

320809
59
2E3



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.

"PROPUESTA DE REFORMA AL
SOBRESEIMIENTO EN LOS
DELITOS FISCALES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SANTA OLIMPIA ISLAS CASTELLANOS

1A. REVISION

LIC. ALICIA ROJAS RAMOS

2A. REVISION

LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA

MEXICO, D. F.

1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

" PROPUESTA DE REFORMA AL SOBRESEIMIENTO EN LOS DELITOS FISCALES "

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL FISCAL 1

1.- ARGUMENTOS CONCEPTUALES Y REQUISITOS

DE PROCEDIBILIDAD. 1

A.- DENUNCIA 6

B.- ACUSACION 9

C.-QUERRELLA 10

D.- DECLARATORIA DE PERJUICIO 19

2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO 21

A.- CUERPO DEL DELITO 22

B.- PRESUNTA RESPONSABILIDAD 26

CAPITULO II

PRAXIS PENAL DE LOS DELITOS FISCALES 31

1.- DEL CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE 31

2.- DEFRAUDACION FISCAL Y SU EQUIPARABLE 36

3.- DELITOS RELATIVOS AL REGISTRO FEDERAL DE
CONTRIBUYENTES 40

4.- DELITO DE DOBLE SISTEMA DE CONTABILIDAD 41

5.- DELITO DE DEPOSITARIOS O INTERVENTORES	42
6.- DE LA ALTERACION O DESTRUCCION DE APARATOS O MARCAS DE CONTROL	43
7.- DE LAS VISITAS DOMICILIARIAS O EMBARGOS	44
8.- ROBO O DESTRUCCION EN RECINTO FISCAL	45
9.- OBTENCION DE DINERO O BIENES POR ACTIVIDADES ILICITAS (LAVADO DE DINERO)	46

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN EL PROCESO

PENAL FISCAL	48
1.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	48
A.- DEFINICION DE ACCION PENAL	50
2.- EL TERMINO CONSTITUCIONAL	58
3.- LA INSTRUCCION	73
A.- LA PRUEBA CONFESIONAL	74
B.- LA PRUEBA TESTIMONIAL	75
C.- LA PRUEBA DOCUMENTAL	77
D.- LA PRUEBA PERICIAL	79
E.- EL CATEO	81
4.- LAS CONCLUSIONES	82

CAPITULO IV

PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL PARA OTORGAR

EL PERDON EN LOS DELITOS FISCALES 85

1.- EL PAGO DE CONTRIBUCIONES, SANCIONES Y

RECARGOS; GARANTIA DEL CREDITO FISCAL 85

2.- CONSIGNACION DEL INculpADO ANTE LOS

TRIBUNALES 92

3.- CRITERIO UTILIZADO POR LA SECRETARIA

DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA OTORGAR

EL PERDON EN LOS DELITOS FISCALES 109

CONCLUSIONES 127

PROPUESTA 130

BIBLIOGRAFIA 133

I N T R O D U C C I O N .

Tomando en cuenta la reordenación que se ha observado en la economía mexicana en cuanto a la política fiscal, se denota que la administración actual ha puesto demasiado énfasis para hacerse de recursos por la vía de los impuestos en una forma más eficiente, auxiliándose de las más recientes reformas y adiciones en lo que hoy se conoce como miscelánea fiscal.

Ante lo cual se han visto incrementadas las estadísticas de la persecución de los delitos fiscales y el respectivo ejercicio de la acción penal, claro esta, después de haberse integrado la respectiva averiguación previa dentro de la que existe la cuantificación del perjuicio fiscal causado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Una vez que ya fue girada y cumplimentada la orden de aprehensión en contra del inculcado, y este ya se encuentra sujeto a proceso, ha sido común que con la intención de obtener su libertad el inculcado realiza esfuerzos económicos o se esmera en cumplir con

la cantidad requerida por dicha Secretaría por concepto del perjuicio causado por el contribuyente y no obstante que ya se ha cubierto dicho importe, se ha tenido conocimiento que aunque se contemple en la ley lo que puede interpretarse como perdón para efectos de sobreseimiento, siempre ha quedado a criterio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicitar o realizar la petición de el sobreseimiento, petición que muy excepcionalmente se lleva a cabo; ante las crisis económicas que se han presentado en el país, los contribuyentes prácticamente se han visto imposibilitados en efectuar oportunamente el pago de los respectivos impuestos.

Por lo cual, es por lo que se hará un estudio en este trabajo de tesis respecto a lo anterior, y estar en condiciones de proponer una reforma al segundo párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, con la finalidad de que una vez que sean cubiertos por los inculpados los pagos de las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien que estos créditos fiscales queden garantizados;

entonces el proceso integrado por el delito fiscal cometido deberá sobreseerse de OFICIO.

En la inteligencia de que dicho beneficio no será otorgado a los reincidentes en atención al concepto de ejemplificación que se tiene de la aplicación de la pena para efectos de evitar la incidencia delictiva.

De acuerdo a lo anterior, este trabajo de investigación se ha dividido de la siguiente forma:

En el primer capítulo hablo acerca de los requisitos necesarios para que proceda cualquier inicio de averiguación previa, mismos que se detallan y se conceptualizan por varios autores.

En el segundo capítulo se trata en concreto a los delitos fiscales, ya que es necesario conocerlos y comentarlos en torno a un posible otorgamiento del perdón, así como sus diferentes penalidades.

En el tercer capítulo se hace una exposición acerca de la actuación del Ministerio Público Federal, pero ahora dentro del proceso penal fiscal y como representante de la parte acusadora.

En el cuarto y último capítulo se trata ya el problema jurídico-social en concreto a cerca de el otorgamiento de un perdon por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en aquellos delitos en que se querella.

Por lo anterior y considerando que el presente trabajo de investigación no satisface plenamente los principios de una propuesta legislativa, solicito a ese H. Jurado que al evaluarlo sea benevolente, teniendo en cuenta el esfuerzo personal y de superación académica.

CAPITULO I

INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL FISCAL.

1.- ARGUMENTOS CONCEPTUALES Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para iniciar este primer capítulo de exposición de tesis, es necesario referirme a la materia que en particular se estudiará, la cual es de delitos fiscales, ya que por tratarse de una ley especial no se encuentran estos delitos dentro del código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, por lo que los encontraremos señalados en el Código Fiscal de la Federación.

Todo inicio de procedimiento (de carácter penal) se da cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, para en su caso perseguirlo de oficio o a petición de parte, dictando todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas. Para esto existen ciertos requisitos que deben cubrirse para dar inicio a

un procedimiento, por medio de una solicitud, petición, etc. Que deben hacerse ante la autoridad judicial competente en mención; ya que son como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal; ya que como fase, en este procedimiento encontramos primeramente a la averiguación previa, la cual podemos definirla como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."(1)

Como procedimiento debemos entender que es "El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente"(2)

(1) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1991, Pág.5

(2) RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 14.

Cabe señalar que al hablar de el inicio de un procedimiento fiscal, este se debe entender desde varios puntos de vista, es decir:

Cuando los elementos de la Policía Judicial Federal detienen a una persona en la flagrancia de la comisión de un delito fiscal, y mediante el parte informativo correspondiente lo ponen a disposición del Ministerio Público Federal, quien dará inicio a una Averiguación Previa, siendo en este momento cuando se inicia el procedimiento propiamente dicho, no obstante que posteriormente y una vez integrado el expediente se de vista a la Procuraduría Fiscal de la Federación para que actúe conforme a sus facultades esto es, que remita la declaratoria de perjuicio o querrela, satisfaciendo el requisito de procedibilidad.

Ahora bien, cuando son los elementos de la Policía Fiscal quienes detienen a una o varias personas en flagrante delito de carácter fiscal y lo ponen a disposición de la Procuraduría Fiscal de la Federación en donde, se elaboraran los dictámenes técnicos señalando la cantidad de impuestos evadidos o en su caso, la declaratoria de perjuicio o querrela, poniendo dicha Procuraduría Fiscal a disposición del

Ministerio Público Federal a los inculpados de referencia en donde se radicará la averiguación previa respectiva dando lugar al inicio del procedimiento.

Para el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto los requisitos de procedibilidad son: "Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica"(3)

Cuando se tiene noticia sobre la probable comisión de un delito, el catedrático Guillermo Colín Sánchez nos dice al respecto "El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso, en la secuela procesal; por acusación y por querrela."(4)

En el entendimiento de que debe existir una condición necesaria para poder dar

(3) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Op. Cit. Pág. 7.

(4) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 12va Edic. Mexico, 1990, Pág. 235.

inicio a una correcta averiguación sobre la noticia criminosa, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala como requisitos de procedibilidad: LA DENUNCIA, ACUSACION O QUERELLA y al respecto establece:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata"(5)

En nuestro sistema penal la prosecución, es decir, el llevar adelante algo, es atendida como la acción que emprende el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones, contra el presunto responsable de un

(5) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, 96va Edic. México, 1993.

hecho delictuoso. De conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

ART. 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"(6)

A.- LA DENUNCIA.

El autor Sergio García Ramírez en su estudio nos dice: "La denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha ante la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio"(7)

Para el jurista Osorio y Nieto, la denuncia es: "La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio"(8)

El catedrático Guillermo Colín Sánchez hace una diferencia en la denuncia,

(6) Idem. Pág. 19.

(7) GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1989. Pág. 317.

(8) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. Pág. 7.

primero como medio informativo y posteriormente como requisito de procedibilidad:

"Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero"(9)

De tal aseveración podemos considerar que la denuncia es la comunicación que puede presentar cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Y continua exponiendo el mismo autor: "La denuncia, no es de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario este informado, por cualquier medio, para que de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir; en su oportunidad si aquello de lo que se tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo esto así, quien es el probable autor"(10)

(9) Colla Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 235.
 (10) Idem. Pág. 235.

Para un estudio más amplio y a fondo, pero sobre todo para unir ideas manifestadas por varios autores, es necesario que nos avoquemos a una definición exacta en nuestro criterio, basada en el Diccionario Procesal Penal, del Autor Marco Antonio Díaz de León, el cual nos señala:

"DENUNCIA: noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio"(11)

En su estudio y tomando otras opiniones el maestro Rivera Silva considera que: "La denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos llevada a cabo por cualquier sujeto ante el órgano investigador (Ministerio Público). La circunstancia de presentar la denuncia cualquier persona obedece a la idea de que con el delito se ofende a la sociedad y por tanto, alguno de sus integrantes puede formularla"(12)

-
- (11) DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho procesal Penal. Ed. Porrúa, Pág. 517.
 (12) RIVERA SILVA, MANUEL. Derecho Penal Fiscal. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág. 10.

Por lo que concluimos que la denuncia es la noticia que cualquier persona puede hacer ante el Ministerio Público, de haberse cometido un hecho delictuoso.

En el caso de los delitos fiscales encontramos en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 92, fracción III, segundo párrafo, que en los casos no previstos en dicho artículo, bastará la sola denuncia de los hechos ante el Ministerio Público; y en este caso encontramos al delito que se comete por destruir medidas de aseguramiento y alteración de maquinas fiscales registradoras. Aparte de otros ilícitos que resultan por la comisión de estos.

El denunciante no esta legalmente facultado para retirar la denuncia presentada, aun cuando se trate de haber sido él la única persona afectada. Pues no se puede otorgar el perdón en los delitos perseguidos de oficio.

B.- ACUSACION.

La acusación de un delito es la imputación directa de atribuir a alguien una culpa.

Para el Catedrático Cesar Augusto Osorio y Nieto la acusación es: "la imputación

directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido"(13)

En nuestro estudio debemos de entender que tal imputación puede hacerse por cualquier delito, en el entendimiento de que puede ser de oficio o por querrela de parte ofendida.

En este tema en concreto, delitos fiscales, encontramos al delito de contrabando, ya que al hacerse la imputación directa a una persona determinada y sin necesidad de que sea de querrela presentada por el afectado, este delito puede ser denunciado por cualquier persona, amén de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su momento procesal oportuno declare si existió o no perjuicio o daño lesionando sus intereses.

C.- QUERELLA.

