experimentan un aumento en su ingreso disponible.

El Estatuto Tributario establece las responsabilidades de los contribuyentes, los plazos para presentar las declaraciones y efectuar los pagos de impuestos, así como las consecuencias legales por incumplimiento. En el caso de la evasión y defraudación tributaria, las sanciones pueden abarcar multas, intereses, cierres temporales o definitivos de establecimientos y, en casos más graves, penas de prisión para los responsables.

El bien jurídico protegido en el delito de defraudación tributaria en Colombia se encuentra normado dentro del Título XV de la ley 599 de 2000, que habla sobre los delitos contra la administración pública, por lo que varios autores

comentan sobre la ubicación del bien jurídico aduciendo lo siguiente

La ubicación de este tipo penal no se corresponde con el bien jurídico de la administración pública enunciado en el citado Código. El bien jurídico a proteger por este delito debió ser el de orden económico social, debió ser ubicado específicamente dentro del Título X del Código Penal, de los “Delitos contra el orden económico social” (Forero, 2020, p. 205)

La controversia acerca de la ubicación del bien jurídico protegido en el delito de defraudación tributaria en Colombia plantea interrogantes significativos en relación con la categorización adecuada de este delito dentro del marco legal. A pesar de que la ley lo ubica en el contexto de los delitos contra la administración pública, hay quienes sostienen que el enfoque verdadero debería centrarse en la protección del orden económico social, lo que podría justificar una posición distinta dentro del Código Penal.

Para combatir la defraudación tributaria, Colombia cuenta con la Unidad de Gestión de Control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), entidad encargada de llevar a cabo auditorías y fiscalizaciones con el fin de detectar y sancionar conductas fraudulentas. La DIAN tiene la facultad de realizar investigaciones, solicitar información y recabar pruebas para demostrar la evasión de impuestos, por ello

Hernández Forero (2020), menciona que “no es conveniente convertir toda infracción tributaria en delito y debe precisarse cuáles son las conductas ilícitas que ocasionan mayor daño social. Por eso, un plan de política criminológica no puede limitarse a elevar a la categoría de delito todo comportamiento reprochable, olvidando el derecho penal mínimo” (p. 195).

En Colombia en la actualidad, ya existe la sanción que acarrea la privación de libertad desde los 48 meses hasta los 108 meses, regulación que fue modificada por los preceptos 338 y 339 de la “Ley 1819 de 2016”, en el artículo 402 del Código Penal habla sobre la omisión del agente retenedor o recaudador. Sin embargo, en el

ámbito penal, siempre se ha aplicado de manera flexible.

Cuando un contribuyente comete una infracción y la fiscalía interviene, se le brinda la oportunidad de enmendar su declaración inexacta, declarar los activos omitidos y cumplir con las obligaciones tributarias pendientes, lo que conlleva sanciones económicas. Esto puede resultar en la cancelación de las implicaciones penales, y los registros, tanto administrativos como penales, se archivan. El nombre del individuo no se incluirá en ningún registro de evasores fiscales en Colombia, ni se le impondrán restricciones o inhabilitaciones para asumir cargos públicos o celebrar contratos con el Estado involucrado en la evasión. Ortega, (2021).

La acción penal en Colombia por el delito de defraudación tributaria debe ser impuesta por el Director o los delegados de la administración tributaria que es la Dirección de Impuestos y Aduanas, pero esta denuncia debe estar acompañada por un informe preliminar sobre el actuar del contribuyente y por qué este se encuentra inmiscuido en el delito mencionado.

La ley contempla que se puede extinguir la acción penal siempre y cuando se procedan a corregir las declaraciones y se procedan a cancelar los montos de los impuestos o cualquier tipo de sanción tributaria, así como las multas que existan. (Ortega, 2021, p. 44)

Con el texto mencionado anteriormente el autor nos da luz sobre cómo se puede extinguir la acción penal por el delito de defraudación tributaria, que aplica como lo menciona Ortega (2021) mientras “el proceso se encuentre en sede penal, no se impute y no pase a etapa de investigación y juicio, entonces la acción penal podrá extinguirse con el mero pago, dando una alternativa más a la aplicación del principio de mínima intervención penal, sin tener que afrontar un juicio propiamente” (p.72)

Bien ahora analicemos que nos dice la legislación sobre este tipo de acuerdos o negociaciones que puede manejar la fiscalía

con el contribuyente, antes de continuar con el procedimiento penal, y que como resultado de este se emita una sentencia condenatoria por el delito de evasión y defraudación tributaria. A continuación, la normativa de la Ley 2098 de 2021

Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto de este, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente

Ecuador

En cuanto a Ecuador, se han realizado varias reformas dentro del Código Tributario, en el que se ha derogado el artículo sobre el delito de defraudación tributaria, y este ahora consta normado dentro del artículo 298 del Código Orgánico Integral penal, dentro de los delitos contra el régimen de desarrollo, agravando este acto a una imposición de penas privativas de la libertad.

