

301809 A  
S



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

PLANTEL SAN RAFAEL  
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL EN EL ARTÍCULO  
526 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ALBERTO MATEO GUTIÉRREZ Y MATA

ASESOR:  
LIC. LETICIA ARAIZA MÉNDEZ

REVISOR:  
LIC. ADÁN DARÍO CUEVAS HERRERÍAS

MÉXICO, D.F.

2003

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 esta 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.

**TESIS  
CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

# PAGINACIÓN DISCONTINUA

B

DEDICATORIA.

A DIOS Y LA VIRGEN  
POR SU AMOR Y LUZ DIVINA.

A MIS PADRES: MATEO Y EVANGELINA  
POR SU AMOR Y PRINCIPIOS.

A MIS HERMANAS: AMELIA, IRMA, ELIA,  
LAURA Y ROCIO, POR SU CARIÑO HERMANAL.

A MI ESPOSA: LUCILA  
POR SU AMOR Y APOYO.

A MIS HIJOS: JESUS ALBERTO Y ALBERTO ANTONIO  
POR SU AMOR Y COMPRENSIÓN.

A MI NUERA, PATRICIA  
POR SU NOBLE CORAZON.

A MI NIETA: SARA  
POR LA BENDICIÓN Y FELICIDAD QUE  
ES EL LA PARA MI.

A MI PRIMO: JOSE RAMON  
POR EL HERMANO QUE FUE PARA MI.

A MIS AMIGOS: NICO FENCATL Y VICTOR  
POR LA ÚNICA Y VERDADERA AMISTAD.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO  
Y A MIS MAESTROS.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Autoriza a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico la presente tesis en el portal de acceso abierto de la biblioteca digital de la UNAM.

Elaborado por Alberto Mateo Gutiérrez y Ma. Tz

Fecha: 21 de noviembre de 2003  
Alberto Mateo Gutiérrez

C

# INDICE

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

1.1 DEFINICION	1
1.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	12
1.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS	32
1.4 LA PENALIDAD DE LOS DELITOS	36

### CAPITULO II

#### ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL CONTENIDO EN EL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

2.1 TIPO	38
2.2 SUJETO ACTIVO	43
2.3 OBJETO MATERIAL	48
2.4 OBJETO FORMAL	49
2.5 MEDIOS DE EJECUCION	50

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

D

### CAPITULO III

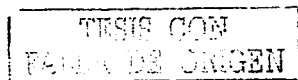
#### ASPECTOS PARTICULARES DE LA DEFRAUDACION FISCAL

3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	55
3.2 QUERRELLA	56
3.3 DENUNCIA DE HECHOS	59
3.4 LA PENALIDAD	63
3.5 LA TENTATIVA	78
3.6 LA CONSUMACION	81
3.7 LA PARTICIPACION	82
3.8 EL ENCUBRIMIENTO	88

### CAPITULO IV

#### SOLUCIONES LEGALES AL PROBLEMA QUE REPRESENTA EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL

4.1 PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	93
4.2 PROPUESTAS DE SOLUCION PARA EVITAR LA DEFRAUDACION FISCAL EN EL DISTRITO FEDERAL.	99
4.3 PROPUESTAS DE SOLUCION AL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.	102
4.4 PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 526 DEL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.	108
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	114

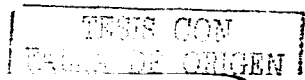


## INTRODUCCION

Este trabajo tiene como finalidad encontrar una respuesta más justa a la función y aplicación coercitiva del aparato fiscal del Distrito Federal de recaudar, del contribuyente: el pago de impuestos, actividad del Estado que deberá realizarse obteniendo los recursos económicos de manera eficaz y justa.

Dadas las condiciones que en este momento se vive en el Distrito Federal, a consecuencia de una revolución administrativa que generó el Poder Legislativo al haber reconocido al ciudadano del Distrito Federal su derecho de elegir a su Jefe de Gobierno a través del voto, es necesario realizar cambios estructurales que actualicen la función de los poderes Ejecutivo Legislativo y Judicial al cambio, expidiendo nuevos cuerpos de leyes que regulen la actividad del Gobierno del Distrito Federal, dándole un aparato fiscal adecuado a estas necesidades del cambio no siendo posible si el Gobierno del Distrito Federal no tiene dinero para cumplir con los gastos necesarios para la administración y mantenimiento de dichos poderes y sobre toda para brindar a la ciudadanía los servicios públicos a que esta obligado como gobierno y de ahí la necesidad de tener, un aparato fiscal eficiente que se adecue al cambio estructural, sin que pierda la justicia que debe de prevalecer a favor del gobernado, quien es el que sostiene los gastos de la administración Pública con sus contribuciones.

Un Estado sin dinero y sin recursos es un Estado sin poder frente a los demás y frente a sus gobernados: más grave aún, sin poder dar una respuesta a las





necesidades ciudadanas a quien está obligado a servir. Siendo el caso que para lograr la eficiencia del aparato Fiscal, éste lo debe de ser tanto en ámbito Federal como ámbito local; en el caso de estudio en el Distrito Federal que su Gobierno cobra tanto contribuciones locales como Federales de conformidad a la Ley de Coordinación Fiscal, de las cuales recibe un porcentaje por su cobro y por ende es más responsable de su administración y que tiene que valerse de esta manera de estos ingresos y de sus propios recursos y estos quien se los otorga es la ciudadanía del Distrito Federal, ya que no puede seguir, indefinidamente, recibiendo para el mantenimiento y administración del Distrito Federal como gran parte de su ingreso, en vía de prestamos al extranjero y a la Federación, sino que a través de un aparato fiscal más eficiente en la recaudación a que está obligado el gobernado para el mantenimiento de su gobierno, implica que las cargas impositivas hacia el gobernado sean más justas en los diferentes estratos sociales productivos, sin que ésta contribución pierda su generalidad y proporcionalidad equitativa que las leyes de la materia deben disponer, y es claro que por la naturaleza del ser humano a éste no le gusta pagar contribuciones, máxime cuando no ve que su dinero haya tenido manejo honesto, transparente y debida aplicación, que pueda observar a ciencia cierta, que su contribución se le devuelve en su propio beneficio en servicios y prestaciones que el gobierno tiene obligación de retribuir al gobernado.

De ahí que en el Distrito Federal, el cobro de las contribuciones deba hacerse de manera más ágil, cómoda y eficiente; haciendo dentro de lo posible, más fácil y menos ingrato, de tal manera que el contribuyente sienta menos pesado el pago de sus contribuciones. Esto implica una administración eficiente en todos los trámites

TESIS CON

SERIEEN

administrativos, con todas las facilidades posibles hacia los contribuyentes tanto en las áreas administrativas como legales.

En contraparte, al tener una organización con esas condiciones en el cobro de contribuciones, surge aquel contribuyente que pretende evadir su obligación de pago, y es ahí donde el gobierno tiene que encontrar el camino idóneo para que dicho contribuyente moroso cumpla con su obligación, surgiendo así las medidas coercitivas y en este punto encontramos las diferentes infracciones, sanciones, responsabilidades resarcitorias y delitos en materia tributaria y el Código Financiero del Distrito Federal, establece en su Libro Quinto estas disposiciones que contiene el tema propuesto "EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL EN EL ARTICULO 526 DEL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL". resulta indispensable que el contenido de este ordenamiento se encuentre adecuado al momento Histórico de cambio que vive el Distrito Federal con el binomio de: El respeto a las garantías individuales del gobernado y el cumplimiento de éste para el sostenimiento de su gobierno. Con el fin superior de obtener el mayor y mejor ingreso posible para la ciudad impidiendo la defraudación fiscal y en el caso de que esta se de, obtener su recuperación con el menor daño posible para el gobernado tanto en su patrimonio como en su libertad ya que esta última es el bien supremo de todo ser humano, que todo gobierno esta obligado a preservar, y en este tema propuesto se busca aportar dentro de los posible respuestas realistas al cambio que el momento histórico que vivimos requiere para evitar la defraudación fiscal en beneficio de la Ciudadanía del Distrito Federal.

TESIS CON  
PAGINA DE ORIGEN

# CAPITULO I

## ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

El delito de defraudación fiscal es un tema que merece toda la atención de nuestra parte y que en la actualidad consideramos que su estudio se ha hecho de manera somera y superficial, por no ser tratado por nuestros legisladores con la profundidad debida. Ese tipo de delito por su solo nombre representa una figura jurídica que pasa un tanto desapercibida a cualquier persona, ya que se considera que es un problema del gobierno ignorando que existen diversas consecuencias para el sano desarrollo económico del país.

Empero, el objetivo principal del estudio de este tipo de delito es, conscientizar a la población contribuyente de la importancia que para el país es el cabal cumplimiento de sus obligaciones fiscales, ya que consideramos que mientras una nación dependa económicamente de sus nacionales menos, dependiente será de los países económicamente más fuertes; conservará más dignamente su soberanía y una posición estratégica en lo referente a las agresiones que sufren los países que como el nuestro pertenece a los subdesarrollados.