Varios autores, entre los que se encuentran el maestro Rivera Silva, nos dice: "La querrela se estima como requisito de

(13) Osorio Y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 7.

procedibilidad, separándola de la idea de que el delito ofende exclusivamente a la sociedad"(14)

De igual forma el catedrático Colín Sánchez define a la querrela como: "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido."(15)

Y nos sigue diciendo el mismo autor: "tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también el legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrá en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho"(16)

Para el autor Osorio y Nieto la querrela puede definirse:"Como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un

(14) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 10.

(15) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 240.

(16) Idem. Pág. 240.

delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal"(17)

El catedrático Sergio García Ramírez considera que:"La querrella es una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables"(18)

Por lo que analizamos lo anterior y opinamos que la querrella es la acusación que se hace en forma directa ante el órgano investigador, con que se ejecuta y en forma solemne, como parte en el proceso penal contra los probables responsables directos de un delito.

La querrella debe contener:

Una relación verbal o por escrito de los hechos.

Debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

(17) Osorio Y Nieto, César Augusto. Op. Cit. Pág. 1.

(18) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 320.

Podrán presentarla:

El ofendido.

Su representante legítimo.

El apoderado, siendo suficiente la tenencia de un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

En el caso que nos ocupa investigar, es necesario que hagamos un análisis en relación a este último inciso: "El apoderado legal, siendo suficiente un poder especial..." el cual nos hace mención de un apoderado refiriéndonos a lo establecido en el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, que nos dice:

ART.120.- "Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querellas"(19)

(19) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Delma, 6ta. Edic. México, 1992, Pág. 43.

Debemos considerar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no es una persona moral, por lo cual a su apoderado no le son exigidos los requisitos señalados en la ley; ya que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público maneja bienes que no pertenecen a un particular si no a la nación.

El derecho de querrellarse se extingue por:

- Muerte del agraviado.

Al respecto el maestro Colín Sánchez nos dice: "En virtud de que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó, y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, por que ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito"(20)

(20) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 246.

En el caso de que muera el representante del o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho, corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.

- El perdón.

Que en forma muy especial lo señalaremos, ya que es el punto fundamental de la exposición de éste trabajo de tesis.

Al respecto el catedrático Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el autor especial, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió" (21)

Para esto solo bastará que así se manifieste, sin que sea necesaria una explicación del por que del desistimiento. En la práctica cuando esto ocurre, por regla general los ofendidos por el delito cometido, manifiestan que

(21) Idem. Pág. 248.

es su determinación desistirse de la querrela "por así convenir a sus intereses".

El perdón en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Por lo que respecta al artículo 92, fracción III, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, nos enuncia que el otorgar el perdón a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones; analizando esto, nos encontramos con que muchas veces los procesados en su afán por obtener los medios económicos necesarios para el pago de sus contribuciones, sanciones y recargos, llegan a obtenerlos, pero después de formuladas las conclusiones hechas por el Ministerio Público; y dado que además el periodo de tiempo que va desde la formulación de conclusiones hasta dictar sentencia, muchas veces ese lapso de tiempo llega a ser por un periodo de meses; debido a la carga de trabajo de los juzgados, por lo que el otorgamiento de ese beneficio llega a ser muchas veces denegado; es por eso que nos inclinamos por

una manifestación de otorgar el perdón hasta antes de que el juez dicte sentencia.

Durante la averiguación previa, aun ya satisfechos algunos requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tenga facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que extingue la acción penal; no solamente durante esa etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

Esta extensión del beneficio, podemos encontrarla como señala el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal, es decir, resuelve el problema del alcance del perdón:

ART. 93.- "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento" (22)

(22) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Delma, Ira Edic., México, 1992, Pág. 32.

- La prescripción.

En lo que respecta a la prescripción como extinción de la querrela, las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero federal, en su artículo 107 dispone:

ART. 107.- "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esa circunstancia.

Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observaran las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio"(23)

En cuanto a la ley especial de referencia, es decir, al Código Fiscal de la Federación nos dice:

ART. 100.- "La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento en cinco años, que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal"(24)

- Muerte del ofensor.

Extingue el derecho de querrellarse por falta de objeto y finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aun en la ejecución de la sentencia

D.- DECLARATORIA DE PERJUICIO.

A este respecto, primeramente debemos entender lo que es el perjuicio, en su concepto más amplio es el dar a conocer, el manifestar un menoscabo, una pérdida, un quebranto; que en este caso alude sobre el

(24) CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Ed. Pac, México, 1991, Pág. 53.

patrimonio del fisco federal, y no sobre cualquier otro bien, que sin formar parte de ese patrimonio daña o lesiona algún bien de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Entendiéndolo como: "Término utilizado en el ejercicio de atribuciones de las autoridades fiscales, para significar que estas han sufrido un menoscabo o afectación de naturaleza pecuniaria, como consecuencia directa de la comisión de ciertas conducta delictivas por parte del contribuyente" (25)

Por lo que se considera al daño como una pérdida o menoscabo en el patrimonio federal; y al perjuicio como los impuestos lícitos que se dejaron de obtener por incumplimiento de una obligación.

Por lo que respecta al delito de contrabando y al de robo o destrucción en recinto fiscal a este respecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá formular la declaración correspondiente, que presuma un perjuicio

(25) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa, 4ta. Edic. México, 1991. Pág. 2021.

ocasionado a la Institución, ya que daña o lesiona los intereses de esta misma.

2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO.

El Ministerio Público Federal en su papel de órgano investigador, una vez que ha visto reunidos los requisitos de procedibilidad, llevará como finalidad comprobar si concurren o no los elementos conocidos como esenciales: El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

De tal consideración, debemos hacer mención a su fundamentación la cual encontramos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

ART. 19.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado" (26)

(26) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 16.

En esta misma referencia el Código Federal de Procedimientos Penales en su título quinto, capítulo I, artículo 168, primer párrafo nos indica:

ART. 168: "El Ministerio Público con la intervención legal de sus auxiliares, la policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal" (27)

A.- CUERPO DEL DELITO.

Para el maestro Colín Sánchez la comprobación del cuerpo del delito, más que una confirmación, verificación o demostración es el integrar, ya que lo manifiesta señalando que: "Integrar es componer un todo en sus partes; comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra repitiendo las demostraciones" (28)

Y nos sigue diciendo el mismo autor: "La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del

(27) Código Federal de Procedimientos Penales. Pág. 65.
 (28) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. Pág. 291.

Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene fundamento en imperativos de carácter legal.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo" (29)

Otro autor como Cesar Augusto Osorio y Nieto nos dice: "Que para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley, la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada en la descripción legal.

En función de la existencia de una dualidad de reglas en materia de integración y comprobación del cuerpo del delito, deberá tenerse absoluto cuidado de integrar este acuerdo con las normas aplicables al caso concreto." (30)

Para el catedrático Manuel Rivera Silva, nos dice que el cuerpo del delito es: "La

(29) Idem, Pág. 281.

(30) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 25.

parte de un todo, se integra únicamente con el delito legal, se informa con los lineamientos que comprende la descripción que de los delitos en particular hace el legislador y que si en esta descripción van elementos morales, éstos quedan dentro de las fronteras del delito legal.

El cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito"(31)

Por consiguiente, se considerará al cuerpo del delito como la totalidad de los elementos exigidos para cada uno de los tipos legales. La ley no define lo que es el cuerpo del delito, pero si, la base del procedimiento que viene a ser un hecho real, producto de una omisión previstos en la ley como delito.

Al respecto el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales nos dice:

(31) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 17.

ART. 168.- "...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código." (32)

Cuando el legislador expresa que "...se dará por comprobado el cuerpo del delito con..." debe entenderse que si no se puede probar todos los elementos desde el punto de vista legal, se tiene por comprobado el cuerpo del delito con los que fija la ley.

Por lo que tenemos que el cuerpo del delito es:

- Las manifestaciones físicas externas que están íntimamente ligadas a la consumación del hecho delictuoso.

- El conjunto de elementos objetivos, que constituyen el rastro o las huellas del delito.

- La materialización del tipo penal de la figura delictiva.

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos externos que materializan el tipo de la figura delictiva"(33)

El presentar documentación la cual haya sido alterada, o no presentados los registros contables correspondientes, en el caso de la defraudación fiscal; el no contar con la documentación respectiva que acredite la propiedad de las mercancías, en el caso del contrabando; el presentar los registros alterados en el caso del Registro Federal de Contribuyentes; el presentar daños los recintos fiscales, etc., es como en forma Común se acredita el cuerpo del delito en los delitos fiscales correspondientes.

B.- PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Durante la fase de la averiguación previa, el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir los delitos, y de esa forma

(33) HILLÁN GONZÁLEZ, ARTURO. La Defraudación Fiscal. Ed. Hillán, México, 1991, Pág. 33.

determinar las pruebas que tenga a su alcance para poder comprobar el cuerpo del delito, y una vez existiendo éste, la existencia de un presunto responsable; a diferencia de cuando es flagrante delito, ya que primero existe un responsable y después se investiga la comprobación de la existencia del delito.

"La presunta responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto"(34)

Para el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto la presunta responsabilidad se entiende como: "La posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución, inducir o compeler a otro a ejecutarlo. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no

(34) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 396.

la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia"(35)

El maestro Colín Sánchez nos dice respecto de la presunta responsabilidad: "Es lo fundado en razón prudente, de lo que se sospecha tener indicios. Cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente"(36)

El ser responsable en la comisión de un delito, es un deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado. La probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se puede suponer la responsabilidad del sujeto.

Para el autor Raúl Millán la presunta responsabilidad es definible como: "La probabilidad fundada en hechos comprobados, que alguna persona haya cometido un delito.

Para la existencia de la presunta responsabilidad se requiere, solo indicios de responsabilidad, sin ser necesario para la prueba

(35) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. Pág. 25.

(36) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 282.

plena misma. Pues esta certeza se exige solo para dictar la sentencia condenatoria"(37)

"La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada, cuando de las pruebas existentes se deduzca o infiera la participación de éste en los hechos delictuosos que se investigan"(38)

En cuanto a la contemplación que hace la ley a este respecto, es necesario referirnos al título quinto, capítulo I, en el tercer párrafo y último del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual nos señala:

ART. 168.- "La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado"(39)

De esta forma estas dos instituciones, constituyen los requisitos imprescindibles para el ejercicio de la acción

(37) Millán González, Arturo. Op. Cit. Pág. 35.

(38) Idem. Pág. 35.

(39) Código Federal de Procedimientos Penales. Pág. 64.

penal, pues de faltar ambos, o alguno de ellos, el Ministerio Público se encuentra legalmente impedido para consignar el asunto a un juez penal.

Por lo que este primer capítulo de tesis se avoca a la función investigadora del Ministerio Público, en donde se integra la averiguación previa de hechos presuntamente delictuosos y se recavan las pruebas indispensables tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y después de satisfecho el requisito de procedibilidad, establecido en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, decidir si se ejercita la acción penal o no, previo análisis de los elementos que fueron integrados.

CAPITULO II

PRAXIS PENAL DE LOS DELITOS FISCALES

En el entendimiento a que tiene como objeto este trabajo de tesis, y debido a la materia a la cual nos estamos refiriendo; es necesaria una breve y sumaria exposición de lo más substancial de la materia, un resumen de los delitos fiscales para comprender cierta conducta externa que trae como consecuencia un delito cometido en contra del erario público; en contra de los bienes de la federación.

I.- DEL CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE.

Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación:

"Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

II.- Sin permiso de autoridad competente cuando sea necesario este requisito.

III.- De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres del resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados, tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cuarenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación, siempre que de la descripción, naturaleza y demás característica necesarias para la clasificación de la mercancías haya sido correctamente manifestadas a la autoridad"

De la transcripción de este artículo nos encontramos que el delito de contrabando el cual se persigue de oficio,

haciéndose necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la correspondiente declaratoria señalando dos aspectos: 1o ha sufrido perjuicio, 2o pudo haber sufrido perjuicio.

Primeramente por que ésta "ha sufrido perjuicio", es necesaria la consumación del delito, es decir que los bienes del Fisco Federal ya experimentaron un daño, ya que se ha consumado el delito, recayendo éste sobre el patrimonio del fisco. En segundo lugar por que "pudo sufrir perjuicio", esto es, que la tentativa se eleva a delito fiscal.