CEPAL (2009), impresión y uso doloso de facturas no autorizadas por el SRI se sancionará con prisión de uno a tres años; la emisión o aceptación de facturas por operaciones inexistentes, con prisión de dos a cinco años; y la falta de entrega deliberada, total o parcial, de los impuestos retenidos, después de diez días de vencido el plazo para hacerlo, será sancionada con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Sin embargo, para el año de ejercicio fiscal actual 2022 – 2023, en Ecuador se rige principalmente por el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que establece las normas penales en el país. La defraudación tributaria en Ecuador se considera un delito e implica sanciones penales; las acciones que constituyen defraudación tributaria en Ecuador incluyen la evasión fiscal a través del engaño a la administración tributaria, la presentación de información falsa, la omisión de declaraciones obligatorias y otras conductas

fraudulentas relacionadas con los impuestos. Las sanciones por defraudación tributaria en Ecuador pueden incluir multas, intereses y penas de prisión en casos graves.

En Ecuador, se han implementado reformas que han endurecido las sanciones contra la evasión fiscal. Estas reformas han aumentado las penas de prisión, que oscilan entre uno a diez años en casos de defraudación tributaria actualmente. Ejemplos específicos incluyen penas de prisión por el uso intencionado de facturas no autorizadas por el Servicio de Rentas Internas (SRI).

Tras la pandemia se crea la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19 tiene como objetivo esencial la implementación de estrategias para promover la recuperación económica y mantener la estabilidad fiscal de Ecuador en un contexto de crisis sanitaria y económica causada por la pandemia del COVID-19. Esta regulación legal aborda las necesidades financieras y económicas del país en tiempos de incertidumbre y desafíos sin precedentes.

Su propósito es fomentar el desarrollo económico y preservar la estabilidad fiscal en un país, centrándose particularmente en el contexto ecuatoriano. Esta legislación establece políticas y medidas con la intención de fortalecer la actividad económica y mantener la solidez financiera, especialmente en situaciones de crisis o desafíos económicos. Su implementación es de suma importancia para abordar asuntos financieros y económicos críticos, con el fin de garantizar el bienestar económico a largo plazo del Estado.

Ecuador y Colombia

Antes de penalizar el delito de defraudación tributaria en ambos países existían quejas sobre el manejo de la administración tributaria, que no dan un “castigo correspondiente”, que muchas personas se llevan los recursos del Estado al evitar el pago de impuestos, que ojalá lo pudieran tomar más en serio como delito y tomar medidas de privación de libertad.

En Colombia aún existen sanciones en cuanto al delito de defraudación tributaria normados en su estatuto tributario, mientras que, en el caso de Ecuador, es netamente considerado delito, y en su Código orgánico integral penal es en la única normativa en la que se manifiesta al respecto, ya que en su código tributario solo trata propiamente a las contravenciones por defraudación tributaria, distinguiéndolas totalmente del delito.

Ecuador tiene como ente regulador al Servicio de Rentas Internas mientras que Colombia tiene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ambas están a cargo de controlar el manejo de impuestos y declaraciones de los mismo en sus respectivos países, sin embargo que algo en lo que coinciden las entidades, es que al momento de detectar propiamente el delito son estas las encargadas directas en denunciar al contribuyente frente a la fiscalía, además de ser las encargadas de preparar cierto informe con el que puedan demostrar el cometimiento del ilícito, y que este sea correctamente tipificado, para que al momento del juicio o en medio de la investigación no resulte que se haya podido llegar a un acuerdo con el sujeto pasivo por vías externas a la imposición penal.

En cuestión de imposiciones penales se manejan en tiempos similares, con la gran diferencia que, en Ecuador al existir el mínimo de 1 año, quiere decir que también sus condiciones de aplicación son ínfimas, mientras que en Colombia establecen cantidades relevantes que debe superar el evasor para poder si quiera ser parte procesal.

En Colombia aunque imponen cierto requisito, es un poco más fácil acceder a la extinción del procedimiento penal, a fin de que este deje de generar más gastos de recursos tanto para el Estado como para el contribuyente, situación que era más rígida en Ecuador, y no daban más alternativas para poder parar el procedimiento penal una vez ya iniciado, hasta que como se menciona anteriormente con la Ley orgánica para el desarrollo y sostenibilidad fiscal, proponen la transacción en materia tributaria, situación legal a la que miles de contribuyentes

pueden acceder, y no solo los que se encuentren dentro de un procedimiento penal o judicial, si no cualquier sujeto pasivo que esté dispuesto arreglar su situación tributaria.