### 1.1 DEFINICION

Se dice que el delito sólo puede ser estudiado en cuanto a sus elementos que lo constituyen; por otra parte, se ha tratado de formular una noción del delito en sí, en su esencia y que sirva para todos los tiempos y todos los países y así poder

TESIS CON  
FALLA DE CALZEN

determinar, si un hecho es o no delictivo pero todo ha sido estéril. "Es obvio que dicha noción de delito se puede hallar en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y por eso han de seguir los cambios de éstos; tomando en cuenta la evolución de la tecnología en todos los ámbitos de la vida social de cada pueblo".<sup>1</sup>

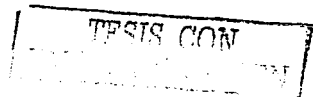
"La definición de delito, como toda definición es casi siempre el resultado de un silogismo, es decir, que el delito es algo penado por la Ley y aún añadir, que es la negación del derecho; nada añade a lo sabido, pero aceptamos que el delito en el plano jurídico es un acto u omisión antijurídico y culpable".<sup>2</sup>

El estar sancionado por la ley, con una pena, no conviene a todo lo definido, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso; así abundan infracciones administrativas disciplinarias que revisten carácter de faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica que encuentra sus fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social.

<sup>1</sup> ENCICLOPEDIA CULTURAL OMERA T. VI, 2ª Edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1978 p. 239

<sup>2</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, LA LEY Y EL DELITO, 5ª Edición, Editorial Sudamericana, México, 1978, p. 361.

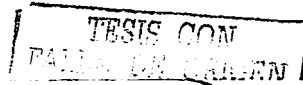


Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de normas jurídicas no fue obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o un animal. Con el transcurso de los siglos y la aparición de leyes reguladoras de la vida colectiva, surge una valoración subjetiva del hecho lesivo, que delimita la aplicación de la sanción represiva.

El delito es sobre todo un acto inmoral. De esta afirmación no se puede deducir que todo acto inmoral es punible, sino sólo la inmoralidad de la acción es una de las condiciones de punibilidad, los actos puramente internos, las culpas levisimas, aún acompañadas de actos externos, los simples vicios, que más o menos nos afectan a todos los hombres, no pueden ser objetos de pena para que un hecho sea punible debe ir acompañado de una culpa moral.

"Las causas de los delitos señala Vico es la ignorancia que se presenta en tres formas: ignorancia de las figuras delictivas o del hecho que sólo excusan cuando el desconocimiento de lo verdadero no depende su temeridad, ignorancia siempre inexcusable "de lo común sentir" llamada de otro modo culpa e ignorancia, también inexcusable "de lo general" o de "la eterna razón" que consiste en juzgar según los motivos sensibles -sapientis sensum-. Todos los que delinquen por ignorancia, pero esto no quiere decir que delincan por necesidad".<sup>3</sup>

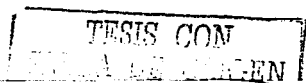
<sup>3</sup> COSTA, Fausto, LA PENA Y EL DELITO EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA. 15ª Edición, Editorial unión Tipográfica, Buenos Aires, Argentina, 1953. p. 12.



El estudio de la legislación penal durante una época fue descrita con un característico estilo lapidario por César Beccaria. Este autor emprendió en este punto de revisión de los Principios Fundamentales del Derecho Penal, su obra "De los delitos y de las penas", debe ser punto de relación con el movimiento cultural que había conmovido y prevalecido en todos los campos del saber. "La responsabilidad no debe ser medida ni por la intención del que delinque no por la gravedad de la culpa, no por la intención, porque alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal a la sociedad y otras veces, con la más perversa voluntad se hacen el mejor bien".<sup>4</sup> No por la mayor gravedad de la culpa porque se refiere a las relaciones entre los hombres y DIOS, mientras que el Derecho penal sólo considera los de un hombre con otro, basado a diferencia de las primeras, en la igualdad y la utilidad y que por otra parte, la gravedad del pecado depende de la inexcusable malicia del corazón. El único criterio para medir la responsabilidad penal será por tanto, el daño que para la sociedad cause el delito.

El uso común, es un criterio defectuoso para la delimitación del ilícito penal y debe ser substituido por una regla general, que no debe derivar más que del principio de utilidad, sólo por este principio será posible ver si las costumbres y las opiniones han elevado una determinada acción a delitos con justicia o sin ella, por eso el delito es aquello que ha prohibido el legislador, poco importa que lo haya hecho por buenas o malas razones. Pero el punto de vista de una legislación ideal es obligado llamar delitos a todo acto que deba ser prohibido, en vista de cualquier mal que pueda surgir de él. La responsabilidad encuentra de este modo su justificación en el daño efectivo o en virtud derivada del delito.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 103



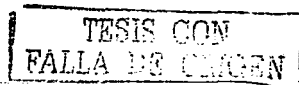
"Siempre se debe mirar sólo el daño, ya esté constituido por las circunstancias inmediatas del delito -mal de primer orden- o por las circunstancias mediatas, como el peligro o la alarma -mal de segundo orden-. De aquí que los delitos se representan como enfermedades y las penas como remedios, no como en el sentido platónico de la medicina del alma, sino como doctrinas hedonistas".<sup>5</sup>

"Los delitos son para Genovesi ante todo pecado: esto es, acciones realizadas contra la ley por el hombre con conciencia y libertad".<sup>6</sup> Hay que preocuparse sin embargo, de no confundir los actos, que por ser frutos de una deliberación pueden llegar a convertirse en objetos de pena simples vicios o apetitos contrarios a la ley; estos últimos no tienen nada de voluntarios, pero pertenecen a nuestro mecanismo psíquico, como consecuencia necesaria de determinados motivos externos; sería irracional castigarlos porque no dependen de nuestra libertad, no debe excluirse la responsabilidad cuando el delito sea un producto del temperamento, de los hábitos o de las pasiones, porque en la mayoría de los casos esta clase de delitos son fomentados por nosotros o procurados por el mal uso de la libertad.

Fitangieri define al delito como: "la violación de la ley acompañada de la voluntad de violarla; toda violación a la ley es contraria al pacto social y dirigida a destruir los dos derechos fundamentales, la conservación y la tranquilidad; el segundo elemento de que se compone el delito es la voluntad, que es aquella facultad del alma que se determina después del impulso del apetito y de los cálculos

<sup>5</sup> *Ibidem* p. 104

<sup>6</sup> GENOVESI, Alberto. Cit. por Costa Fausto. Op. Cit. p. 107



de la razón; supone dos condiciones, un apetito y un conocimiento, no existe la primera cuando el acto es ejecutado con violencia; falta el segundo, cuando es ejecutado por ignorancia, en ambos casos el acto no es voluntario y por tanto no es punible, en la hipótesis de la ignorancia entre la del caso que implica la imposibilidad de conocer el efecto del acto, y excluye no sólo el dolo sino también la culpa".<sup>7</sup>

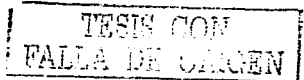
Ferri, Calamagni, Tarde y otros criminalistas han definido al delito con alguna semejanza a la definición de Garófola, que atribuye al delito como elemento principal, su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social y su pugna con la moralidad media.

Se puede establecer que ontológicamente el delito es conducta jurídicamente estimada como desvalor, de acuerdo al precepto legal. El juicio de valor viene actualizado a través del orden jurídico, o sea no se trata que sólo sea un desvalor el delito, sino que sea un desvalor jurídico.

El criterio de Carrara de que el elemento específico del delito no es la acción sino la infracción y Carrara define al delito "como la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>8</sup>

<sup>7</sup> FLANGHERI, Gaetano. Cit. por Costa Fausto, Op. Cit. p. 110

<sup>8</sup> CARRARA, Francesco, Cit. por JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Pena y el Delito. 2ª Edición, Editorial Sudamericana, Argentina, 1948, p. 201.





Carrara, lo tacha de finalista por indicar el objeto de la misma, es psicológico, por lo que funda en la imputabilidad moral y positiva y, además, destaca el elemento daño sufrido por todos sus asociados.

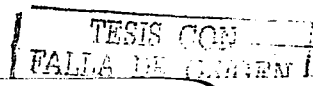
Garáfalo establece "que de haber definición psicológica del delito no sería una noción inducida a la naturaleza y que definiera al delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto básico. Si bien es cierto que la actividad humana es un hecho natural, puesto que la naturaleza está incluido lo psicológico, el delito como tal es ya una clasificación de los actos, la esencia del delito es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios, de utilidad social, de justicia, etc., por tanto, no se puede investigar qué es la naturaleza del delito".<sup>9</sup>

Nosotros consideramos que los delitos no son subjetivamente típicos, no están sujetos en el plano psíquico a esquemas conceptuales, sino a programas vitales que pertenecen al actor.

Existe una noción sustancial constante de dos sistemas, una concepción unitaria y totalizadora y, otra atomizadora o analítica; la primera nos dice que el delito es indivisible y los analíticos estudian al delito en cuanto a sus elementos constitutivos.

Los unitarios lo definen como un todo orgánico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de algún modo fraccionable.

<sup>9</sup> GARAFALO, Rafael. Cit. por CUELLO CALÓN, Eugenio, DERECHO PENAL, 5ª Edición, Editorial Nacional, 1984, p. 254.