Por lo que respecta a la sanción de este delito en comento, cabe señalar que su pena de prisión va desde los tres meses a seis años de prisión cuando el monto de los impuestos omitidos no excede de 500 veces el salario; en el caso de que exceda de esa cantidad su sanción será de tres a nueve años de prisión; y si no fuere posible calcular el monto de los impuestos omitidos la punibilidad será de tres meses hasta seis años de prisión.

Asimismo se presume cometido el delito de contrabando cuando se descubran mercancías extranjeras sin la documentación que acredite su legal estancia, posesión, transporte y manejo en el país; en el caso de los vehículos extranjeros si estos se encuentran fuera de la franja de veinte kilómetros de las poblaciones fronterizas que marca la ley; cuando no se puedan probar los faltantes o sobrantes de mercancías al llevarse a cabo la descarga de los medios de transporte; cuando se encuentren, no se justifique el faltante o se descarguen de manera oculta o a escondidas mercancías extranjeras sin la documentación respectiva y en los lugares señalados por el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación.

En el caso del delito de equiparable al contrabando, es decir el compararlo con el contrabando, considerandolos iguales, es necesaria la transcripción del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación; el cual nos señala:

ART. 105.- "Sera sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I.- Adquiera mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, la

enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país.

II.- Tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

III.- Ampare con documentación factura auténtica, mercancías extranjeras distinta de la que cubre la documentación expedida.

IV.- Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

V.- En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento o intervenga para su inscripción en el registro federal de vehículos cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad competente.

VI.- Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país o sin previa autorización legal, en el caso de

automóviles y camiones cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años.

VII.- Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente.

VIII.- Enajene o adquiera por cualquier título vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas"

Esta conducta de equiparación al contrabando, se persigue por querrela formulada por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; es decir que recurre en queja por la comisión del delito de tenencia, enajenación o adquisición de mercancías que sabe son de origen extranjero, sin poder comprobar su legal estancia en el país con la documentación respectiva.

2.- DEFRAUDACION FISCAL Y SU EQUIPARABLE.

En el caso de la defraudación fiscal, es decir, el eludir el pago de derechos o impuestos, necesita una mención especial en este

trabajo de investigación, ya que si no es el único, si el más importante de los delitos en comento. Para su análisis hacemos necesaria la transcripción del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, el cual nos señala:

ART. 108.-"Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con prisión de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado no excede de 500 veces el salario; cuando exceda la pena será de tres a nueve años de prisión.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defrauda, la pena será de tres a seis años de prisión.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago de la contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra

gestión notificada por la misma, tendientes a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones legales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aún cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones".

Como hemos señalado en la transcripción de este artículo, se debe hacer mención especial al párrafo cuarto en comento, ya que es aquí donde nos señala la ley fiscal una forma justificada de no ejercicio de la acción penal; es decir el no formular la querrela respectiva cuando quien hubiere omitido el pago de alguna contribución u obtenido algún beneficio indebido lo entera espontáneamente y con sus respectivos recargos antes de que el fisco descubra tal omisión o perjuicio tendiente a la comprobación del cumplimiento de la ley fiscal.

Ya que la evasión fiscal es muy susceptible de que se lleve a cabo, es aquí donde las disposiciones fiscales otorgan una extensión para el cumplimiento de las mismas; y en el caso

que nos compete estudiar, el otorgar dispensas o franquicias es para un mejor cumplimiento a la obligación de contribuir con el erario federal.

En cuanto a la conducta equiparada de la defraudación fiscal esta se da cuando:

- Señale en sus declaraciones para sus efectos fiscales ingresos menores a los realmente obtenidos o presente datos falsos.

- No entere a la autoridad fiscal, que cantidades por concepto de pagos retuvo o recaudó.

- Obtenga un beneficio por subsidio o estímulo fiscal sin derecho al mismo.

- Obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal.

- Por omitir la presentación, por un tiempo mayor de seis meses de su declaración de impuestos; dejando pagar con esto la contribución correspondiente.

Su sanción será igualmente que las señaladas para el delito de defraudación fiscal, es decir, con pena privativa de la libertad que va desde los tres meses hasta los nueve años de prisión.

3.-DELITOS RELATIVOS AL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.

También en lo que respecta a este apartado existen conductas imputables o sancionadas pertenecientes al registro e inscripción de las personas físicas y morales, al padrón electoral de contribuyentes; siendo estas sancionadas y teniendo como penalidad la privación de la libertad que va desde los tres meses hasta los tres años de prisión; ya sea por los casos siguientes:

- El omitir solicitar su inscripción o la de un tercero en el Registro Federal de Contribuyentes, por un término mayor de un año, contando a partir desde la fecha en que debió hacerlo.

- Utilice más de una clave en el Registro Federal de Contribuyentes.

- No rinda los informes a que se encuentra obligado a informar o lo haga con falsedad ante el citado registro.

- Se atribuya actividades que no son suyas como propias ante el Registro Federal de Contribuyentes.

- Desocupe el local en donde se encontraba su domicilio fiscal, sin enterarlo al

Registro Federal de Contribuyentes, después de que se haya hecho la notificación de la orden de visita de la autoridad fiscal; o bien se le haya hecho saber un crédito fiscal y este no fue pagado, garantizado o quedado sin efectos.

Por otra parte también encontramos en el artículo 110 párrafo segundo de la fracción V, que el caso de formulación de querrela cuando se subsana la omisión o se informe a la autoridad fiscal antes de que medie requerimiento u orden de visita, para el caso de el domicilio fiscal, o cuando el contribuyente conserve otros establecimientos en donde tenga manifestado su registro federal, no se formulará la citada querrela.

4.- DELITO DE DOBLE SISTEMA DE CONTABILIDAD.

Conforme a este tipo de delito fiscal incurren en responsabilidad penal las personas que:

- Registre sus operaciones contables, fiscales o sociales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos; cometiendo así el

delito fiscal de doble sistema de contabilidad con contenido diverso.

- Quien omite presentar sus declaraciones ante el fisco, para los efectos conducentes a que estuviere obligado en dos o más ejercicios fiscales.

- Quien destruya, altere u oculte total o parcialmente los sistemas y registros contables, así como documentación relativa a los asientos respectivos que conforme a la ley fiscal esta obligado a llevar; cometiendo con esto un delito por alteración o destrucción de libros y documentación.

- Así mismo quien determine pérdidas con falsedad.

Imponiéndosele una sanción que va desde los tres meses hasta los tres años de prisión.

5.- DELITOS DE DEPOSITARIOS O INTERVENTORES.

Conforme a este tipo delictuoso se impondrá una sanción con pena privativa de la libertad que va desde los tres meses hasta los seis años de prisión al depositario o interventor designado por la autoridad fiscal, que con perjuicio del fisco federal disponga para él o

para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal hubiere formado.

De igual forma se sancionará lo antes establecido, si excede de quinientas veces el salario con pena corporal de tres a nueve años de prisión.

Así mismo será sancionado el depositario, de acuerdo al valor de los bienes, cuando lo oculte o no lo ponga a disposición de la autoridad competente; ya que en virtud de la ley u orden judicial ésta persona se hace cargo de una cosa ajena con la obligación de restituirla a su debido tiempo.

6.- DE LA ALTERACION O DESTRUCCION DE APARATOS O MARCAS DE CONTROL.

El alterar, destruir o cambiar la colocación normal de los aparatos o marcas de control de los registros fiscales, es también sancionado con pena privativa de la libertad, que va desde los tres meses hasta los seis años de prisión y basta la sola denuncia de los hechos ante el Ministerio Público para que este realice la investigación necesaria, para saber si está en presencia de los delitos de destrucción de

medidas de aseguramiento y alteración de maquinas registradoras.

- Quien dolosamente altere o destruya los aparatos de control, los sellos, las marcas oficiales, colocados con fines fiscales y por esta autoridad, impidiendo que se logre el propósito para el que fueron colocadas.

- Quien en perjuicio del fisco federal y con dolo destruya o altere maquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras.

7.- DE LAS VISITAS DOMICILIARIAS O EMBARGOS.

Las visitas domiciliarias son aquellas inspecciones o reconocimientos que lleva a cabo la autoridad fiscal con el fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales, y en su caso, determinar las contribuciones omitidas a los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de los delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, revisando su contabilidad, bienes y mercancías.

Así mismo el embargo se lleva a cabo sobre los bienes o la negociación cuando el contribuyente haya omitido presentar declaraciones, en los últimos tres ejercicios o cuando no atienda tres requerimientos de la autoridad sobre la presentación del documento omitido.

Por lo que comete el delito de practica de visitas o embargos sin mandamiento de autoridad, el servidor público que ordene se practiquen estas, sin el mandamiento por escrito de la autoridad fiscal competente.

Sancionándose con pena corporal de tres meses a seis años de prisión.

8.- ROBO O DESTRUCCION EN RECINTO FISCAL.

Al referirnos a un recinto fiscal éste es el lugar o espacio comprendido dentro de ciertos límites o dimensiones, donde la autoridad fiscal actúa, investiga o averigua funciones relativa al fisco, o bien ese lugar se encuentra fiscalizado por la autoridad.

Por lo que al que se apodere de mercancías que se encuentren en un recinto fiscal o fiscalizado sin permiso de autoridad fiscal alguna, será sancionado con pena privativa de la

libertad, que va desde los tres meses hasta los seis años de prisión; pero si el monto de lo robado excede de doscientas veces el salario, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

Misma pena se impondrá a quien dolosamente destruya o deteriore dichas mercancías depositadas.

9.- OBTENCION DE DINERO O BIENES POR ACTIVIDADES ILICITAS. (LAVADO DE DINERO).

Si bien en la actualidad el hecho o la conducta que se externa en relación a cometer algún delito, siempre es punible; el obtener dinero de un hecho ilícito y a su vez hacerlo pasar como una ganancia lícita a sabiendas de que este es producto de un hecho delictivo; ésta conducta se interpreta o bien podríamos decir como se conoce en el medio es el lavado de dinero.

Que no viene a ser otra cosa, que la actividad mediante la cual una persona trata de aparentar que una cantidad de dinero es producto de su trabajo, pero en realidad es consecuencia de un hecho o actuar ilícito.

El hecho de querer realizar una operación financiera ya sea de compra venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda u otros bienes, etc., con el propósito de evadir de cualquier forma los créditos fiscales, quiera ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización de los bienes.

Alentar alguna actividad ilícita, o bien, transmita, transporte o transfiera esa suma de dinero o bienes desde algún lugar a otro dentro del país, desde México al extranjero, o del extranjero a México.

Todo esto es sancionado con una pena privativa de la libertad que va desde los tres hasta los nueve años de prisión.

De igual forma y con la mismas sanciones establecidas por la ley a quien a sabiendas el origen ilícito de esa suma de dinero realice cualquiera de los actos señalados con anterioridad, pero además que esta haya sido identificada como producto de alguna actividad ilegal por las autoridades o tribunales competentes.

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN EL PROCESO PENAL FISCAL.

1.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de agencia investigadora o de Mesa de trámite, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación previa o que decida, obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

Es por esto que el ejercicio de la acción penal, es la decisión que toma el Ministerio Público una vez concluida la averiguación previa, de llevar el caso que se ha investigado ante el conocimiento del juez penal.

A esta decisión se le conoce con el nombre de consignación penal.

Cabe dejar asentado que para el caso de nuestra materia fiscal, previa a la resolución que realiza el Agente del Ministerio

Público Federal, indudablemente que debe de estar satisfecho el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, y es en esta etapa procesal en donde interviene la Procuraduría Fiscal de la Federación, si se trata del caso en el cual el órgano investigador dio inicio a una averiguación previa con motivo de la denuncia de algún particular o dependencia, se pone el ejemplo de la indagatoria en la que se investiga la posible comisión del delito de contrabando, es decir, que dentro de la misma ya se practicaron entre otras las siguientes diligencias, inspección ocular en el lugar de los hechos (bodegas, casa particulares, etc); ya se tomo la declaración ministerial de todas las personas encontradas en el lugar de los hechos y participando en la comisión del delito, se dio fe ministerial de la mercancía materia del contrabando y así como de los vehículos que se utilizaron para transportarla y así mismo ya se obtuvo el dictamen emitido por técnicos fiscales en el que señalan el valor de las mercancías y el monto de los impuestos evadidos. Restando únicamente dar vista a la Procuraduría Fiscal de la Federación para que actué conforme a sus atribuciones establecidas en dicho artículo.