Es así como en la actualidad para estos países el delito de defraudación tributaria tiene una mayor posibilidad de soluciones a través de métodos alternativos a la privación de libertad o inicio de investigaciones penales, e incluso tendrá un efecto más positivo en cada Estado para la recuperación de estos recursos que se generan a través de la generación del pago de impuestos.

Conclusiones

La evasión fiscal es un asunto de gran relevancia tanto en Colombia como en Ecuador, siendo considerada como una infracción legal que se encuentra regulada en ambas naciones tanto a nivel tributario como penal. Ambos países se enfrentan al reto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, al mismo tiempo que buscan combatir conductas fraudulentas que afectan los ingresos gubernamentales.

En Colombia, la defraudación tributaria está sujeta a la normativa del Estatuto Tributario y el Código Penal. Esta práctica se refiere a la evasión, elusión o la omisión del pago de impuestos mediante acciones fraudulentas, como la presentación de información falsa o la manipulación de registros contables. Las sanciones pueden abarcar multas, intereses, el cierre de establecimientos, y en situaciones graves, penas de prisión. La Unidad de Gestión de Control de la DIAN juega un papel fundamental en la detección y sanción de estas conductas.

En Ecuador, la defraudación tributaria se regula principalmente a través del Código Orgánico Integral Penal. Las acciones ilegales incluyen la evasión fiscal, la omisión de declaraciones y el uso de facturas falsas. Las sanciones también pueden comprender multas, intereses y penas de prisión en casos graves.

No obstante, es importante subrayar, siguiendo lo mencionado por Hernández Forero (2020), que no todas las infracciones tributarias deberían considerarse delitos, y se debe diferenciar cuáles de ellas tienen un impacto social más significativo. No es apropiado catalogar todas las conductas reprochables como delitos, ya que esto podría llevar a un exceso de penalización y contravenir el principio del derecho penal mínimo.

En ambos países, se permite la presentación de denuncias tributarias en caso de sospecha de incumplimiento de las obligaciones fiscales. Estas denuncias pueden involucrar una variedad de actos ilegales relacionados con los impuestos, lo que subraya la importancia de que las autoridades tributarias y judiciales estén vigilantes ante posibles conductas fraudulentas.

A mi criterio propondría formas de prevención de la evasión tributaria, con un departamento propio de la entidad tributaria que se dedique a las investigaciones en sede administrativa, y que pueda evidenciar si realmente se soluciona con el simple pago de la diferencia, una multa, un acuerdo de pago u otras alternativas, o si es que realmente se tienen los elementos necesarios de cargo para pasarlos a fiscalía, que así puedan iniciar una investigación penal, y no seguir acumulando cargas procesales que incurren en gastos de recursos para los procedimientos judiciales, y al momento de continuar con la investigación llegue a un punto en el que fiscal no consiga los suficientes elementos y tenga que archivar el caso planteado, o a su vez, que los juicios resulten demasiado extensos en tiempo y gastos.

Referencias Bibliográficas

- Blacio Aguirre, R. (2012). El Tributo En El Ecuador. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 61(255), 201–215. <https://doi.org/10.22201/Fder.24488933e.2011.255.30250>
- Linares, M. (2020). El Delito De Defraudación Tributaria: Análisis Dogmático De Los Artículos 305 Y 305 Bis Del Código