De las definiciones tratadas anteriormente se puede deducir que el delito implica, de cualquier forma, una acción o una conducta, con fundamento en lo que señala Ferri. "Es la acción punible determinada por móviles egoístas, que lesionan los sentimientos medios de la moral colectiva y pone en peligro las formas de coexistencia social".<sup>10</sup>

Consecuentemente Carrancá y Trujillo, señala que "Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción antijurídica, culpable y típica.

Acción: porque es un acto u omisión humana.

Antijurídico: porque ha de estar en contra de la norma.

Típica: porque la ley hace configurarla con el tipo de delito previsto en la norma.

Culpable: porque debe corresponder subjetivamente a una persona.

No es delito una creación artificial, un puro concepto jurídico, sino una modalidad de la conducta humana".<sup>11</sup>

<sup>10</sup> FERRI, Enrique. DERECHO Y PROCEDIMIENTO PENAL. 3ª Edición. Editorial Cajica, Puebla, México 1982, p. 116.

<sup>11</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. TEORÍA DEL JUEZ PENAL MEXICANO. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1964, p. 218

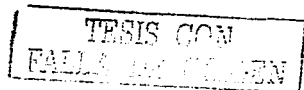
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para que el delito exista se requiere de un acto humano y éste sólo existe cuando emana de la voluntad del hombre o es ordenado esto como sujeto; es claro que todo delito debe iniciarse en la mente de quien lo comete, por su concepción al que ha de ajustarse y por la determinación del agente que ha de realizarlo, la mera concepción de un delito concreto, el deseo de realizarlo y aun, la determinación o el propósito que a ello se encamine, carece de relevancia jurídica, puesto que el bien tutelado por el Derecho es eminentemente objetivo, que no sufre alteración alguna por lo que el hombre piense o quiera, mientras no haga nada externo.

La casi mayoría de las definiciones del delito centran a estos elementos en el acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal; en este sentido diremos, que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Ahora bien, una noción verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena, ya que la caracterización del delito se basa principalmente en su sanción penal, ya que si no existe la ley que lo sancione, este no podrá existir, por muy inmoral y dañosa que sea una acción, de aquí que el delito en su aspecto formal se podría definir como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Dicho criterio ha sido aceptado por muchos criminalistas modernos, los cuales consideran como carácter principal del delito, la prohibición del hecho que lo constituye, mediante la amenaza penal.



Nuestro Código Penal de 1871 definió al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", la infracción implica la antijuridicidad.

El Código Penal de 1931 define al delito en su artículo 7º de la siguiente manera: "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que fue promulgado el 11 de julio de 2002, por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y que entra en vigor a los ciento veinte días de su publicación, define al delito dentro de su artículo 1º de la siguiente forma que se subraya: "Artículo 1. (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o de la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta."

Extrayendo la definición de delito, de éste artículo, se puede interpretar como: una acción u omisión expresamente prevista en una ley vigente al tiempo de su realización provista de una pena o medida de seguridad.

Como puede verse claramente, el delito, que ha sido tratado desde la antigüedad por varias corrientes de estudio, ya sea de una u otra manera, coinciden en que el delito es un "acto"; o sea, un hecho humano y por tanto, provisto de una voluntad, un querer ejecutar, lo que varios estudiosos del derecho llaman DOLO.

TESIS CON  
RILLA DE ORCEN

La definición dada en el Código Penal para el Distrito Federal que se encuentra en vigor al momento de realizar este trabajo es muy clara y además totalizadora, ya que al nombrar si existe o no voluntad, abarca con eso al delito culposo, siendo más clara todavía en su artículo 8° al hacer una precisión de ellos.

Todas las definiciones de delito se centran en un elemento muy importante, la actividad humana, provista de una voluntad, pero ninguna definición trata de valorar cuándo existe ausencia de voluntad; estamos de acuerdo con la definición dada por Bentham al decir, que sólo debe ser curado el daño, que no importan los medios utilizados para lograrlo, porque como se puede establecer claramente, alguna persona, aun actuando con la mayor diligencia o buena voluntad, puede causar un daño igual o mayor a los tipificados en nuestro ordenamiento penal; pensamos por ejemplo en la persona que va conduciendo un automóvil con la mejor precaución y sin tratar de causar un daño real y de improviso se le revienta un neumático, siéndole imposible el control del automóvil y da por resultado el atropellamiento de una persona, causándole la muerte, será tratado como responsable de homicidio culposo, si pero lo más importante es que no sea tratado como un delincuente doloso, que comete el delito intencionalmente.

Es preciso determinar claramente una definición de delito, en la cual no queden estas pequeñas lagunas, por lo que en mi opinión definimos al delito de la siguiente manera: "es el acto u omisión o hecho típico, antijurídico, culpable, punible y establecido en la ley".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El delito, en su esencia es una lesión de daños, intereses jurídicos o un peligro para ellos, entendiéndose como antijurídicos, todo aquello de naturaleza material o incorporal que sirva para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas; el bien jurídico es el objeto de la protección penal.

Recordando a Castellanos Tena que señala que "La palabra delito deriva de "delinquere" abandonar el buen camino, apartarse; de aquí que infracciones signifique abandonar el cauce trazado por el Derecho".<sup>12</sup>

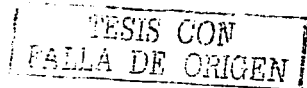
Modernamente y teniendo en cuenta la transformación del Derecho Penal, sobre todo en lo relativo a la persona del delincuente, se ha intentado suplir la posición tripartita por uno de tres elementos que sean el delito, el delincuente y la sanción penal.

## 1.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Como bien es sabido, no existe una terminología unánime de la nomenclatura de los elementos del delito, se dice "elementos", "aspectos" o bien "elementos y caracteres".

Elemento del Latín "elementum", significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo. Algunos tratadistas se sirven del término elemento tomándolo como

<sup>12</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, p. 125.



sinónimo de requisito. Ya sabemos que como elemento en general debemos entender la parte integrante de algo, necesario para que algo tenga existencia.

"Los elementos del delito según Cavallo representan los componentes en los cuales se organizan los momentos necesarios para su constitución y afirma que por elemento debe entenderse todo aquello que es necesario para que el delito exista".<sup>13</sup>

#### CLASIFICACION DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Estos se dividen en esenciales o constitutivos y accidentales.

"Los primeros son aquellos indispensables, necesarios para constituir el delito en general o particular. Y los segundos no contribuyen a la existencia del delito; su función es agravar o atenuar la pena".

Los elementos esenciales se subclasifican en generales o genéricos y específicos, siendo los primeros los componentes indispensables para integrar el delito en general son:

Elemento esencial general material.- Todo delito necesita de un elemento material y éste será una conducta o hecho:

Elemento esencial general valorativo.- Este se traduce en la antijuridicidad, o sea, cuando habiendo tipicidad no protege al sujeto una causa de licitud.

<sup>13</sup> CABALLO, Vincenzo. Cit. Por COSTA FAUSTO, Op. Cit. p. 241.

TESIS CON  
FALLA DE ORDEN

Elemento esencial general psíquico.- Consideramos la existencia de éste cuando estamos frente a la culpabilidad en cualquiera de sus formas, dolo con sus grados directa y eventual.

"Elemento esencial especial.- Son los que requieren la figura delictiva, elemento que cambia de una a otra figura de delito imprimiéndole su sello particular y se divide en:

Elementos esenciales especiales materiales y objetivos.

Elementos esenciales especiales valorativos.

Elementos esenciales especiales normativos.

Elementos esenciales especiales psíquicos.

Elementos esenciales especiales subjetivos del injusto".<sup>14</sup>

Ahora bien, cualquier noción del delito nos muestra cuáles son sus elementos a saber, estos son los siguientes:

<sup>14</sup> PORTE PETIT, Celestino APUNTA MIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL 4<sup>a</sup> Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, p. 272

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



a) El delito es un acto humano, una acción u omisión, por esta razón cualquier mal o daño por muy graves que sean sus resultados no pueden refutarse como delitos si no se encuentra en ellos su origen de una actividad humana, por lo que los hechos de animales o casos fortuitos, ajenos al actuar humano, no pueden ser delitos.

b) Dicho acto humano debe ser antijurídico, que esté en contra de la norma, no siendo bastante esto ya que no toda conducta antijurídica constituye delito, por lo tanto debe corresponder a un tipo legal definido y conminado con una pena, o sea debe ser una conducta antijurídica tipificada.

c) El acto ha de ser culpable, imputable con dolo (intención) o culpa (negligencia) corriendo de éste a cargo de una persona.

d) La ejecución u omisión del acto debe estar sancionado con una pena, ya que sin esto no es posible la existencia del delito.

Castellanos Tena desglosa los siguientes elementos del delito:

Aspecto positivo.

Aspecto negativo.

Actividad.

Falta de acción.

Tipicidad.

Ausencia de tipo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

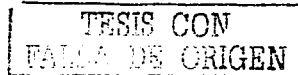
Antijuricidad.	Causa de justificación.
Imputabilidad.	Causa de inimputabilidad.
Culpabilidad.	Causa de inculpabilidad.
Condicionalidad objetiva.	Falta de condición objetiva.
Punibilidad.	Excusas absolutorias. <sup>15</sup>

**Acción.-** El primer carácter del delito es ser un acto, éste es una conducta humana, voluntaria que produce un resultado a la acción, en sentido estricto pertenece la voluntad, el movimiento corporal, el resultado y la omisión no le corresponde, faltándole estos elementos.