Ahora bien si se habla de una averiguación previa iniciada con motivo de la presentación de una querrela, declaratoria de perjuicios o declaratoria de contrabando, presentada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es entendible que desde ese momento la Procuraduría Fiscal de la Federación ya intervino dentro de la etapa de averiguación previa, por lo que el órgano investigador una vez que haya concluido la práctica de las diligencias, tendientes a esclarecer los hechos, comprobando el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, si es procedente, ejercitará la acción penal correspondiente, esto es que desde un inicio quedó satisfecho el multicitado requisito de procedibilidad.

A.- DEFINICION DE ACCION PENAL.

La acción penal al tener su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial

de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales los cuales se encuentran contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refieren al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; los cuales ya fueron estudiados anteriormente.

Para el autor Juventino V. Castro la acción penal es: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin: la acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)"(40)

"La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por lo cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto"(41) Esta es la opinión que nos da el catedrático Cesar Augusto Osorio y Nieto.

Para el maestro Jose Franco Villa la acción penal es: "La función persecutoria

(40) CASTRO V. JUVENTINO. El Ministerio Público en México, 4ta Edic., México, 1962. Pág. 24.

(41) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 11.

desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad" (42)

Acción de agere, obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico, es el derecho de obrar y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que se le preste fuerza y autoridad al derecho.

También se ha dicho que la acción es el medio idóneo que la ley establece para provocar la intervención del Estado en los conflictos jurídicos ya que la actividad jurisdiccional se tiene que poner en movimiento mediante el ejercicio de la acción, ya sea por

(42) FRANCO VILLA, JOSÉ. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, México, 1974. Pág. 76.

que los particulares la promuevan o por que el Ministerio Público la ejercite.

La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Se ha expresado que el Estado como representante de la sociedad organizada vela por la armonia social, lógico resulta conceder a este, autoridad para reprimir todo lo que intente o infringa la buena vida gregaria; al amparo de esta autoridad es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho obligación (derecho en cuanto el Estado tiene facultad y obligación en tanto no queda a su arbitrio ejercitarla, si no debe hacerlo forzosamente) del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado este, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincente, debe reclamar, el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez

que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

"El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial con la finalidad de que este, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso" (43)

En el título segundo, capítulo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales nos hace la clara anotación al tener como rubro el de "consignación ante los tribunales", el cual en su artículo 134, primer párrafo nos dice:

ART. 134.-- "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de la orden de aprehensión, esto se ajustará a lo previsto en el artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código." (44)

(43) *Ibidem*. Pág. 90.

(44) Código Federal de procedimientos Penales.
Pág. 49-50.

La distinción entre acción penal y pretensión punitiva no solo nos parece útil, sino exacta. De un delito no nace la acción penal, si no la pretensión punitiva, ósea: El derecho del Estado Para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo un delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, que fue lo que ejercitó en realidad el Ministerio Publico durante el proceso, ya que la acción penal por no haber delito, no llegó a nacer.

Ya se ha establecido que la acción es un derecho autónomo superándose el concepto privatista o civilista de la acción; pero además, y con fundamento en la estructuración del derecho de petición que como garantía establece el artículo 8o constitucional que no es un derecho concreto dirigido contra el Estado, o contra el adversario, o contra ambos, si no un derecho o facultad o posibilidad de carácter abstracto dirigidos siempre hacia o frente al Estado. Es por tanto un derecho a la jurisdicción, un derecho a excitar al órgano judicial para que produzca una decisión respecto a una petición que se le plantea.

Se elabora fuera del derecho procesal, ya que dentro de este lo que se plantea es la pretensión procesal, uno de los elementos de la acción que resulta, es así un poder abstracto de obrar que se ejercita mediante la instancia en que se contiene la pretensión. La pretensión punitiva es la característica dentro del proceso penal de esta corriente firmemente adoptada en nuestra constitución, ya que también el derecho de petición no otorga un derecho a una resolución favorable, sino tan solo a una contestación congruente con el pedimento presentado.

Así establecida la distinción fácilmente se llega a comprender como la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado, en cambio el ejercicio de la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio, si no como un poder deber, es decir, como facultad y con obligación.

Es por esto que el Ministerio Público Federal al ejercitar la acción penal deberá:

- Promover la incoación del proceso judicial.
- Solicitar las ordenes de comparecencia y las de aprehensión, que sean procedentes.
- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.
- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.
- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.
- Hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación de los proceso.

Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal, es decir consigna, con este acto concluye su actuación como autoridad. Sin que por ello deje de seguir interviniendo, solo que ahora como parte acusadora.

De la averiguación previa, el Ministerio Público también puede llegar a la conclusión de que no existen suficientes elementos para ejercer la acción penal. Absteniéndose entonces el Ministerio Publico de

consignar el asunto al juez penal. Ya que si bien es cierto todos los delitos son ilícitos o infracciones jurídicas, no todas las conductas investigadas en una indagatoria son punibles. Lo anterior se robustece con lo que establece el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se señalan las hipótesis dentro de las cuales el Agente del Ministerio Público se debe abstener de ejercitar la acción penal.

2.- EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

La primera etapa de la instrucción, se inicia en el preciso momento en que el Ministerio Público ejerce la acción penal ante el órgano jurisdiccional, donde el juez dicta el auto de radicación o de inicio, conocido también como cabeza de proceso.

La pre-instrucción, también conocida como etapa constitucional, es muy breve (72 horas) pero de enorme trascendencia para el inculpado.

Es aquí donde el juez penal se entera del contenido del expediente de la averiguación previa, que recibió en la consignación hecha por el Ministerio Público. Los

datos y demás información que el juez penal adquiere de la lectura del expediente citado, se adiciona y enriquece con varios actos sumamente importantes, conocidos con el nombre genérico: Declaración preparatoria.

Una vez dictado el auto de radicación, que no es otra cosa que la resolución judicial que dicta el juez penal, de dar ingreso a su juzgado a un asunto respecto de la posible comisión de un delito, cuya averiguación previa ya fue realizada por el Ministerio Público; continua la preparación del proceso penal, que va a ser considerado como el conjunto de actos realizados por y ante el órgano jurisdiccional, hasta resolver si debe o no perseguirse el proceso a quienes se les ha ejercido la acción penal.

Los efectos del auto de radicación son:

- Marca el inicio del procedimiento judicial penal preparatorio del proceso.
- Señala el momento y fecha que servirán de base para el computo del plazo constitucional.

El maestro Collin Sánchez, considera que: "El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado" (45)

Continuando con el mismo autor, nos dice; "Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: la fecha y la hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de

obsequiar la orden de aprehensión o negarla". (46)

Siendo el ejercicio de la acción penal una atribución exclusiva del Ministerio Público y esta se realiza con detenido, el juez deberá vigilar que se cumpla con el término de las 72 horas, debiendo justificarlo mediante el auto de formal prisión como lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

ART. 19.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros o alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidas por las leyes y reprimida por las autoridades" (47)

Del precepto antes transcrito se desprende un conjunto de garantías que debe gozar toda persona que se encuentra privada de su libertad, sujeta a un proceso penal. También además de las señaladas en la fracción III del artículo 20 de la carta magna, que a la letra dice:

ART. 20.- "...Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia,

(47) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 16.

el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, refiriendo en este acto su declaración preparatoria"(48)

La declaración preparatoria es un acto procesal complejo, que consta de múltiples etapas.

La naturaleza jurídica de la declaración preparatoria, tiene su base y fundamento en la garantía de audiencia que toda persona tiene, y en este caso particular los detenidos.

Para el autor González Bustamante la declaración preparatoria es: "La que generalmente sucede al auto de radicación, es el proceso en que la persona a quien se le imputa la comisión de un delito comparece por primera vez ante el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación. A la declaración preparatoria se le llama también indagatoria o inquisitiva y debe

(48) Ibidem. Pág. 17.

rendirse precisamente ante el juez de la causa" (49)

El detenido, al rendir su declaración preparatoria tiene tanto derecho de recibir información, como la obligación de contestar preguntas.

La diligencia de declaración preparatoria se rinde cubriendo los siguientes aspectos:

- Se inicia preguntándole al detenido sus datos personales. Debiendo cerciorarse si entiende y habla suficientemente el idioma castellano.

- Se asienta acta circunstanciadas y características principales del detenido.

- Se le hace saber al detenido el derecho que tiene para defenderse por si mismo o por conducto de otra persona de su entera confianza. Es decir, el derecho que tiene para nombrar defensor si todavía no lo ha hecho. Advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

(49) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. principios de Derecho procesal mexicano. Ed. Porrúa, México, 1985. Pág. 122.

- Si el detenido no hubiere solicitado su libertad caucional, y si esta procediere, se le hará nuevamente de su conocimiento el derecho que tiene para ello.

- Se le dará a conocer al detenido en que consiste la denuncia o querrela en su contra. Asi como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaran en su contra.

- Se le preguntará si es su voluntad declarar. Y en caso afirmativo se le tomará esta. Pero si el detenido no desea hacerlo, el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

- Se le hará saber al detenido que se le recibirán todas las pruebas y testigos que ofresca. Se le dará a conocer al detenido que será sentenciado antes de cuatro meses, si el delito por el que se le consignó tuviere una pena máxima de dos años. O bien antes de un año, si el delito por el que se le consignó tuviere pena máxima superior a la citada.

- Se le informará al detenido que se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa.

De desear el detenido rendir su declaración, se le tomará esta, la cual en ningún caso podrá presentar por escrito, sino que deberá proceder verbalmente; la cual se mecanografía, para que quede constancia de ella en el expediente; en esta declaración el detenido podrá hacer énfasis en todos aquellos aspectos que le beneficien, y lo exhiban como inocente de los cargos que se le hacen ofreciendo y posteriormente aportando todas la pruebas de inculabilidad que le sea posible.

El nombre dado a esta institución jurídica de declaración preparatoria, se debe a que la intención del legislador fue que mediante ésta, el juez preparará su mente para decidir si dicta: auto de formal prisión, o bien auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Después de concluida la declaración verbalmente hecha por el detenido, habiendo sido esta mecanografiada, tanto la defensa como el Ministerio Público pueden interrogarlo. Esto con el fin de que abunden en algunos puntos o detalles de interés, que puedan servirle al juez para confirmar su presunta responsabilidad o bien su inocencia.

Pudiendo posteriormente el juez también interrogar al inculcado, para confirmar o descartar cualquier punto obscuro que haya detectado.

Al concluir el término constitucional de setenta y dos horas, el juez debe de determinar la situación jurídica del consignado, sea decretando su libertad o bien su procesamiento, si ordena este mediante el auto de formal prisión, se cumple el requisito constitucional de justificación de la detención de acuerdo con el artículo 19 constitucional.

En su obra el maestro González Bustamante nos dice: "En la construcción del proceso penal mexicano encontramos cinco resoluciones judiciales que constituyen el esqueleto del proceso y que van apareciendo sucesivamente: a) auto de radicación, llamado también cabeza de proceso; b) el auto de formal prisión; c) el auto que declara agotada la averiguación; d) el auto en que se declara cerrada la instrucción; e) el auto en que se cita a las partes la audiencia de derecho"(50)

(50) Ibidem. Pág. 123.

Por lo que el auto de término constitucional, es la resolución que forzosamente tiene que dictar el juez penal, después de haber transcurrido setenta y dos horas de haber estado una persona detenida a su disposición. Resolución judicial que puede ser en el sentido de continuar manteniendo al detenido privado de su libertad o de otorgarle su liberación.

Por lo que el auto de término constitucional puede ser:

AUTO DE FORMAL PRISION. El maestro Colín Sánchez, nos dice: "El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que exista la acción penal, para así determinar el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso"(51)

(51) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 200.