- Penal Español. Bosch Editor. <https://www.digitaliapublishing.com/A/68143>
- Martínez-Buján Pérez, C. (1998). El Delito De Defraudación Tributaria.
- Alvarez, C. V. P., Vásquez, A. E. P., Tigua, G. P. C., Sánchez, E. R. B., Cercado, M. D. P. Q., Chiquito, G. X. C., & Pilay, M. G. S. (2018). Desconocimiento De Obligaciones Tributarias Y Su Incidencia En El Impuesto A La Renta. *Dominio De Las Ciencias*, 4(3), 294-312.
- Constitución De La República Del Ecuador [Const.] (2008) Artículo 275 [Título VI]. Registro Oficial 449.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP.] (2021). Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano (1789).
- García Arroyo Cristina. (2022). Sobre El Concepto De Bien Jurídico Especial Consideración De Los Bienes Jurídicos Supraindividuales – Institucionales: *Revista Electrónica De Ciencia Penal Y Criminología*. Pp 9.
- Mir Puig Santiago. (2003). Introducción A Las Bases Del Derecho Penal. *Maestros Del Derecho Penal*.
- García Falconí José. (2009). El Recurso De Casación Penal La Amnistía, El Indulto, La Ley De Gracia Y Sus Trámites. *Los Principios Constitucionales De Oportunidad Y Mínima Intervención Penal*. Ediciones Rodin.
- Hinojosa Copete, S. D. (2022). Principio De Mínima Intervención Penal En La Etapa Del Juicio Penal. *Conciencia digital*.
- Medina Cuenca Arnel. (2007). Los Principios Limitativos Del Ius Puniendi Y Las Alternativas A Las Penas Privativas De Libertad. *Revista Del Instituto De Ciencias Jurídicas De Puebla A.C.*, Puebla, México.
- Baratta Alessandro. (2004). Principios De Derecho Penal Mínimo. Editorial B De F: Buenos Aires, Argentina.
- Barrera Crespo Boris. (2005). El Delito Tributario Elementos Constitutivos Y Circunstancias Modificadoras, Volumen (66). [File:///C:/Users/Arroyo/Downloads/SM66-Barrera-El%20delito%20tributario.Pdf](file:///C:/Users/Arroyo/Downloads/SM66-Barrera-El%20delito%20tributario.Pdf).
- Rojas Valeria. (2020). El Elemento Subjetivo Del Delito De Defraudación Tributaria A La Luz Del Código Orgánico Integral Penal Y Su Incorrecta Tipificación
- Cusme, Y. (2018). La Evasión Tributaria Y Su Incidencia En La Economía Del Ecuador, 2010-2014. *Quipukamayoc*, 26(50), 21-29.
- Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Consideraciones Sobre El Derecho Fundamental A La Presunción De Inocencia. *Ius Et Praxis*, 11(1), 221-241. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>
- Orrala, M. Á. S. (2017). El Delito Tributario En El Ecuador. *Empresarial*, 11(41), 43-47.
- Mendoza Pinargote, J. A., & Verduga Cedeño, E. P. (2019). *Análisis Del Comportamiento De La Recaudación Tributaria Y Su Incidencia Social En El Ecuador Período 2014-2018* (Bachelor's Thesis, Calceta: ESPAM MFL).
- Stumer, A. (2018). *Historia De La Presunción De La Inocencia*. Madrid.
- Hernández F. (2020). *El Bien Jurídico Protegido En El Delito De Defraudación O Evasión Tributaria. Una Visión Desde Las Legislaciones Colombiana Y Española*. *Nuevo Foro Penal*, 95.
- Llorente C., Ramírez T., Acosta J. (2017). *Tributación En Colombia: Reformas, Evasión Y Equidad*. CEPAL.
- German Agency For Technical Cooperation-NU. CEPAL. División De Desarrollo Económico. (2009). *Tributación Directa En Ecuador: Evasión, Equidad Y Desafíos De Diseño*. CEPAL
- Ortega Caicedo, N. (2021). Análisis De La Regulación Penal Del Delito De Evasión Tributaria En Colombia Y España. Universidad Externado De Colombia.
- Fernández, J. (2016). CEF Fiscal Impuestos. "Ignorantia Juris Non Excusant", *¿Entendemos Las Leyes Tributarias*. Recuperado De <https://www.fiscal-impuestos.com/ignorantia-juris-non>

- Excusat-Entendemos-Leyes-Tributarias.
Html
- Peña, D. L. B., Cruz, A. A., & Moreno, P. G. (2016). REVISIÓN DE LITERATURA: Breve Nota Sobre Los Primeros Aportes De La Historia A La Teoría De La Tributación. *Iberian Journal of The History of Economic Thought*, 3(1), 84-96.
- Flores Sanmartín, S. G. (2018). *Problemas Jurídicos Que Plantea La Defraudación Tributaria A Partir Del Código Orgánico Integral Penal En El Ecuador*. (Tesis De Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado De Chrome-Extension://Efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/Https://Repositorio.Uasb.Edu.Ec/Bitstream/10644/6136/1/T2640-MDE-Flores-Problemas.Pdf
- Tribunal De Casación De La Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia, (09 De Julio De 2020) Sentencia 17282-2017-03592.
- Quispe Fernandez, G. M., Arellano Cepeda, O. E., Negrete Costales, O. P., Rodríguez, E. A., & Vélez Hidalgo, K. G. (2020). La Cultura Tributaria Y Su Efecto En La Evasión Fiscal En Ecuador. *Revista ESPACIOS. ISSN*, 798, 1015.
- Jarrín, F. R., & De La Vega, D. A. G. (2023). El Arribo De La Mediación En El Ámbito Tributario Ecuatoriano. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 3(5).
- Briones, T. G. V. (2018). El Principio Constitucional De Proporcionalidad Y La Actividad Legislativa Penal Ecuatoriana. *Revista San Gregorio*, (26), 92-101.
- Ortega, N. (2021). Análisis de la regulación penal del delito de evasión tributaria en Colombia y España. (Trabajo de grado, Universidad Externado de Colombia). Recuperado de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/b9386e86-0261-41d0-a072-baa2420219aa/content
- Forero, C. (2020). El bien jurídico protegido en el delito de defraudación o evasión tributaria. Una visión desde las legislaciones colombiana y española. *16 (95)*, [192-233]. doi: 10.17230/nfp16.95.7