Es precisa la ejecución de un movimiento corporal, que se realiza con ánimo de causar un efecto en el mundo que nos rodea, aun sin llegar a producirse la no ejecución de un hecho positivo, teniendo el deber de ejecutarlo, por lo tanto las simples ideas o voliciones no constituyen delito.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

<sup>15</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134



El acto u omisión estricto sensu es un todo, un hecho humano voluntario; todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Ahora bien, nosotros no compartimos la definición dada por Castellanos Tena quien señala que: comportamiento humano voluntario positivo o negativo, ya que no deja claro el vocablo "negativo"; pensamos que el citado autor se refiere al resultado que pueda producirse de dicho comportamiento humano, que éste si puede ser positivo o negativo, porque se considera inconveniente llamar a la omisión "comportamiento" y más negativo, porque ésta se refiere precisamente a una inactividad o sea es una abstención de actuar.

La Omisión.- Está radicada en un abstenerse de obrar, simplemente en un abstenerse o abstención, la omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Al ocuparnos del concepto que abarca tanto el hacer, como omitir, el hacer de esta doble y contrapuesta forma de actividad ha surgido una clasificación de las infracciones: los delitos de acción y de omisión, complementados con los delitos de comisión por omisión.

Dentro de la omisión debe considerarse la omisión simple u omisión propia, debiendo ser distinguida de la comisión por omisión o impropia. Porte Petit, encuentra como elementos de la omisión propia:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"a) Voluntad o no voluntad.

b) Inactividad: y

c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".<sup>16</sup>

Respecto a los delitos de omisión Eusebio Gómez señala que "son delitos de omisión aquellos en que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".<sup>17</sup>

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes de obrar, de abstenerse infringiendo dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva; existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario culposos; o sea, que en los delitos de simple omisión se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno y en los delitos de comisión por omisión, si es necesario un resultado material.

Como se pudo ver la omisión no puede ser una acción, más bien debe ser considerada como una modalidad de la conducta, pero nunca como un aspecto negativo de la acción, o como una acción en sí, es simplemente una inactividad, un no hacer y no un hacer negativo como es afirmado por varios autores.

<sup>16</sup> PORTE PETIT, Celestino. Cit. Por FERNANDO CASTELLANOS. Op. Cit. p. 153.

<sup>17</sup> Ibidem. p. 153.

FALLA DE OMISIÓN

Ahora bien, siguiendo con la clasificación nos corresponde hablar de tipicidad que es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración. El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula "Nullum crimen, sine lege".

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos legales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Su contenido puede ser objetivo, objetivo y normativo, subjetivo, normativo y subjetivo; de tal manera que el concepto que se de del tipo debe ser en el sentido de que es una conducta o un hecho descritos por la norma.

"El tipo es para muchos la descripción de una conducta desprovista de valoración; Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él".<sup>18</sup>

De acuerdo con la relación lógica del delito, primeramente debe existir una conducta o hecho y después la adecuación o conformidad al tipo.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el tipo delictivo puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga

<sup>18</sup> ALBA MUÑOZ, Javier. Cit. FERNANDO CASTELLANOS. Op. Cit. p. 166.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

una consecuencia jurídica de la pena. Estableciéndose además, que bien es sabido que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y cuya realización va ligada a la sanción penal, de donde se deriva que una acción por el simple hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcluso que el tipo penal no llegó a configurarse.

**Sujeto Activo.** Está requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel debiéndose entender como sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

"Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista, sólo nos referiremos a las más comunes:

1.- Por su composición, se divide en normales y anormales.

Los primeros se limitan a hacer una descripción objetiva.

Los segundos además de factores objetos contienen elementos subjetivos y normativos.

2.- Por su ordenación metodológica, se dividen en fundamentales o básicos, especiales, complementarios.

Los primeros constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.

Los segundos se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen y los últimos se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

TESIS CON  
FALLA DE CALIFICACIÓN

3.- En función de su autonomía o independencia se dividen en: Autónomos o independientes y subordinados.

Los segundos dependen de otro tipo.

4.- Por su formulación se dividen en casuísticos y amplios.

Los primeros prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellos y otros con la conjunción de todos.

Los segundos describen una hipótesis única que puede ejecutar por cualquier medio comisivo.

5.- Por el daño que causan se dividen en: de daño o lesión y de peligro.

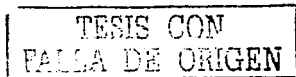
Los primeros protegen contra la disminución o destrucción del bien.

Los segundos tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados".<sup>19</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo ha dicho: desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en básico, especiales y complementarios.

Los básicos se estiman en razón a su índole fundamental y por tener plena independencia, los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico pero añadiéndole alguna otra peculiaridad nueva, su existencia incluye la aplicación del tipo básico y obliga a resumir los hechos bajo el tipo especial, de tal

<sup>19</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 137.



manera que éste elimina el básico; por último, los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan.

Por ejemplo, podemos señalar dentro de nuestra Legislación Federal al homicidio como tipo básico; al homicidio calificado como tipo complementario y al infanticidio como tipo especial.

El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo de las condiciones o referencias típicas en el sujeto, lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometerlos personas que tienen esa calidad.

#### LA ANTIJURIDICIDAD.

"La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal".<sup>20</sup>

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello comprende a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Anteriormente era muy frecuente escuchar que el delito era lo contrario a la ley, sin embargo Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal, por eso Binding

<sup>20</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Cit. Por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 175.



decía: "la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible; o sea, la norma valoriza, la ley describe. Dice que la antijuridicidad es la contradicción a la norma de cultura reconocida por el estado".<sup>21</sup>

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.- La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial; El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el legislador; y materialmente antijurídica en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Para Cuello Calón la antijuridicidad formal existe cuando hay una rebeldía contra la norma jurídica, y antijuridicidad material cuando dicha rebeldía causa un daño o perjuicio social.<sup>22</sup>

LA IMPUTABILIDAD.- Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, por eso a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

<sup>21</sup> Ibidem p. 176.

<sup>22</sup> Ibidem p. 175.



Asimismo la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que le capacitan para responder del mismo, afirmando generalmente que ésta se determina por un mínimo físico representado por la edad y un psíquico representado por la salud mental. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer.

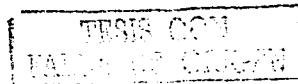
FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.- Según los liberoarbitristas, para ser el individuo responsable debe poseer al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu.

"Para los deterministas, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas resultantes de la herencia psicológica, fisiológica y del medio ambiente; el hombre es responsable por el sólo hecho de vivir en sociedad".<sup>23</sup>

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente, se coloca en situación inimputable y en esas condiciones procede el delito, a esas acciones se les llama Liberae in Causa.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia titulada, EXCLUYENTE. ESTADO DE INCONSCIENCIA. (EMBRIAGUEZ). Nos dice:

<sup>23</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 220.



"Lo que el legislador tomó en cuenta para considerar el estado de inconciencia como causa de inimputabilidad es que, el mismo, se haya alcanzado por causas ajenas a la voluntad del activo y no a la embriaguez deliberada o culposa."

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

CULPABILIDAD.- Respecto a la culpabilidad puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define a la culpabilidad, "como el nexo causal intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".<sup>24</sup>

Definición válida para los delitos dolosos, pero no así para los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por naturaleza misma, no es posible querer el resultado.

La culpabilidad contiene en este sentido una doble relación, la acción de voluntad del autor no es como la requiere el derecho a pesar de que el autor la hubiera podido realizar conforme a la norma, la culpabilidad en su más propio sentido es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de la acción. La culpabilidad en sentido estricto, es sólo reprochabilidad o sea, la calidad específica de desvalor de la voluntad de la acción.

<sup>24</sup> PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. p. 232.

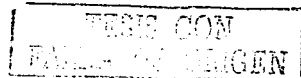


PUNIBILIDAD.- El delito para ser inculpaible ha de estar conminado como una pena; o sea, que ésta sea la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. Nuestro Derecho Penal señala que el acto u omisión para ser delictivos deben estar sancionados por las leyes penales, lo que hace que el concepto de delito se integre con el elemento acción como presupuesto y punibilidad, que es su predicado.

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo de delito ha sido criticable; es decir, que se encuentra contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable, o porque para muchos autores ésta es la consecuencia del delito y no puede ser elemento, pues su única función es darle al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones, ya que el delito se integra aún faltando la norma, ni con la amenaza de la misma o con la conminación de la punibilidad, independientemente de que ésta se aplique o se deje de aplicar; de lo que resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito.

La punibilidad es la amenaza de la pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden jurídico social. Siendo el problema principal radical en que si debe ser considerado como elemento del delito.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.- Ausencia de Conducta.- Esta existe cuando la acción u omisión son involuntarios, o cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto o no son suyos, porque falta la voluntad.



