

# Los esquemas reportables y su confrontación con los principios garantistas del derecho penal

Dr. Leopoldo Reyes Equiguas

¡Qué tal amigo lector! Aquí saludándote, como cada 15 días. Hoy quiero platicarte acerca de los efectos que tendrá a reforma fiscal 2021 en relación al art. 5A del Código Fiscal de la Federación, que como sabes, es un artículo que recién se incorporó a la legislación tributaria en 2020, para fundamentar a la llamada "Cláusula antiabuso" a través de la cual, el fisco pretende poner un freno a las planeaciones fiscales agresivas.

Resulta que cuando se creó mediante la reforma de 2020 la también llamada “cláusula antielusión”, se mencionaba en dicha cláusula que las facultades que se otorgaban a las autoridades fiscales consistían principalmente en calificar si un acto jurídico desplegado por un contribuyente podría tener visos de simulación y en su caso, la autoridad tendría que pronunciarse en el sentido de determinar si la simulación observada era relativa o absoluta, y por ende, emitir una resolución, ya fuese para los efectos de “recategorizar” la operación, y ordenar al contribuyente el reconocimiento de los verdaderos efectos fiscales la recategorización ordenaba, o bien, simplemente declarar la nulidad del acto desconociendo los efectos fiscales que el contribuyente había pretendido otorgarle.



Independientemente de cual fuere el resultado de aplicar el artículo 5o.-, al acto jurídico observado por las autoridades, invariablemente al ser pasado por el tamiz de la cláusula antiabuso, busca dejar en relieve en mayor o menor grado la evasión fiscal, la cual dependiendo de las formas y el método utilizado, puede ser calificada en términos del propio Código Fiscal de la Federación como un acto punible y sancionable conforme al derecho penal; ahora bien, es importante hacer notar que en su origen dicha cláusula antielusión estableció que de las indagatorias, informes, documentos, contabilidad y demás situaciones que tuviera conocimiento el Servicio de Administración Tributaria, por la aplicación de la mencionada cláusula, no se daría pauta a cuestiones de índole penal; sin embargo, para 2021 el artículo 5A, a menos de un año de vigencia, ya fue modificado. ¿Y en qué crees que se reformó, querido lector?, pues precisamente se eliminó la reserva que establecía que derivado de la cláusula antiabuso, no se estaría dando efectos penales por su mera aplicación, entonces a contrario sensu, al eliminar tal prescripción, debemos interpretar que cuando las autoridades apliquen esa cláusula puede haber posibilidad de que se dé vista a la Fiscalía General de la República, mediante la Procuraduría Fiscal de la Federación, o incluso del propio Servicio de Administración Tributaria, por considerar que el acto jurídico que fue materia de la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 5º.-A constituye un delito fiscal en términos de la legislación vigente.

En este momento preguntará querido lector qué relación guarda lo que hasta aquí he comentado con los esquemas reportables, pues bien, entre las reformas fiscales de 2020 que inician vigencia en 2021, está la del envío a través de declaraciones informativas de lo que la legislación llama "esquemas reportables", que no son otra cosa que planeaciones fiscales que producen beneficios fiscales al contribuyente, ya sea por iniciativa del mismo, o a propuesta de sus asesores fiscales; dichos esquemas serán revisados bajo los estándares de la cláusula antiabuso, y si en algún momento la autoridad establece que el contribuyente, lejos de aplicar un esquema reportable válido, está incurriendo en simulación para disminuir su carga fiscal, pues entonces veríamos en términos prácticos, la aplicación de la última reforma al artículo 50.-A del Código Fiscal Federal; sin embargo, no se debe pasar por alto para los contribuyentes el principio garantista de la prohibición a la autoincriminación, ya que es el propio contribuyente quien acude en cumplimiento de la ley a poner a disposición de la autoridad fiscal la información exigida por los esquemas reportables, y será interesante conocer el criterio de los tribunales ante tal circunstancia, más aún si de la aplicación de los procedimientos mencionados se pide la exhibición de documentos y contabilidad así como la entrega de papeles que posteriormente impliquen al propio contribuyente, por lo que es importante que tú y tus clientes sepan y estén conscientes que hoy, una planeación fiscal puede traer consecuencias no solamente en el ámbito del derecho administrativo, sino también en el penal. Termino mis comentarios mencionando algunos otros principios del derecho penal que también pueden colisionar con los esquemas reportables, como es el caso de "presunción de inocencia", "duda razonable" y la "no aplicación del derecho penal por simple analogía"; pero de estos principios les platicaré en mi próxima entrega; mientras tanto, siganse cuidando, ya casi aplanamos la curva, échenle ganas se despide de ustedes su amigo de siempre.



### \*Dr. Leopoldo Reyes Equiguas

Contador Público, Abogado, Especialista en Impuestos y Maestro en Fiscal por la Universidad de Negocios ISEC, Cursó el Doctorado en Derecho de la Empresa por la Universidad Complutense de Madrid en Convenio con la Universidad Anáhuac, Diplomado en Derecho Procesal Constitucional por la SCJN, Catedrático y Coautor de diversas obras, miembro de la Asociación Nacional de Especialistas Fiscales A. C. (ANEFAC) y del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM), Vicepresidente de la Comisión de Prevención de Lavado de Dinero e integrante de la Comisión Fiscal de la Zona Centro del IMCP, Socio e integrante de las Comisiones de PLD y de Especialistas Fiscales del Colegio de Contadores Públicos de México, A.C., Socio Fundador de la Firma Corporativo Legal Patrimonial, S.C. y Rector de la Universidad Latina.