Por otra parte el autor González Bustamante nos dice: "El auto de formal prisión es el mandamiento judicial que se pronuncia en el proceso, que tiene por objeto resolver la situación jurídica que guarda una persona a quien atribuye la comisión de un delito transformando la simple investigación en proceso y convirtiendo el simple detenido en procesado" (52)

El auto de formal prisión es la resolución judicial dictada por el juez penal, dentro del periodo de setenta y dos horas de la pre-instrucción. Resolución judicial en la que se concluye según criterio de dicho juez, se tienen por acreditados satisfactoriamente:

- El cuerpo del delito.
- La presunta responsabilidad.

En la práctica puede ser factible que el juez al decretar el auto de formal prisión, por un delito determinado sea diferente al delito por el cual el Ministerio Público ejercito la acción penal lo que resulta válido en virtud de que lo consignado son hechos que motivaron la conducta delictuosa y no la denominación del tipo, estando de esta forma dentro de la potestad del juez reenmarcar el

(52) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 120.

delito que se va a seguir durante la secuela de la instrucción.

Las principales consecuencias jurídicas de un auto de formal prisión son:

- Justifica la prisión preventiva.
- Fija la litis.
- Suspende al detenido de sus derechos que tiene como ciudadano.

De las anteriores consecuencias, la más importante es la que se refiere a la fijación de la litis, es decir la determinación con precisión tanto de los hechos que se imputan al inculpado como el tipo penal que estos configuran.

Por consiguiente, el auto de formal prisión es un mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la prisión preventiva y fija los delitos por los que deberá seguir el proceso penal.

AUTO DE SUJECION A PROCESO: "Es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual tratándose de delitos sancionados con pena

no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse" (53)

Sus requisitos son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos excepto el de la prisión preventiva, por tratarse de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. De nueva cuenta, el maestro Colín Sánchez considera que este auto: "Es conocido también como auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo" (54)

(53) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 290.

(54) Ibidem. Pág. 290.

Por lo que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución judicial dictada por un juez penal dentro del periodo de setenta y dos horas de la pre-instrucción. Resolución judicial en la que se concluye según criterio de dicho juez, que no se logró acreditar alguno, o ambos de los siguientes conceptos:

- Cuerpo del delito.

- Presunta responsabilidad.

Motivo por el cual se deja en libertad al consignado, dada la ausencia de elementos para iniciar un proceso penal en su contra.

En materia procesal fiscal se ha observado que el Agente del Ministerio Público Federal, al consignar sus indagatorias ante el órgano jurisdiccional correspondiente, generalmente lo hace sin detenido, es decir, que solicita la orden de aprehensión correspondiente por la probable comisión de los delitos de contrabando y su equiparable, defraudación fiscal y su equiparable y excepcionalmente el de lavado de dinero, situación también esporádica para el caso de la consignación con detenidos.

3.- LA INSTRUCCION.

El periodo de instrucción es donde se da el debate probatorio de las partes, es decir es la etapa en la que el Ministerio Público aporta sus pruebas de culpabilidad, y la defensa sus pruebas de inocencia.

Y el juez penal, que no tiene un comportamiento imparcial como en materia civil lo hace el juzgador, también promueve la obtención de las pruebas que estime necesario. Esto para no caer en la parcialidad extrema ni del Ministerio Público, ni de la defensa.

La instrucción esta considerada como el alma de la justicia penal. Pues es en esta etapa en la que el Ministerio Público se afana en aportar las pruebas más contundentes en contra del acusado; y la defensa se esmera por desvirtuar las mismas.

La actividad probatoria en la instrucción consiste en la búsqueda intensa de la verdad material, real o histórica. Actividad consistente en evitar que la verdad formal engañe

al juez penal, dado que esta solo es exterior y aparente.

Atendiendo al principio de que: "Toda persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad la carga de la prueba respecto a la comisión de un delito, le corresponde al Ministerio Público".

En base a este principio, el inculcado no tiene que preocuparse por probar su inocencia; sin embargo si es conveniente que se ocupe de desvirtuar las pruebas de culpabilidad que el Ministerio Público aporte, pues de ser así, es posible que el juez penal considere a estas como buenas, y dicta sentencia condenatoria.

A.- LA PRUEBA CONFESIONAL.

Es una declaración voluntaria, hecha por una persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, libre de toda coacción física o moral, que conozca bien los antecedentes de lo que hable.

Esta declaración debe referirse concretamente al delito que se le imputa, y en

ella debe reconocer como verídicos o ciertos algunos hechos que le perjudican y lo exhiben como culpable.

Para que la confesional sea tomada en cuenta debe estar acompañada de otras pruebas que hagan suponer su autenticidad; pues las confesiones inverosímiles carecen de todo valor probatorio.

Por lo anterior, la ley dispone que no podrá consignarse a ninguna persona si como único elemento de prueba solo existe su propia confesión.

B.-LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial o prueba de testigos, consiste en declaraciones de personas ajenas al juicio penal, a las que les consta lo que afirman.

La prueba testimonial sería perfecta si se dieran las siguientes circunstancias:

- Que los testigos hubieran detectado con toda claridad y precisión los hechos.

- Que los testigos sean hombres o mujeres honestos e incapaces de mentir.

Como es muy difícil que estas dos circunstancias se den en la realidad, la prueba testimonial debe ser apreciada con muchas reservas.

Las personas mencionadas como testigos, tienen obligación de acudir a declarar y de negarse a ello el juez penal tiene facultades para hacerlas presentar por la policía judicial.

El objeto del testimonio es la simple expresión de lo que se vio o escuchó el testigo; y no la opinión que este tenga de lo acontecido. Por lo que el testigo debe ser lo más objetivo posible y siempre abstenerse de expresar su punto de vista sobre los hechos.

El autor Rafael De Pina dice: "La prueba testifical, es en el proceso penal la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería realmente un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir" (55)

Para el catedrático Guillermo Colín Sánchez: "Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haber percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga"(56)

La prueba testimonial es la declaración de una persona, que no es parte en el proceso, declaración que posteriormente es complementada con un interrogatorio que le hace tanto el Ministerio Público como la defensa. Interrogatorio que se hace para tratar de descubrir si el testigo no está actuando con falsedad; lo que se descubre cuando llega a contradecirse en sus aseveraciones.

C.-LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La prueba documental es aquella que se acredita mediante documentos.

Según hace referencia Colín Sánchez "Documento es todo objeto donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o

(56) Colín Sánchez, Guillermo. Op.Cit. Pág. 325.

reproductiva, la voluntad de una de las personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las normas señaladas" (57)

El documentos después de la confesión, es uno de los medios de prueba de mayor eficacia y confiabilidad; pues los documentos reflejan por sus características mayor seguridad jurídica que otras pruebas como la testimonial.

En un sentido amplio se denomina documento a toda representación material de la realidad, destinada a reproducir las manifestaciones del pensamiento del hombre, para evitar que estas se olviden o sean recordadas, en forma distinta a como fueron hechas.

Los documentos pueden ser:

- Públicos
- Privados

Son documentos públicos aquellos cuya relación está encomendada por la ley, a un funcionario público o revestido de fe pública, dentro del limite de su competencia, expedidos en

(57) Ibidem. Pág. 377.

ejercicio de su cargo, estos documentos muestran su validez oficial mediante sellos, firmas u otros signos formales que previenen las leyes.

Siendo documentos privados por exclusión todos aquellos que reúnan las características de documentos públicos.

La ley dispone que los documentos públicos, cuando no son impugnados de falsead, o lo son pero esta falsedad no se comprueba fehacientemente, adquieren un valor probatorio irrefutable, es decir, constituyen prueba plena.

Entendiéndose por prueba plena, aquella que es suficiente por si misma, para demostrar la existencia de un acto o de un hecho que aconteció, que se llevó a cabo.

D.-LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial es la más técnica de todas las pruebas; y responde a la necesidad que tiene el juzgador de subsanar su carencia de conocimientos en alguna materia de alto grado de especialización.

Para el maestro Colin Sánchez el peritaje es: "La operación del especialista

traducido en puntos concretos e inducciones razonadas y operaciones emitidas como generalmente se dice, de acuerdo con su saber y entender y en donde se llega a conclusiones concretas" (58)

La prueba pericial es la opinión técnica de un experto (reconocido oficialmente) sobre alguna materia muy especializada, ajena a la cultura general del juez, quien solo es perito en derecho, pero no en otras disciplinas.

El perito debe concretarse a emitir su dictamen apegado a la mayor objetividad posible, debiendo siempre mostrar una actitud de respeto, para la opinión de otro perito que quizá tenga una opinión diferente a la suya.

El perito debe buscar iluminar el entendimiento del juez penal, en los aspectos que le puedan parecer nebulosos por desconocer la materia de que se trate, emitiendo su dictamen en un lenguaje lo más claro y menos técnico posible.

Los peritos al rendir su dictamen, deben forzosamente citar los hechos y circunstancias en que se basaron para dar su opinión técnica, esto equivale a la fundamentación y motivación hecha de una

resolución judicial; siendo tan importante este aspecto, que un peritaje en que no aparezca con claridad el método utilizado por el perito, así como la secuencia de razonamientos que hizo para llegar a las conclusiones de su dictamen, deberán desecharse por el juez. Es por la dificultad que presta un dictamen así, para impugnarlo si se desea hacerlo.

E.- EL CATEO

El cateo es una diligencia judicial de inspección, que se realiza en el domicilio de alguien, donde se presupone que se encuentra una persona a la que hay que aprehender, u objetos que hay que recoger, relacionados con la comisión de un delito.

El cateo es una diligencia que debe ser llevada a cabo dentro de la etapa de la averiguación previa; siendo su finalidad la búsqueda de personas, cosas, datos y/o formación, para concluir la investigación.

El cateo por ser una agresión del domicilio de una persona, para que pueda ser una diligencia legal, debe reunir los siguientes requisitos:

- Ser solicitada por escrito por el Ministerio Público.

- Ser aprobada su ejecución, también por escrito, por un juez penal.

- Expresarse en la solicitud de cateo y en la de su aprobación, con la máxima exactitud posible: la ubicación del lugar a inspeccionar, las personas que se buscan y deberán asegurarse.

- Al concluir la diligencia de cateo, deberá levantarse un acta circunstanciada de los resultados del mismo, en presencia de testigos. En esta acta deberán hacerse constar con todo detalle y precisión los hechos que se llevaron a cabo.

4.- LAS CONCLUSIONES.

El juez penal antes de dictar sentencia deberá tomar en cuenta todas las pruebas rendidas por las partes. Por lo que cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por un término de diez días, para que formule conclusiones por escrito.

Las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, son los razonamientos

mediante los cuales, este órgano investigador del Estado precisa y concreta su acusación en contra del procesado.

Estos razonamientos los elabora el Ministerio Público, después de analizar todo lo actuado en la etapa de la instrucción del proceso penal, y de razonar sobre las pruebas rendidas tanto por él como por la defensa.

El pliego de conclusiones acusatorias del Ministerio Público debe contener:

-Breve narración de los hechos delictuosos cometidos.

-Exposición de las características peculiares del procesado.

-Explicación de las circunstancias en que se cometió el delito.

-Mención de las normas jurídicas, ejecutoriadas, jurisprudencia y doctrina aplicable.

-Tipificación de los hechos delictuosos conforme a la ley.

-Pedimento concreto al juez para que se aplique una sanción.

Las conclusiones acusatorias del Ministerio Público guardan cierto paralelismo con

la consignación antes hecha por él mismo; con la siguiente diferencia: en la consignación el Ministerio Público hizo mención de una presunta responsabilidad del inculpado mientras que en las conclusiones acusatorias el Ministerio Público ya se refiere a una responsabilidad plena del mismo.

Formulado el pliego de conclusiones por el Ministerio Público, estas deben darse a conocer al procesado y a su defensor, por que una vez que se enteren de las mismas, procedan a alegar lo que a su derecho convenga; es decir para que la defensa a su vez formule sus propias conclusiones.

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias (como normalmente son), pero también pueden llegar a ser excepcionalmente no acusatorias; pero las conclusiones de la defensa siempre serán de inculpabilidad pues no pueden ser de otra índole.

Las conclusiones de la defensa, son una manera de responder a las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.

La defensa en sus conclusiones de inculpabilidad pretenden desvirtuar todos los argumentos incriminatorios en contra del procesado, hechos por el Ministerio Público.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL PARA OTORGAR EL PERDON EN LOS DELITOS FISCALES.