Casos de ausencia de conducta.- La dogmática moderna ha precisado como indiscutibles casos de conducta los siguientes:

I.- LA VIS ABSOLUTA.- También llamada violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible; y

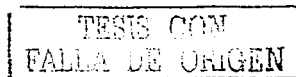
II.- FUERZA MAYOR.-La clasifica en:

- a) Sueño y sonambulismo; no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño, ni el estado crepuscular hipnótico.
- b) La sugestión, la hipnosis y la narcosis.
- c) La inconciencia y los actos reflejos y la fuerza irresistible."<sup>25</sup>

ATIPICIDAD.- La ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad para dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando falta alguno de sus elementos típicos, el agente no puede ser detenido.

"La atipicidad supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho; atipicidad es ausencia de adecuación típica. Ejemplos de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto pasivo.



- c) Cuando hay ausencia de objeto.
- d) Cuando habiendo conducta fallan las referencias temporales especiales del tipo.
- e) Cuando no se dan en la conducta los medio de comisión señalados por la Ley.
- f) Cuando faltan los elementos subjetivos del injusto requeridos por el tipo legal".<sup>25</sup>

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. - Cuando no hay antijuridicidad no hay delito justificándose el hecho, es decir, existe una causa de justificación. Son causa de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en el tipo legal, o sea los actos u omisiones que se configuran como delitos pero que les falta carácter de "antijurídicos", de contrarios a derecho.

Estos se basan o en la falta de antijuridicidad o en la ausencia de antijuridicidad según el principio del interés preponderante.

- a) Ausencia de antijuridicidad según el principio de ausencia del interés:
- Consentimiento del Ofendido.
  - Consentimiento Presunto.
- b) Ausencia de antijuridicidad según el principio del interés preponderante:

<sup>25</sup> Ibidem p. 261.



- La acción especialmente debida.
- La acción realizada en virtud de especiales derechos (según la necesidad).
- El principio de la valuación de los bienes jurídicos.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan el aspecto negativo del delito. Suelen catalogarlas bajo la denominación de "causas excluyentes de responsabilidad", "causas de incriminación", etc., en nuestro derecho se le llama "causas de exclusión del delito" y son:

- a) El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.
- b) Falte algún elemento del tipo penal.
- c) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado.
- d) Legítima defensa.
- e) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía al sacrificado).
- f) Cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho.
- g) Estado de inconsciencia.

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

- h) Error invencible.
- i) La conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó.
- j) Caso fortuito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- Son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades de conocer y son:

- A) Falta de desarrollo mental y deficiencias físicas.
  - a.- Al menor edad se reconoce en los códigos como inimputable, variando el plazo de exención.
  - b.- A los sordomudos y ciegos se les considera también inimputables.
- B) Falta de Salud Mental.
- C) Trastorno mental transitorio.
  - a.- Embriaguez, por enervantes o drogas (solo atenuante en algunos códigos y cuando no es provocada por el agente)
  - b.- Fiebre y dolor.

FECHA CON  
FALLA DE CUMPLIMIENTO



Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo a la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Tratándose de la inimputabilidad, son admisibles tanto las causas legales, como las llamadas supra-legales (por ejemplo la falta de conducta), las de naturaleza legal son:

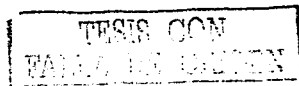
- Estado de inconsciencia (permanente o transitorios).
- El miedo grave.
- Las incapacidades físicas.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.- La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche.

Para que el sujeto sea culpable es necesario la existencia de los elementos del conocimiento y la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a los mismos, el intelectual y el volitivo; toda causa eliminadora de uno de éstos debe ser causa de inculpabilidad. En estricto rigor las causas de la inculpabilidad serían:

El error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción de la voluntad (afecta al elemento volitivo).

Algo se anula o no puede integrarse al faltar uno o más de sus elementos.



El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal y como es éste en la realidad. El error es el falso conocimiento de la realidad.

### 1.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

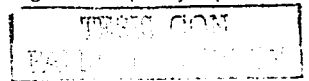
Cuello Calón, clasifica a los delitos en:

"I.- Delitos y Faltas.- Diciendo que son delitos las infracciones a que la ley señala penas leves. Por tanto para saber si una infracción constituye un delito, no habrá más que consultar la clase de pena con que se sanciona".

"II.- Los delitos culposos y los delitos dolosos".

"III.- Los delitos de lesión y delitos de peligro.- Son delitos de lesión los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada y los delitos de peligro no causan un daño a tales intereses, pero creando para éstos una situación de peligro. Entendiéndose por peligro la posibilidad de producción más o menos próxima de un resultado perjudicial a los bienes jurídicos.

Encontramos una subclasificación de estos delitos que son: Delitos de peligro común; que son los que ponen en peligro a un determinado grupo de personas, y los delitos de peligro individual; atentándose sólo en contra de una persona. Encontrándose dentro del código algunos otros delitos de peligro como por ejemplo:



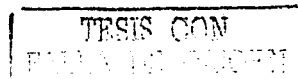
Delitos que comprometen la independencia del estado, Delito en contra de la salud pública, etc."

"IV.- Delitos Instantáneos y Delitos Permanentes. En los primeros la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento; y los segundos aquellos en que después de su consumación se prolonga en el tiempo la violación jurídica perfeccionada en aquella desde su inicio siendo violatorio en cualquier momento, se puede considerar como agravante del mismo".

"V.- Delitos Formales y Delitos Materiales. El primero es aquel que se agota el tipo por el solo hecho de la acción o la omisión del culpable no siendo necesario la producción de un resultado externo; y el segundo requiere un resultado objetivo o material".

"VI.- Delitos Simples y Complejos.- Siendo los simples los que sólo violan un interés jurídico protegido; y los complejos los que se constituyen por la infracción de diversos bienes jurídicos, mediante hechos diversos, constituyendo por si un delito. Sin embargo este delito no se debe confundir con aquellos en que una sola acción constituye varios delitos y que son los que se denominan delitos compuestos".

"VII.- Delitos de Acción y Omisión.- Los primeros consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que violan una prohibición de la ley penal; y los segundos consisten en una inacción o una abstención del agente cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado".



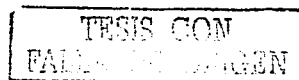
"VIII.- Delitos perseguibles de oficio o a Instancia de Parte.- Los delitos casi en su totalidad que se encuentran contenidos en el Código Penal vigente son perseguidos de oficio y sólo un escaso número de ellos se persiguen por querrela de la parte ofendida o por determinada persona a las que la ley concede este derecho; siendo éstos los delitos de violación, abuso deshonestos, estupro, rapto, adulterio, calumnia e injurias".

"IX.- Delitos Comunes, Políticos y Sociales.- Los delitos comunes son los que lesionan bienes jurídicos individuales y los delitos políticos aunque su noción no parezca muy clara se dice que revisten este carácter los que atentan contra el orden políticos los ejecutados con móviles políticos aun lo delitos comunes y así definirse al delito político "el cometido contra el orden político"; dichos delitos pueden dividirse en delitos políticos relativos que ofenden al orden político y al derecho común".<sup>27</sup>

#### OTRA CLASIFICACION

Según su gravedad.- Se clasifican en tres o dos categorías; siendo el primero sistema de tripartición de las infracciones, distinguiendo a: los delitos, los crímenes y las faltas. La clasificación bipartita las clasifica en delitos y faltas siendo la más generalizada. En México sólo se ocupa nuestro derecho de los delitos en general.

<sup>27</sup> CUELLO CALON, Eugenio. DELITO PENAL. 15ª Edición, Editorial Nacional, Buenos Aires Argentina, 1974 p. 30



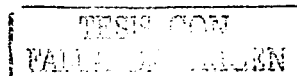
Por la conducta del agente, pueden ser de acción y de omisión.- Los primeros se cometen mediante una actividad positiva violándose una ley prohibitiva, los segundos consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, violándose una ley dispositiva.

Los delitos de omisión se subdividen en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión, consistiendo los primeros en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, no importando el resultado obtenido y en los segundos, el agente decide positivamente no actuar para conducir con su inacción el resultado.

Por el resultado que producen. Son materiales y formales, los primeros son llamados así porque para que se consuman se requiere la producción de un resultado externo; y los delitos formales no requieren la producción de ningún evento externo a la acción misma del sujeto, siendo éstos de mero peligro abstracto.

Por el daño que causen.- Son delitos de lesión y de peligro: los primeros al consumarse causan daño directo y afectivo en las personas o bienes; y los de peligro no causan el daño a las personas o a los bienes, pero los ponen en peligro.

Por su duración.- Son instantáneos, continuados y permanentes. Los primeros se consuman en un solo momento (robo), pudiendo realizarse mediante una acción compuesta de varios actos, pero atendiendo a la unidad de acción. Continuados se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, permanentes después de consumados es violatoria al bien jurídico en cada uno de sus momentos (rapto).



**POR LA CULPABILIDAD.**- Se clasifican en dolosos y culposos, de los cuales me ocuparé en otro capítulo de este trabajo.

**Delitos Simples y complejos.**- Son delitos simples en los que la lesión jurídica es única y los complejos se forman con la fusión de dos o más delitos.

**Delitos Unisubsistentes y Delitos Plurisubsistentes.**- Son los primeros los que constan de un solo hecho y los plurisubsistentes se integran solo con la concurrencia de varios hechos.

**Delitos Unisubjetivos y Plurisubjetivos.**- Según la intervención del número de agentes, encontrándose en los unisubjetivos la actuación de un solo agente y en los plurisubjetivos la necesidad de la participación de tres o más sujetos .

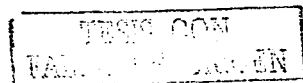
#### 1.4 LA PENALIDAD DE LOS DELITOS

Se han tratado de dar muchas definiciones de pena, aquí trataremos sólo algunas y finalmente daremos la nuestra.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

Cuello Calón, la define como "el sufrimiento impuesto por el estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".<sup>28</sup>

<sup>28</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 255.



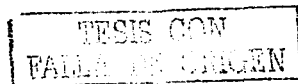
Castellanos Tena establece que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".<sup>29</sup>

Para Francisco Carrara "la pena es de todas luces un mal que se impone al delincuente, es un castigo; atendiendo a la moralidad del acto, ésta al igual que el delito es el resultado de dos fuerzas, una física y otra moral, subjetivas u objetivas".<sup>30</sup>

Nuestra definición es que "la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa un peligro social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social"

<sup>29</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.267.

<sup>30</sup> CARRARA, Francisco. Op. Cit. p. 685.



## CAPITULO II

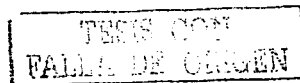
### ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL CONTENIDO EN EL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

La administración que gobernó al país y que encabezó el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León; abrogó la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y decretó un nuevo ordenamiento que reguló la actividad hacendaria del Distrito Federal mediante el llamado Código Financiero del Distrito Federal, del cual vamos a realizar un estudio del delito de defraudación fiscal que está actualmente contenido en el artículo 526 del mencionado ordenamiento.

#### 2.1 TIPO

El estudio de la defraudación fiscal para ser completo debe comprender no sólo la defraudación genérica consignada en el Artículo 526 del Código Financiero sino también el análisis del tipo consignado en el citado ordenamiento.

"En materia penal fiscal, como en toda la materia penal, está presente el principio que expresa: "Nullum crimen, sine poena, nulla poena sine lege". Es decir, en todo régimen jurídico tributario se hace necesario la creación de figuras típicas que prevean y en su caso sancionen las conductas criminales de todas aquellas personas que cometan violaciones de tal gravedad, que dañen a la sociedad, a la colectividad, la cual en muchas ocasiones se ve privada de los beneficios que el



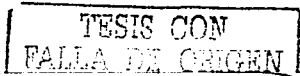


gobierno procura a través de una justa recaudación de los ingresos fiscales que por mandato constitucional están obligados todos los contribuyentes a pagar al Fisco. Los ilícitos penales de carácter fiscal, es decir, la tipificación y punibilidad de los delitos fiscales existen como una necesidad que el Estado experimenta, de contar con los instrumentos legales que hagan posible que los contribuyentes paguen legal y oportunamente sus contribuciones".<sup>31</sup>

Ahora bien, para que exista el delito fiscal se requiere una conducta que configure una omisión dolosa de una contribución fiscal, pero además se precisa que sea típica, antijurídica y culpable. Esto es, no hay delito fiscal sin tipicidad, sin que el hecho de la vida real encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la ley fiscal en que se definen y catalogan los delitos fiscales. La tipicidad es, pues, la conformidad de una conducta con la hipótesis de delito consignada en la ley fiscal; el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento, con el descrito por el legislador, en suma la adecuación o correspondencia de un hecho a la hipótesis abstracta configurada en la ley.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito de defraudación fiscal cuya ausencia impide su configuración. En consecuencia, sólo será defraudación fiscal la conducta que encaje en el tipo; por tanto, ninguna conducta será delito fiscal aún cuando constituya omisión de una contribución fiscal, si no está previsto en la Ley Fiscal como típico; solo caerán bajo sanción penal fiscal las conductas que se adecuan a los tipos formulados en la Ley, aunque otras conductas

<sup>31</sup> MABARAK CERECEDO, Doricela. DERECHO PENAL FISCAL, 1ª Edición, Editorial Lazzcano Garza Editores, Monterrey, México 1993, p. 126.



puedan ser incumplimientos de obligaciones fiscales y, por tanto, reprobables éticamente. De ahí podría concluirse el dogma de que: "no hay defraudación fiscal sin tipicidad".

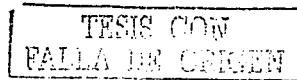
Para continuar, deseamos plasmar nuestra definición de tipicidad en la defraudación fiscal. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta que constituye delito por omisión dolosa de una contribución fiscal, con la descripción legal formulada en abstracto.

Ahora bien, a veces, el tipo es la descripción legal del delito fiscal; en otros casos, la Ley se limita a describir la conducta prohibida u ordenada, en cuyo caso más que descripción de delito fiscal es la descripción del elemento objetivo, del comportamiento, que no es sino una parte de la defraudación fiscal.

"El que la tipicidad sea elemento esencial de la defraudación fiscal deriva del principio de estricta legalidad penal expresado con la fórmula latina *nullum crimen, nula poena sine lege*".<sup>32</sup> Y que haya sido consagrado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Tercer párrafo del artículo 14 y que es absolutamente aplicable en la materia fiscal-penal, dada la identidad ontológica entre ésta y la materia penal tradicional.

Este principio debe mantenerse porque garantiza la integridad del patrimonio frente a las arbitrariedades del poder, que derivarían de concederse al órgano

<sup>32</sup> JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, T.III, 3ª Edición, Editorial Bosh, Buenos Aires, Argentina 1982, p. 7441



administrativo la facultad de crear defraudaciones fiscales no tipificadas legalmente, o de aplicar analógicamente o por mayoría de razón la ley fiscal penal, todo lo cual está prohibido por tal principio.

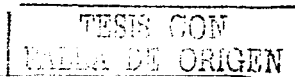
Se insiste en que el principio es el mismo en el Derecho fiscal-penal que en el Derecho penal: sin embargo, es necesario precisar que el tipo de defraudación fiscal sólo puede crearse en la ley en el sentido formal y no en un reglamento: así lo previene, además, el artículo 73 Constitucional fracción XXI, cuando establece que el Congreso tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

La administración no puede crear el tipo, ni siquiera en reglamento: lo único que puede hacer, de acuerdo con nuestro régimen de facultades expresas, es utilizar el tipo ya creado por el legislador.

Y lo fundamentamos con lo establecido por el Tribunal Fiscal de la Federación que señala "es necesario establecer, en primer lugar, que en materia de penas administrativas es aplicable la doctrina general penal y así lo declaran los tratadistas entre los que pueden citarse a Fleiner y Merkl. De tal manera que en materia de sanciones administrativas debe regir el principio general de que no hay pena sin ley, así como que las penas no pueden ser aplicadas por mayoría de razón".<sup>33</sup>

En consecuencia, para que una conducta humana pueda ser considerada como delito es necesario que se cree previamente una ley que la tipifique como tal.

<sup>33</sup> REVISTA DE TESIS JURISPRUDENCIALES. Pleno de 16 de mayo de 1984. p. 106.



Es así como surge en materia penal fiscal, como en toda la materia penal, el tipo, el supuesto que se considera penalmente castigable.

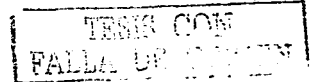
Son las conductas graves, aquellas que ocasionan daños al grupo social, que alteran o afectan su estabilidad, sus principios y su integridad, las que en definitiva se deben normalmente considerar como delitos en la ley.

Ahora bien, cuando el legislador describe el tipo en un artículo de la ley fiscal no configura conductas que supone neutras sino las que considera que son antijurídicas, que forman parte del sector de lo injusto, del cual separa una parte, delimitándola, con el fin de que quede perfectamente encerrado en las fronteras de lo que por ser injusto debe ser castigado.

No es que lo típico sea la razón esencial de lo injusto, sino que concreta lo injusto que amerita la pena.

Todos los atributos de la defraudación fiscal, la antijuridicidad y la culpabilidad sobre todo, han de conectarse subordinadamente al tipo legal; la antijuridicidad y la culpabilidad han de serlo en referencia a la figura rectora que el legislador ha trazado en el artículo concreto del capítulo penal de la ley fiscal.

"La tipicidad constituye una trascendental garantía específica de legalidad, rigurosamente penal, ya que solo en el ámbito del Derecho penal, y en especial en la de Derecho fiscal-penal, funciona el tipo con el carácter constitucionalmente imperativo y exhaustivo, de agotador, lo que no ocurre en materia civil o mercantil, en



cuyo ámbito puede invocarse la costumbre, la analogía, los principios generales del derecho, la equidad, etc".<sup>34</sup>

La tipificación de la defraudación fiscal en la ley resulta imprescindible para dar tanto a la defraudación como a la sanción la certeza necesaria para su correcta aplicación.

La tipicidad tiene un enorme valor; en acatamiento a este principio, el órgano administrativo no podrá sancionar sino cuando el hecho revista todos los elementos del tipo.