1.- EL PAGO DE CONTRIBUCIONES, SANCIONES Y RECARGOS; GARANTIA DEL CREDITO FISCAL.

En el sistema de gobierno establecido por nuestra Constitución, es de todos conocido la obligación que emana de la misma para contribuir con los gastos públicos, un derecho tributario que se encuentra señalado en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

ART.- 31.- "Son obligaciones de los mexicanos:

...IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."(59)

Al señalar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la

(59) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 38.

obligación que se tiene de contribuir con el gasto público, a este respecto encontramos una ley especial para obtener esas contribuciones; es decir el Código Fiscal de la Federación el cual en su artículo 10 nos indica la facultad que tiene para recabar dichos ingresos:

ART. 10.- "Las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto. Solo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico. La federación queda obligada a pagar contribuciones únicamente cuando las leyes lo señalen expresamente.

Los Estados extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos. No quedan comprendidas en esta exención las entidades o agencias pertenecientes a dichos Estados.

Las personas que de conformidad con las leyes fiscales no estén obligadas a pagar contribuciones, únicamente tendrán las otras obligaciones que establezcan en forma expresa las propias leyes" (60)

(60) Código Fiscal de la Federación. Pág. 1.

Al percibir de la transcripción de este artículo que es para todos una obligación el contribuir con el Estado, dichas contribuciones debemos entenderlas como el cooperar, el colaborar, el pagar los impuestos, las contribuciones o gravámenes fijados por el Estado.

Contribuciones que se clasifican en:

-Impuestos: son las contribuciones establecidas en la propia ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en una situación jurídica de derecho.

-Aportaciones de seguridad social: son contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social, o aquellas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el Estado.

-Contribuciones de mejoras: son las contribuciones establecidas por la ley por el uso o aprovechamientos de los bienes del dominio público, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho

público, así mismo los que corren a cargo de organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

De esta forma y siguiendo los lineamientos que nos señala el Código Fiscal de la Federación en materia de contribuciones encontramos a los accesorios de las contribuciones los cuales son los recargos, las sanciones, las multas.

-Recargos: es el pago moratorio que se impone al causante cuando no cubre oportunamente sus impuestos en la fecha o plazo señalado.

ART. 21.-"Cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además, deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno"(61)

-Las multas: es una sanción pecuniaria que se impone cuando se violan las leyes fiscales. Las tesis jurisprudenciales señalan que las multas tienen el carácter de

sanciones pero no por ello dejan de catalogarse dentro de los cobros fiscales.

ART. 41.- "Cuando las personas obligadas a presentar declaraciones, avisos y demás documentos no lo hagan dentro de los plazos señalados en las disposiciones fiscales, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público exigirá la prestación del documento respectivo ante las oficinas correspondientes, procediendo en forma simultanea o sucesiva a realizar uno o varios de los actos siguientes:

...III.- Imponer la multa que corresponda en los términos de este Código y requerir la prestación del documento omitido en un plazo de seis días. Sino se atiende al requerimiento se impondrá la multa correspondiente. La autoridad en ningún caso formulará más de un requerimiento por una misma omisión." (62)

Al quedar establecido el concepto de contribuir con el gasto público por medio de percepciones pecuniarias debemos de tomar en cuenta que la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público nos otorga un crédito para asegurar el pago de las contribuciones, para

entender al crédito fiscal es necesario transcribir al artículo 4o del Código Fiscal de la Federación el cual señala:

ART. 4o.- "Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aún cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice" (63)

Dichos créditos pueden ser garantizados por los contribuyentes de las siguientes maneras:

-Depósito de dinero en las Instituciones de crédito autorizadas para tal efecto.

-Prenda o hipoteca.

-Fianza otorgada por alguna Institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

-Obligación solidaria asumida por un tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

-Embargo en la vía administrativa.

El reglamento del Código Fiscal de la Federación es el que establecerá los requisitos que se deberán reunir para la garantía. Por su parte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará que estas sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad, sino fuere así, exigirá una ampliación o procederá al secuestro de otros bienes.

La garantía del crédito fiscal deberá comprender las contribuciones adeudadas así como los accesorios causados o que causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este periodo y en tanto no sea cubierto el crédito, el importe deberá ser actualizado cada año y a su vez ampliarse la garantía para que pueda cubrir el crédito ya sea actualizado y el importe de los recargos.

De esta forma encontramos que para otorgar la garantía por el crédito fiscal solo procede cuando:

-Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

-Se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.

-Solicite la aplicación del producto por encontrarse los bienes ya embarcados por otras autoridades no fiscales o sujetos a cédula hipotecaria.

Todas las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución.

2. CONSIGNACION DEL INculpADO ANTE LOS TRIBUNALES.

Una vez que de la Averiguación Previa se desprendieron los elementos necesarios para ejercitar la acción penal en contra del inculcado, es decir la decisión que toma el Ministerio Público, una vez concluida esta etapa,

de llevar el caso que se ha investigado ante el conocimiento de un juez penal.

A esta decisión se le conoce con el nombre de consignación penal; como ya se analizó con anterioridad en este trabajo de investigación, cuando el Ministerio Público consigna es con este acto como concluye su actuación como autoridad; sin dejar de seguir interviniendo solo que ahora como parte acusadora.

Al realizar este trabajo de tesis y querer profundizar en el mismo nos encontramos con varias interrogantes de las cuales se desprende el por que se ejercita acción penal en contra de esas conductas llevadas a cabo por diferentes medios, formas, recursos y procedimientos; las cuales constituyen delitos, y en el caso que nos compete estudiar, es decir los ilícitos fiscales, es cuando encontramos diversas respuestas a dichas conductas.

Es en el año de 1991, cuando todos los delitos fueron clasificados en leves, graves y gravísimos, quedando ubicados dentro del tercer grupo a los delitos fiscales; es decir como un delito gravísimo, por el cual prácticamente en

ningún caso se podía obtener la libertad provisional bajo caución.

El motivo por el cual se clasificarán a los delitos fiscales como delitos gravísimos, fue por el enorme daño que causa a la economía nacional. Pudiendo deducirse la intensidad con la que posiblemente se persigan a los defraudadores, contrabandistas, etc., del grupo en que estos ilícitos quedaron ubicados. Grupo en que se encuentran los delitos considerados como de máxima peligrosidad social como son: traición a la patria, espionaje, rebelión, terrorismo, sabotaje, narcotráfico, violación, homicidio calificado, parricidio, secuestro, etc.

En el caso de los ilícitos fiscales, estos pueden perseguirse por dos vías: por la vía administrativa y por la vía penal, siendo total y absolutamente independiente un proceso del otro. Por lo que en el caso de que una persona sea procesada por la comisión de estos delitos, el pago de los impuestos omitidos, así como sus recargos y multas no le dan derecho a este individuo a la obtención automática de su libertad personal. Pudiendo incluso, a pesar del pago realizado ser sentenciado a varios años de prisión de este delito.

Así mismo, a partir del año de 1991 el gobierno federal se ha dado a la tarea de utilizar los servicios de los bancos, para detectar a las personas que mediante engaños y artificios evadan el pago de impuestos, incurriendo así en el delito de defraudación fiscal.

De igual manera a partir de esta fecha en comento, existe un nuevo delito fiscal que castiga la simple omisión por más de seis meses, del pago de los impuestos debidos. Conducta que se penaliza como si se tratara de un delito de defraudación fiscal, (artículo 109, fracción V del Código Fiscal de la Federación).

Para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la planeación fiscal es erróneamente considerada como tentativa en el delito de defraudación fiscal, así mismo no todas las personas que participan en la comisión de un delito fiscal tienen responsabilidad penal para el mismo, pero también encontramos que en el caso del delito de defraudación fiscal el ser contador público o abogado, constituye un agravante que el juez penal tomó en cuenta al fijar la pena carcelaria correspondiente, ya que al incurrir en otras conductas delictivas, pueden hacerlo

acreedor a una pena carcelaria hasta de veinticuatro años de prisión .

Con una orden de cateo legalmente expedida la autoridad puede entrar al domicilio de cualquier presunto en búsqueda de elementos que acrediten la comisión de un ilícito en caso de contrabando, pudiendo en ese momento aprehender a quienes presuntamente sean responsables del mismo.

Los hombres de negocios deberán adquirir una nueva cultura tributaria aceptando el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, debe constituir un principio rígido e inamovible; y tomar sus posteriores decisiones sin violar en ningún momento esta norma de conducta. Reconociendo que de no ser así, estarán corriendo un riesgo quizá demasiado elevado, que posiblemente no se justifique.

Así todos debemos de reconocer que quien reciba ingresos de cualquier índole y por cualquier concepto, salvo excepciones, esta obligado al pago de sus impuestos. Y que engañar al fisco federal, haciéndose pasar por contribuyentes cumplidos, sin serlos, los ubica como defraudadores fiscales. Exponiéndose a la pérdida de su libertad.

Para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la defraudación fiscal está considerada como un delito que utiliza maquinaciones y artificios complejos; mismos que pretenden neutralizar con un estricto control, mediante todo tipo de instrumentos fiscalizadores.

Por lo que esta Secretaría debe percatarse que entre más complejas y difíciles de comprender son las disposiciones fiscales, y mayor la carga tributaria que éstas señalan, aumenta proporcionalmente el número de defraudadores fiscales; todo esto como una reacción de la sociedad.

El gobierno federal debe aceptar que le será muy difícil acabar con la defraudación fiscal, mientras no convenza a la nación que es un buen administrador de los impuestos y demás contribuciones que cobra. Y mientras no persuada a la opinión pública que procede en forma justa e imparcial, no solo encarcelando a los defraudadores fiscales, sino también algunos funcionarios corruptos que se enriquecen ilícitamente con los impuestos que paga el pueblo.

Los legisladores deben tener presente el daño que originan a la sociedad, cuando aprueban algunas leyes fiscales, que están redactadas en forma vaga, imprecisa y confusa; pues estas normas jurídicas por su falta de claridad dan lugar a múltiples interpretaciones, es decir, son ambiguas, por lo que llegan a constituir auténticas trampas fiscales para quienes desean realizar una correcta planeación fiscal en sus negocios, haciendo aparecer en ocasiones a esta planeación como una actividad delictiva y a quienes se benefician de ella como defraudadores fiscales.

Los asesores fiscales, tanto Contadores Públicos como Abogados, debemos tener bien claro la trascendencia de nuestras recomendaciones, pues la autoridad puede opinar que nuestro cliente está incurriendo en un ilícito penal, por una incorrecta y dolosa interpretación de la ley tributaria, y considerarlo como un defraudador fiscal, con las graves consecuencias que esto implica.

Toda persona que no quiera ser tratado como un defraudador fiscal por la autoridad, sin serlo, debe preocuparse por

conocer lo que la ley dice a este respecto, sobre este delito. Así como todos los derechos que tiene y la forma como puede hacer valerlos.

Una vez hecha la consignación del inculpado ante el juez penal, remitiéndole el expediente de todo lo actuado por parte del Ministerio Público, este le solicitará gire la correspondiente orden de aprehensión contra el inculpado. De esta forma el juez penal dictará una resolución judicial llamada auto de radicación, que no es otra cosa que dar ingreso a su juzgado a un asunto respecto a la posible comisión de un delito, cuya averiguación previa ya fue integrada y resuelta por el Ministerio Público.

Si el juez penal considera que es procedente dictar la orden de aprehensión solicitada, lo hace y se la turna al Ministerio Público, para que el a su vez, proceda a ordenar su ejecución a la Policía Judicial.

Una vez detenido el inculpado, éste es puesto inmediatamente a disposición del juez penal que dictó su orden de captura. Para que así pueda iniciarse el proceso penal.

En cambio en la averiguación previa con detenido las cosas se simplifican, ya que después de que el Ministerio Público haya comprobado la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, procede inmediatamente a remitir tanto al detenido como al expediente de todo lo actuado al juez penal. Para que así se inicie de inmediato el proceso penal.

La labor del Ministerio Público no concluye con el ejercicio de la acción penal, pues si bien después de la consignación, este órgano del estado deja de actuar como autoridad, continua actuando en todo el proceso penal como parte procesal, ocupándose de buscar ofrecer y rendir pruebas de culpabilidad.

Mediante la prisión preventiva, una persona es privada de su libertad, mientras se lleva a cabo el proceso penal en el que se decide si es culpable o inocente. Lo anterior es injusto, pues toda persona debe ser tratada como inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad. Esto según la declaración de los derechos humanos.

Y precisamente para equilibrar esta injusticia, se creó la institución de la

libertad provisional bajo caución. Consistente en permitirle al presunto responsable, gozar de su libertad, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley, mientras se lleva a cabo el proceso penal en el cual se dictará sentencia condenatoria o absolutoria.

Este beneficio de la libertad caucional hasta el año de 1990, tuvo la siguiente limitación: solo se concedía a los presuntos responsables, por delitos cuya pena tuviera un promedio aritmético que no excediera de cinco años de prisión.

A partir del 10 de febrero de 1991, también se concedió este beneficio en otros casos; y estos son cuando se cometan delitos cuya penalidad media aritmética exceda los cinco años de prisión; existiendo en este último caso mayores tramites que realizar y requisitos que cumplir. Con la particularidad de que la última palabra respecto al otorgamiento de la libertad caucional la tiene el juez; pues la ley faculta a este funcionario judicial para que sea el quien valore cada caso en particular, y decida al respecto.

Tratando de evitar la comisión de arbitrariedades por parte de los jueces penales,

la ley exige que estos al conceder o negar el beneficio de la libertad caucional, funden y motiven su decisión.

Pero el beneficio antes citado tiene sus restricciones, ya que la ley señala expresamente ciertos delitos por los que en ningún caso podrá otorgarse el beneficio de la libertad bajo caución.

Directamente el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que delitos quedan exentos de tal beneficio, como son: traición a la patria, espionaje, rebelión, terrorismo, sabotaje, narcotráfico, violación, homicidio calificado, parricidio, secuestro; así como los delitos de contrabando, defraudación fiscal, equiparable a la defraudación fiscal, banca paralela y equiparable al contrabando.

Pero dicho artículo del Código Federal de Procedimientos Penales sufrió recientes reformas el día 20 de julio de 1992, para indicarnos cuando procede la libertad provisional bajo caución.

ART. 399.- "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio

aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los requisitos siguientes:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño.

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los

siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149bis, 168, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, -art. 399- no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de esta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo para resolver si se trata de delito intencional, con el propósito de precisar las consecuencias de

esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público"(64)

De esta manera al proceder ya la libertad provisional bajo caución en los delitos fiscales fue necesario así mismo reformar el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el cual quedo de la siguiente manera:

ART. 92.- "Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I.- Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 bis.

II.- Declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III.- Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de

mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación solo surtirá efectos en el procedimiento penal.

Cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado exceda de cinco años, para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualizaciones y recargos, que hubiera determinado la autoridad fiscal, a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal.

En caso de que el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial a solicitud del procesado, podrá reducir hasta en un veinte por ciento el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Se considerarán mercancías los productos, artículos y cualesquiera otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

El monto de las cantidades establecidas en este capítulo se actualizarán en el mes de enero de cada año, con el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquel por el cual se efectúa el cálculo, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 17-A de este código" (65).

Por lo que de esta forma puede el inculpado por el delito fiscal solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Para obtener tal beneficio solo existe un requisito, el cual es poner la suma de dinero respectiva a disposición del juez penal; o bien otorgar caución bastante, siendo el juzgador responsable de su aceptación.

Según lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción I, el monto de la caución no debe exceder el equivalente al salario mínimo percibido durante dos años, tomando en cuenta el salario mínimo vigente del lugar en que se
(65) Código Fiscal de la Federación. Pág. 51.

cometió el delito. Esto bajo condiciones normales.

Tratándose de circunstancias extraordinarias, en la comisión del delito, el monto de la caución podrá elevarse al doble antes citado. Es decir, podrá ser hasta el equivalente de cuatro años de salario mínimo vigente del lugar en que se cometió el delito.

Si el delito fue doloso, es decir intencional y representa para su autor un beneficio económico y/o causa a la víctima un daño patrimonial, la garantía deberá ser por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido, o al monto de los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es culposo, es decir imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios causados.

3. CRITERIO UTILIZADO POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA OTORGAR EL PERDON EN LOS DELITOS FISCALES.

El Ministerio Público es el representante de la sociedad, y por tanto se encuentra representando no solo los intereses de

la persona ofendida en la comisión de un delito, sino también los intereses del acusado del mismo, pues ambos son miembros de la misma sociedad que representa.

Por este motivo el Ministerio Público no necesariamente, es decir, no en todos los casos, es una Institución que pretenda mostrar la culpabilidad del acusado ante el juez penal; sino que se dan casos de excepción, en que existiendo pruebas que muestren plenamente la ausencia de culpabilidad del indiciado, al Ministerio Público le corresponde exhibirlas ante el juez de la causa, rindiendo conclusiones no acusatorias; procediendo en breve plazo una sentencia absolutoria.

Pero existen otros casos en que resulta ocioso e ilógico esperar hasta que el proceso concluya con una sentencia definitiva. Este caso se da cuando aparece en el curso del proceso penal alguna circunstancia extraordinaria, a favor del inculpado, que de antemano se sabe se obligará al juez a dictar una sentencia absolutoria, es entonces cuando la ley dispone que debe dictarse un auto de sobreseimiento.

El sobreseimiento es una resolución jurídica, en la que se declara la existencia de un obstáculo insuperable, que impide al juez

analizar el fondo de la controversia, por lo que debe darse por terminada esta en forma anticipada, sin tener que esperar a que se dicte sentencia.

Cuando técnicamente procede el sobreseimiento, es una obligación del Ministerio Público promoverlo esto en razón a que la institución Ministerio Público, es de buena fe, ya que si bien es cierto que debe ser acuciosa para la persecución de los delitos y aplicación de la ley, también lo debe ser tan pronto aparezca durante el proceso alguna causa del sobreseimiento e incluso en forma simultanea o posterior, solicitar la libertad absoluta del inculpado; siempre debiendo ser el juez penal, quien finalmente decida si el sobreseimiento solicitado procede o no, sin tener ninguna obligación de adherirse a los razonamientos del Ministerio Público.

El sobreseimiento solo procede en la primera instancia; no pudiendo en ningún caso promoverlo, y menos ser concedido en la segunda instancia.

Por lo que de esta forma encontramos y sobre todo del tema que estamos analizando en este trabajo de investigación; que el perdón del querellante extingue la

responsabilidad penal, como nos lo indica el artículo 148 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

ART.- 148.- "El perdón que otorgue el querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el código penal" (66)

Este artículo no viene a ser otra cosa que una adición al artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual a la letra dice:

ART. 138.- "El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad." (67)

Esta disposición no hace más que confirmar lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal Federal que dice:

ART. 93.- "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor" (68)

Al extinguirse la acción penal, la pretensión punitiva del Estado deja de existir, y

consiguientemente debe de sobreseerse el proceso penal, decretándose la libertad absoluta del proceso.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público está facultada por la ley para otorgar el perdón a los acusados, consignados o procesados, por el delito fiscal; con la condición de que éstos paguen al fisco la totalidad de sus adeudos, es decir las contribuciones debidas, más los recargos, multas y gastos de ejecución generados. Sin embargo la política del actual régimen es la de no ejercer ese derecho que le permite la ley, es decir la de no otorgar el perdón fiscal en ningún caso.

En lo alusivo al pago o garantía para la operancia del sobreseimiento, debe señalarse que con esta prevención se quebranta toda la idea de que cuando se comete un delito, las consecuencias jurídicas fijadas en la ley están animadas por el propósito de obtener la readaptación del delincuente a la vida social. En esta tesis encuentra su base la creación del libre arbitrio judicial, como primer peldaño de una posterior creación del libre arbitrio administrativo y que el cambio del nombre de pena por el de sanción sea una autentica realidad.

Ahora bien, con la solicitud de sobreseimiento se olvida todo lo lucubrado por el derecho penal moderno y se atiende únicamente al logro de una satisfacción económica. Con dicho sobreseimiento se rompen todos los lineamientos de la escuela clásica (en esencia acogidos por nuestra vigente legislación punitiva), en la cual la pena es una amenaza para hacer realidad tanto la prevención general como especial; es decir, un daño que se ocasiona para que el condenado no vuelva a delinquir y anuncio de causar un mal al que delinque, anuncio que está animado por la finalidad de que los que han delinquido permanezcan al margen de la ilicitud y los que no han cometido delitos, por la amenaza del dolor de la pena, no incurran en ilícitos.

Pasando al análisis de la solicitud del sobreseimiento, nos encontramos con los siguientes puntos por estudiar:

- Requisitos por llenar para la procedencia de la solicitud de sobreseimiento;
- Procedencia del sobreseimiento;
- Quien o quienes deben solicitar el sobreseimiento;
- Efectos que surte.

Para la procedencia de solicitud de sobreseimiento, se necesitan llenar tres requisitos que bien podríamos denominar: medular, cronológico y formal.

El primer requisito medular abarca dos hipótesis, las cuales examinamos separadamente:

Primera: Que se cubran todas las prestaciones originadas por los hechos imputados que han motivado el proceso, o sea, como con más precisión establece el Código vigente, las contribuciones, sanciones y recargos. Cubiertos estos, no queda a la voluntad o arbitrio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el solicitar el sobreseimiento (a pesar del término discrecionalmente que registra la ley), pues forzosamente tendrá que hacerlo.

Segunda: Se ubica en garantizar debidamente el pago de lo adeudado al erario federal.

La calidad satisfactoria de la garantía ("...a satisfacción de la propia Secretaría") está al margen de la caprichosa valuación, que estimamos no entraña, arbitrariedad o libre querer y si seguridad

objetiva. De esta manera, garantizado el monto total señalado por la autoridad, de las contribuciones, recargos y multas, debe proceder la solicitud de sobreseimiento. El monto por garantizar es consecuencia de una operación matemática cuyo resultado debe ser el quantum de la garantía, haciéndose para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público obligatoria la petición.

El cumplimiento del requisito cronológico exige el pago u otorgamiento de la garantía se haga antes que el Ministerio Público formule conclusiones, o lo que es lo mismo, antes de que se perfeccione el ejercicio de la acción penal.

El término discrecionalmente utilizado por la ley, crea profundas confusiones, pues hace pensar en el libre capricho de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer la petición. Como estimamos el derecho penal de estricta aplicación, no creemos que el legislador, al registrar ese término quizá dejara a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público libertad absoluta para tomar su decisión, si no más bien trata de indicar que llenados los requisitos exigidos por la ley, no automáticamente debe hacerse la petición

existiendo cierta libertad para promoverla, pero siempre en tiempo oportuno. De otra manera, lo dicho con antelación no tendría valor alguno y se entronizaría al principio del libre capricho (inaceptable en un régimen de derecho) el cual desembocaría en la disyuntiva de "si quiero hago la petición, y si no lo deseo, dejo de formularla", principio que por ninguna razón debe prevalecer.

El requisito se asienta en el hecho de la exigencia legal de formularse la solicitud de sobreseimiento. Si por cualquier razón no se hace, queda fuera de la posibilidad legal decretarse el tantas veces citado sobreseimiento.

La procedencia del sobreseimiento invita a formular las siguientes reflexiones:

La primera gira en torno de la determinación del alcance otorgado por el legislador al término sobreseimiento, pues quizá ninguna ley ofresca mayor confusión al respecto, en virtud a las múltiples interpretaciones que es dable formular, y de la gruesa ignorancia jurídica que acusa el empleo de tal término debiendo el estudioso aventurarse en la formulación de varias hipótesis, todas ellas

censurables, como se indicará en los renglones siguientes:

Por sobreseimiento se trata de indicar "otorgamiento del perdón" pues fácil es expresar que si para la persecución de ciertos delitos se establece el requisito de procedibilidad de la querrela, cabe la procedencia del instituto del perdón de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 del Código Penal Federal; la interpretación anterior es inadmisibile, en primer término por que como ya lo señalamos la facultad de otorgar el perdón, únicamente se concede a los particulares y no a una Secretaria de Estado, y en segundo, por que dados los términos de ley, el perdón también procedería en los delitos que no requieren querrela (como son los previstos en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; conductas equiparables al Contrabando, Defraudación Fiscal, y su equiparable, relativos al Registro federal de Causantes, omisión de declaraciones, delitos de depositarios o interventores, delito por orden o practica de visitas o embarcos sin mandamiento de autoridad, lavado de dinero; y para los cuales procede el sobreseimiento por indicar la ley "los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones anteriores"), para

la iniciación del procedimiento, como son los previstos en las fracciones II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, resultando así, con indiscutible quebranto de los lineamientos generales de nuestro derecho penal, una extinción de la responsabilidad penal en los delitos no perseguibles por querrela necesaria.