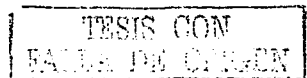
## 2.2 SUJETO ACTIVO

"La conducta es un comportamiento humano voluntario; es éste un elemento sine qua non de todo ilícito, entre ellos del ilícito fiscal; consiste en una manifestación exterior de voluntad. Por esta razón, pudiera sostenerse que el sujeto activo de un fraude fiscal debe ser una persona individual. Esta afirmación es insostenible; por el contrario, se ha de mantener que las personas colectivas pueden ser sujetos activos de fraude fiscal, en relación con voluntades que expresan y conductas que realizan por medio de los individuos que actúan como sus órganos".<sup>35</sup>

Tradicionalmente, y de manera generalizada, se ha sostenido que no es posible afirmar la imputabilidad de las personas colectivas, es decir, que no se puede

<sup>34</sup> JIMENEZ DE AZUUA, Luis Op. Cit. p. 773.

<sup>35</sup> VILLEGAS BASAVILBASO, Juan. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS  
3ª edición Editorial Progreso Buenos Aires, Argentina 1978 p. 262.



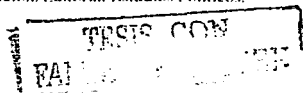
considerar que tales entes son idóneos para asumir responsabilidades de carácter penal.

Esta posición se apoya en la consideración de que la persona colectiva carece de los presupuestos bio-psíquicos que son consubstanciales al concepto de culpabilidad y que sólo se dan en el hombre individualmente considerado. "Con arreglo a esta tesis, las personas colectivas no podrán ser penadas, no cabría imponerles sanciones de carácter punitivo, aun cuando cometan ilícitos, ya que éstas se supondrían realizadas por las personas físicas que, como titulares de sus órganos, desempeñan las funciones de dirección o administración de entes colectivos, las penas habrían de imponerse siempre a tales personas individuales y jamás a las personas colectivas".<sup>36</sup>

Se apoya tal tesis en la tradición y la autoridad del famoso adagio *societas delinquere non potest*; sin embargo, tal principio no es aplicable en materia de defraudaciones fiscales, pues hay la posibilidad de imponerles penas punitivas cuando en el desarrollo de sus actividades omitan dolosamente las contribuciones que les imponen los preceptos fiscales.

Todo el que es sujeto pasivo de obligaciones fiscales, individual o colectivo, principal o secundario, puede omitir dolosamente contribuciones y precisamente por ello puede ser sujeto activo de conductas tipificadas como defraudaciones fiscales; aun en el caso de entidades que no reúnen los caracteres de personalidad jurídica

<sup>36</sup> SAINZ DE BUJANDA, Fernando. HACIENDA Y DERECHO. 2ª edición. Editorial Estudios Políticos. Madrid, España 1961. p. 117.



según el derecho privado, a lo que nuestro derecho positivo llama unidades económicas; el concepto de sujeto activo del ilícito fiscal se ha extendido, pues, más allá del ser humano y de los entes que según otras ramas del derecho tienen personalidad jurídica.

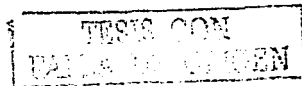
Ahora bien, para una mejor comprensión del sujeto activo en el delito de defraudación fiscal, será importante desglosar qué es una persona individual y cuál una colectiva Y al respecto, "Se da el nombre de persona a todo ente humano, dotado por la ley de la capacidad de ser sujeto de facultades y deberes; de ser un centro de imputación de derechos y obligaciones".<sup>37</sup>

De lo anterior se desprende que el concepto de persona guarda estrecha relación con las nociones de deberes y derechos y responde a la necesidad de establecer a un titular de tales derechos y deberes; alguien que tenga el deber o el derecho.

"Consecuentemente la persona lo es en tanto que tiene derechos y obligaciones; es decir, se da una relación de substancia a cualidades entre persona y derechos y deberes, por lo que puede afirmarse que persona no es en una entidad separada de sus derechos y deberes, sino la unidad personificada de éstos".<sup>38</sup>

<sup>37</sup> GARCIA MAYNES, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 37ª edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 271.

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 25ª edición. Editorial Colofón. México 1978. p. 15.



Asimismo existen dos clases de personas: individuales y colectivas; esto es, integradas por un solo individuo de la especie humana, o por varios agrupados en alguna forma de colectividad, alrededor de intereses y fines comunes; persona individual es el ente humano singular y persona colectiva es el ente humano plural.

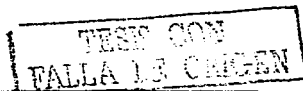
Ahora bien, el objeto de la ciencia jurídica no es el ser humano sino la persona. Y la distinción entre ser humano y persona constituye para el Derecho una de las precisiones metódicas más importantes.

La distinción entre ser humano y persona solo tiene significación para el Derecho; en el hablar común, la palabra hombre y la palabra persona son sinónimos, pero se diferencian en el sentido jurídico, ya que todo hombre es persona pero no toda persona es hombre.

"La diferencia establecida por la ciencia jurídica entre ser humano y persona, no constituye, en manera alguna, menoscabo del significado supremo de la criatura humana como medida de todas las cosas. En efecto, el concepto de persona es puramente funcional, se ha construido en y para el campo del derecho".<sup>39</sup>

Siendo el concepto de persona un concepto jurídico, una construcción del Derecho, tanto la persona individual como la persona colectiva serán persona jurídica y no habrá entre ellas ninguna diferencia esencial; una y otra son sujetos de

<sup>39</sup> MATEOS ESCOBEDO, Rafael. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES. 3ª edición. Editorial Botas. México 1956. p. 92.



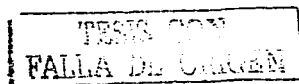


derechos y obligaciones; la persona no puede confundirse ni con el ser humano ni con una agrupación de éstos.

Consecuentemente la persona colectiva puede definirse como un ente humano plural, como una asociación de seres humanos, como un grupo organizado de individuos para la consecución de un fin, que es considerado por el Derecho como una unidad, esto es, como un centro de imputación de derechos y deberes distinto de los individuos que la integran. El grupo considerado como persona porque en relación con éste el orden jurídico establece derechos y deberes, y los actos u omisiones de sus órganos son atribuibles al ente colectivo, y de sus consecuencias derivan incrementos o reducciones a la propiedad de la persona colectiva; incluso la razón decisiva para que una colectividad sea considerada como persona, parece ser el hecho de que la responsabilidad por los actos antijurídicos que le son atribuibles se limita, en principio, a su patrimonio, aunque en casos excepcionales puede extenderse al patrimonio de alguno de sus componentes.

Finalmente las personas colectivas son importantísimos protagonistas de la vida económica; en el ámbito del Derecho Fiscal las personas colectivas son el núcleo más importante de los sujetos pasivos de los impuestos. El ordenamiento jurídico fiscal otorga a la persona colectiva capacidad para ser sujeto pasivo de obligaciones fiscales; luego tienen capacidad para cometer defraudaciones fiscales y para ser penadas por ello.

"Si se acepta la tesis de que la persona colectiva es sujeto de obligaciones y deberes, que tiene una voluntad social, que puede realizar conductas, que puede celebrar negocios jurídicos, que puede cumplirlos, no debe haber ninguna dificultad



para admitir que puede omitir contribuciones, que puede realizar acciones ilícitas, cometer fraudes de los que debe responder".<sup>40</sup>

En efecto, si la esencia de la persona, tanto individual como colectiva, consiste en ser un centro de imputación de acciones humanas, nada impide que los actos de una persona individual, en vez de imputarse a su centro psico-físico, se imputen a otro centro polarizador: la persona colectiva.

Cuando se establecen obligaciones y deberes a cargo de una persona colectiva, la norma prescribe qué debe hacerse, pero la individualización del agente que ha de realizar materialmente los actos prescritos se encuentra establecido en los estatutos y reglamentos de organización y competencia del ente colectivo; ese agente no puede ser otra cosa que un ser de carne y hueso. Pero los actos del agente no son imputados a una entidad psicofísica hombre, sino a la persona colectiva, y sus resultados van a afectar el patrimonio de ésta, formado con parte del patrimonio aportado por los seres humanos agrupados en el ente colectivo.

### 2.3 OBJETO MATERIAL

"El objeto material es toda persona o cosa sobre la que se concreta la conducta ilícita y que forma parte del tipo descrito en la ley".<sup>41</sup>

<sup>40</sup> SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Op. Cit. p. 606.

<sup>41</sup> CASTELLANOS TIENA, Fernando. Op. Cit. p. 140.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El objeto de la defraudación fiscal, o mejor dicho, el "objeto de protección" son los intereses o bienes tutelados por el derecho fiscal-penal, esto es, por una parte, como fin, la necesidad social de recaudar íntegra y oportunamente los impuestos para cubrir los gastos públicos que hay que realizar para lograr la seguridad, el bienestar y la prosperidad de la sociedad, y, por otra, como medio, el aseguramiento de la recaudación íntegra y oportuna de tales impuestos.

La defraudación fiscal puede ser caracterizada como una conducta antisocial, es decir, como una conducta que contradice los intereses colectivos que tienen su expresión en el derecho.

"Las lesiones causadas a los intereses sociales son punibles en cuanto contradicen a una norma que la sociedad estima vigente y obligatoria, y por consiguiente, en cuanto se oponen a un juicio público que las desaprueba".<sup>42</sup>

## 2.4 OBJETO FORMAL

El objeto formal o jurídico está constituido por los bienes jurídicos, protegidos o tutelados por la ley cuya lesión o peligro causado por la acción u omisión tipificados, ofende al interés público.