Respecto de quien y a quien se debe solicitar el sobreseimiento. En lo tocante a este punto la confusión del exegeta se agiganta y la ignorancia jurídica revelada al respecto, adquiere enormes proporciones.

La ley expresa que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicitará el sobreseimiento. El legitimado para manifestar tal solicitud, resulta obvio ser el Procurador Fiscal de la Federación, en cuanto titular de la Procuraduría, quien tiene la representación de la Secretaría de Hacienda, al tenor de lo consignado en la fracción XXVI del artículo 100 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual señala:

ART. 10.- "Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXVI.- Denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público Federal de los hechos que puedan constituir delitos de los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones, allegándose los elementos probatorios del caso, dando la intervención que corresponda a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; así como denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquellos en que tenga conocimiento o interés y, cuando proceda otorgar el perdón legal y pedir al Ministerio Público que solicite el sobreseimiento en los procesos penales."(69)

El problema surge en lo alusivo de ante quien debe presentar esa solicitud. Ante el silencio de la ley, dos pueden ser las respuestas:

- a) Ante el juez que conoce del proceso,
- b) Ante el Ministerio Público Federal.

(69) REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO. México, 1993.

La primera respuesta es inadmisibles pues a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin facultad de perseguir los delitos, le resulta imposible poner en movimiento al órgano jurisdiccional, en cuanto a la potestad que es reservada al Ministerio Público. El recurrir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el juez, ningún efecto surtiría, máxime que el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, con toda claridad establece que "La persona ofendida por un delito no es parte en el proceso penal", así mismo lo consagrado en la fracción XXVIII del artículo 100 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

ART. 10.- "Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXVIII.- Coadyuvar con el propio Ministerio Público en representación de la Secretaría en los procesos penales de que tenga conocimiento o en aquellos en los que tenga interés." (70)

Si la Secretaría de Hacienda acudiera directamente al juez, éste como ya indicamos, no podría resolver lo tocante al sobreseimiento y en el mejor de los casos daría

vista al Ministerio Público para que promoviera lo que a sus facultades concierne.

Ante la circunstancia apuntada, razonable resulta la segunda respuesta: la solicitud de sobreseimiento debe formularse ante el Ministerio Público, para que este actúe en forma examinada posteriormente. Como el Ministerio Público si tiene poder de excitar al órgano jurisdiccional para la aplicación del derecho la Secretaria debe ocurrir a el para que actúe.

Establecido el camino que debe seguirse en la solicitud de sobreseimiento, procede examinar los efectos que surgen, debiendo formularse algunas reflexiones previas.

El Ministerio Público, por la solicitud de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público se encuentra obligado a actuar ante el juez. Esta obligación emana en nuestro derecho procesal, del principio de legalidad rector de todo el ejercicio de la acción penal. En efecto, el Ministerio Público actúa atendiendo a lo dispuesto en la ley, y en el tema en examen, si la norma jurídica (aunque de manera vaga) señala un sobreseimiento y el representante social es el único que puede provocarlo con su actuación,

ante el juez, resulta inconcuso que ante la solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio Público le es forzoso atender su petición.

Aclarado lo referente al camino seguido por la solicitud, debe comentarse lo relativo al alcance de "a petición de la Secretaría". La frase consignada en la ley, es del todo impropia, pues el sobreseimiento, ó sea, la declaratoria de cesación del procedimiento penal es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, el cual únicamente puede decretarla cuando el órgano con facultades legales para activarlo (y cuando la ley expresamente lo señale) manifieste su decisión de suspender en el caso concreto su condigna actividad.

Resumiendo lo expuesto tenemos lo siguiente:

a) La petición de sobreseimiento no puede formularla directamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el juez.

b) La presentación de tal petición al órgano jurisprudencial, ningún efecto legal surtiría, por que el ofendido de (Secretaría de Hacienda y Crédito Público) ni siquiera es parte en los procesos.

c) La solicitud debe presentarse al Ministerio Público y este hacerla suya para someterla a la resolución del juez.

d) El Ministerio Público puede pedir al juez la cesación del procedimiento.

e) Esta solicitud equivale al desistimiento de la acción.

Lo anterior tiene como objeto tratar de erradicar el vicio de la defraudación fiscal. Generando la suficiente intimidación, temor o miedo en los contribuyentes, que hacen de la defraudación fiscal, su forma habitual de incrementar su patrimonio; induciéndolos para que cambien sus hábitos de enriquecimiento.

En el pasado, todavía hace tres o cuatro años, los contribuyentes que eran detectados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como evasores fiscales, recibían la amenaza de ser denunciados penalmente, sino pagaban la totalidad de sus adeudos a esta dependencia. Ante cuya amenaza pagaban inmediatamente y el problema concluía.

Pero actualmente las cosas han cambiado; cada día son más las querrelas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante la

Procuraduría General de la República por el delito de defraudación fiscal. Ante lo cual se inicia la averiguación previa y después el proceso penal respectivo, de efectivamente comprobarse la existencia de este ilícito tributario.

Y al contribuyente privado de su libertad de muy poco puede servirle pagar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, absolutamente todo lo que ésta le finque como adeudo, pues este hecho no hace que recobre automáticamente su libertad; y para lo único que puede serle útil es para obtener una pena carcelaria de menor número de años, por haber mostrado su buena fe reconociendo su adeudo y pagándolo, pero solo para esto.

Por lo que se pretende en este trabajo de investigación, es que por el hecho de pagar absolutamente todo lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le indique, se le otorgue el perdón al contribuyente previsto en la ley, y que no quede a criterio de la Autoridad Fiscal.

CONCLUSIONES

1.- Si bien a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le da la facultad de otorgar un perdón en aquellos delitos que se persiguen por querrela, y al saber así mismo que el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, como ya se analizó, de aquí se desprende el que se este utilizando en forma equivocada el término sobreseer, ya que las únicas partes que ahora intervienen son el Ministerio Público como parte acusadora, y el inculpado o procesado; y la única persona que puede decidir sobre si procede o no el sobreseimiento es el juez; y no como erróneamente lo maneja el Código Fiscal de la Federación al indicar que: los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones del artículo 92, se sobreseeran a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En este caso y para efectos de que proceda el sobreseimiento a criterio del Juez, resulta necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en coadyuvancia con el Ministerio Público Federal adscrito y a través del pedimento correspondiente, deberá hacer saber al Juez que

conozca de la causa el otorgamiento del perdón a el o los procesados, perdón que actualizará la figura del sobreseimiento.

2.- Los delitos fiscales al encontrarse tipificados en el Código Fiscal de la Federación, son considerados delitos especiales y como tal son llevados a la práctica, ya que únicamente quien se ve afectado por la comisión de esos ilícitos es directamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en forma indirecta toda la sociedad; ya que es el erario federal quien representa los intereses económicos de toda la nación; entonces si dichos ilícitos solo atañen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se podría entender asimismo que todas las Secretarías de Estado deberían de tener sus delitos especiales cometidos en su agravio, por lo que se hace una labor al concluir que estos delitos, si pueden ser contemplados en el Código Penal Federal.

3.- Dentro del procedimiento penal fiscal el papel del Ministerio Público Federal como representante de la sociedad es defender los intereses de la misma, ya que únicamente él es el que tiene personalidad jurídica para actuar como

parte acusadora; intereses que atañen a su vez a una Secretaría de Estado, ilícitos que son cometidos en contra del erario federal y no como erróneamente confunde el rubro de los mismos al expresar Delitos Fiscales, ya que si bien es cierto, todos aquellos ilícitos que se contemplan en el Código Penal tienen un rubro, el cual indica que son ilícitos cometidos en contra de, como lo señalan los títulos del Código Penal Federal llámese delitos en contra de la seguridad de la nación, delitos en contra de la integridad física de las personas, delitos contra la salud, etc. es por eso que el rubro más aceptado para los ilícitos fiscales sería: Delitos contra el Fisco; ya que dicho título solo confunde e indicaría que el fisco por si solo es un hecho ilícito.

4.- El Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público faculta al Procurador Fiscal de la Federación para otorgar el perdón en aquellos delitos que se persiguen por querrela, pero no indica las bases de ese criterio; por su parte el Código Fiscal de la Federación enuncia que cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos

respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados, solo con esas conductas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgará el perdón. Se ha observado que no obstante de que los inculcados paguen o garanticen las pretensiones de dicha Secretaría, ésta autoridad no otorga el perdón y por tanto al no sobreseerse el proceso los inculcados no pueden obtener su libertad, situación a todas luces injusta.

P R O P U E S T A:

UNICA.- Que se realice la reforma necesaria en el título IV, capítulo II del Código Fiscal de la Federación; en el entendimiento de que es necesario otorgar el perdón cuando se vean cubiertos los pagos, las sanciones y los recargos respectivos con motivo del pago de contribuciones, artículo 92 del Código Fiscal de la Federación en su segundo párrafo, cuyo texto vigente a la letra dice:

"Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones

originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera."

Proponiéndose quedar como a continuación se indica:

"EN LOS PROCESOS POR LOS DELITOS FISCALES A QUE SE REFIEREN LAS TRES FRACCIONES DE ESTE ARTICULO Y UNA VEZ QUE LOS PROCESADOS HAYAN PAGADO LAS CONTRIBUCIONES ORIGINADAS POR LOS HECHOS IMPUTADOS, LAS SANCIONES Y LOS RECARGOS RESPECTIVOS, O BIEN ESTOS CREDITOS FISCALES HAYAN QUEDADO GARANTIZADOS A SATISFACCION DE LA PROPIA SECRETARIA, ESTA AUTORIDAD FISCAL DEBERA OTORGAR EL PERDON. LO ANTERIOR SE HARA DISCRECIONALMENTE, ANTES DE QUE EL JUEZ DICTE SENTENCIA."

La aplicación hipotética de esta fracción reformada tendrá como efectos el sobreseimiento del proceso y por tanto la libertad de los procesados, situación que beneficiaría primordialmente a aquellos

inculcados por la comisión u omisión de delitos
fiscales, cuya pena rebase el término medio
aritmético de cinco años.

B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, 16va. Edic. México, 1988.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Dogmatica de los Delitos Penales" Procuraduría General de la República. 1974.

CASTRO V. JUVENTINO. "El Ministerio Público en México" Ed. Porrúa, 4ta Edic. México, 1982.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, 12va Edic. México, 1970.

DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho" Ed. Porrúa, 14va Edic. México. 1986.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos más usuales en el Proceso Penal" Ed. Porrúa, México, 1986.

FRANCO SODI, CARLOS. "El Procedimiento Penal Mexicano" Ed. Porrúa, 3ra Edic. México, 1946.

FRANCO VILLA, JOSE. "El Ministerio Público Federal" Ed. Porrúa, 1ra Edic. México, 1985.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO "Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa, México, 1989.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "Principios de Derecho Procesal Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1991.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "La Averiguación Previa" Ed. Porrúa. México, 1989.

PAVON VAZCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1985.

PORTE PETIT, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal" Ed. Porrúa, México, 1985.

RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal" Ed. Porrúa, México, 1991.

RIVERA SILVA, MANUEL. "Derecho Penal Fiscal" Ed. Porrúa, México, 1985.

L E G I S L A C I O N .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa, 96va Edic. México, 1993.

CODIGO PENAL FEDERAL. Ed. Delma, 6ta Edic. México, 1992.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Delma, 6ta Edic. México, 1992.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. Ed. Pac, 1ra edic. México, 1990.

REGIAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Ed. S.H.C.P., México, 1993.