Franco Sodi establece "que el objeto formal es la norma que se viola"<sup>43</sup> y para Villalobos "es el bien o la Institución amparada por la ley y afectada por el delito"<sup>44</sup>

<sup>42</sup> JIMÉNEZ DE AZUA, Luis. Op. Cit. p. 101.

<sup>43</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 142.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 2.5 MEDIOS DE EJECUCION

El Código Financiero del Distrito Federal señala en su artículo 526:

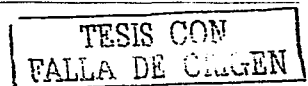
"Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución prevista en este Código u obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal.

El delito previsto en este artículo se sancionará, con prisión de tres meses a dos años si el monto de lo defraudado no excede de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; si el monto de lo defraudado excede la cantidad anterior, pero no de dos mil veces dicho salario, la sanción será de dos a cinco años de prisión; y si el valor de lo defraudado fuere mayor de esta última cantidad, la sanción será de cinco a nueve años de prisión.

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo año de calendario, aun cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones."

Este ilícito penal, como delito especial que es se encuentra regulado por normas de dos leyes distintas:

<sup>41</sup> Ibidem, p. 143.



- (1). El Código Financiero del Distrito Federal y
- (2). El Código Penal del Distrito Federal (según su artículo 14º y el Código Financiero del Distrito Federal ordena su aplicación supletoria en su artículo 524).
- (3). El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (El Código Financiero establece su aplicación en sus artículos 519 segundo párrafo y 524).

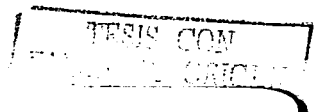
La figura del delito de defraudación fiscal, apareció en nuestro derecho positivo en época reciente.

"Antes de la existencia del delito de defraudación fiscal, se procedía contra el contribuyente evasor, con fundamento en el delito de fraude consignado en el código penal federal (Código Penal del Distrito Federal). Por lo que el acto delictuoso del contribuyente engañador, quedaba comprendido entre el delito de fraude genérico."<sup>45</sup>

Fue el 31 de diciembre de 1941, que aparece la "Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal; reformada el 30 de diciembre de 1997, que señalaba en el artículo 938 lo siguiente:

"Se impondrá de tres días a dos años de prisión al que haciendo uso del engaño o aprovechándose de un error omita total o parcialmente el pago de los

<sup>45</sup> MILLAN GONZALEZ, Arturo. LA DEFRAUDACIÓN FISCAL Y SUS CONSECUENCIAS PENALES. 1ª Edición Editorial PAC, México 1990, p. 159.



impuestos, derechos o aprovechamientos del Departamento del Distrito Federal, si el monto de lo defraudado o de lo que intentó defraudar importa hasta cincuenta mil pesos.

Si es mayor esta cantidad, se aplicará prisión de dos a nueve años. Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó o intentó defraudar la pena será de tres días a nueve años de prisión."

Analizando ambos artículos correspondientes al mismo delito concluimos que es un delito patrimonial, por que tutela y cuida la Hacienda Pública del Distrito Federal y es un delito "doloso", nosotros consideramos que los delitos dolosos tienen un desarrollo dinámico desde que apunta la idea o surge la tentación en la mente hasta que, deliberada y resuelta, se prepara y se consuma; recorren un sendero, una ruta, desde su iniciación hasta su total ejecución. A este proceso se le ha llamado *inter criminis*. Sólo los delitos dolosos recorren este camino; los delitos culposos no recorren esta ruta; éstos se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico. La vida del delito culposo surge cuando el agente descuida, en su actuación, las cautelas y precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

Ahora bien, "El *Inter Criminis* se integra con las fases por las que pasa el ilícito, desde la ideación al agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace

TESIS CON  
FALLA DE CARGEN

en la mente del defraudador hasta el agotamiento de la defraudación, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes. Y tiene dos fases fundamentales: interna y externa".<sup>46</sup>

La fase interna se da mientras la defraudación encerrada en la mente del autor no se manifestó exteriormente.

La externa ya se manifiesta. Sale a la luz por actos, incluso de preparación.

"La fase interna abarca tres etapas: ideación, deliberación y resolución.

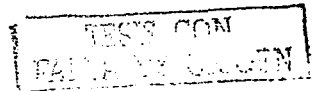
Ideación: Aparece en la mente la tentación de cometer el fraude que puede ser acogida o desechada por el sujeto. Si el agente le da albergue, la idea permanece en la mente y de ahí puede surgir la siguiente etapa.

Deliberación: La idea de cometer la defraudación fiscal se medita, se pondera el pro y el contra; se da una lucha entre la idea y las fuerzas inhibitorias, en las que aquella puede triunfar.

Resolución: Si la idea triunfa, se convierte en intención y voluntad. Se toma la decisión de cometer el fraude, aunque la voluntad no se exterioriza aun, existe únicamente como propósito en la mente".<sup>47</sup>

<sup>46</sup> JIMÉNEZ DE AZUA, Luis, Op. Cit. p. 224.

<sup>47</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 254.



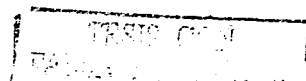
La fase externa se inicia en el instante en que el fraude se manifiesta y termina con la consumación. Abarca tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

**Manifestación:** La idea ilícita aflora al exterior, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

**Preparación:** Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Son actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un ilícito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de cometer un fraude fiscal.

Finalmente la ejecución: que es el momento pleno de aplicación de la idea preparada, y puede ofrecer dos aspectos: tentativa y consumación, éstos dos aspectos los trataremos en el siguiente capítulo de nuestro trabajo.





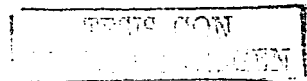
## CAPITULO III

## ASPECTOS PARTICULARES DE LA DEFRAUDACION FISCAL

## 3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Hasta 1931 existió acción pública para que la autoridad investigadora pudiera conocer de la comisión de un delito fiscal, y que estuviera en condiciones de iniciar la averiguación previa correspondiente. Después de esa fecha se le otorgó este derecho sólo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es decir, de un delito perseguible de oficio se convirtió en un delito de querrela.

"Existen a este respecto criterios, como el expuesto por García Domínguez, que sostienen que los delitos fiscales, debieran ser perseguibles de oficio, como el robo o el fraude, porque si bien hay una víctima directa e inmediata que es el Fisco, éste no es sino el representante de la sociedad mexicana, que es la que en última instancia resulta dañada, afectada con el delito cometido por el evasor de obligaciones fiscales, puesto que teniendo los delitos fiscales un contenido profundamente económico, su presencia origina que el Estado no pueda recaudar las sumas de dinero que conforme a la Ley le corresponden y que utilizará para satisfacer a través de los gastos públicos, las necesidades sociales. Se opina que si los delitos fiscales se hacen delitos de querrela, significa que la autoridad fiscal, aún sin proponérselo puede propiciar la desigualdad ante la Ley, porque en estas condiciones el Fisco determinará a su arbitrio cuándo y contra quien querellarse, dejando de hacerlo en otros casos que aunque los conozca, no presentará la



querella. La desigualdad es, dicen los partidarios de esta tesis, manifiesta en estos casos. Además, se dice que esta actitud es susceptible de prohiar la corrupción administrativa, puesto que el órgano público tiene posibilidad de querellarse o dejar de hacerlo en contra de un presunto responsable de la comisión de un delito fiscal, tomándose este deber jurídico es una facultad prácticamente discrecional, transformándose tal hecho en un delito político.<sup>48</sup>

### 3.2 QUERELLA

El artículo 516 del Código Financiero del Distrito Federal expresa en su primer párrafo que para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Título, será necesario que previamente la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal formule la querella respectiva; excepto en aquellos previstos en el artículo 525 de este Código, en cuyo caso cualquiera podrá denunciar los hechos ante el Ministerio Público.

El hecho de que el delito de defraudación fiscal, sólo pueda perseguirse por el Ministerio Público, mediante querella de la Procuraduría Fiscal de el Distrito Federal tiene las siguientes ventajas para la sociedad:

(1).- Se evitan los actos privados de venganza y chantaje, pues ningún particular puede denunciar a una persona física o moral de haber cometido el delito de defraudación fiscal.

---

<sup>48</sup> MABARAK CERECEDO, Doricela. Op. Cit. p. 130.

(2).- Se evitan acto de corrupción del Ministerio Público y del personal bajo su mando. Ya que mientras la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal no haya intervenido, o no intervenga, el contribuyente podrá estar seguro que ningún funcionario de éste órgano investigador (el Ministerio Público) podrá molestarlo.

Consecuentemente el mayor número de los delitos fiscales requieren la presentación de querrela, en ausencia de la cual, el Ministerio Público se encuentra impedido para iniciar el ejercicio de la acción penal de alguno o algunos de los delitos previstos en tales preceptos legales.

Jurídicamente la querrela se define como "una facultad de tipo meramente subjetivo que pertenece a la persona ofendida por el delito, y que al salir de su esfera interna, se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de la libertad".<sup>49</sup>

En consecuencia, y si se parte del principio de que el gobierno siempre se rige por facultades expresas, tenemos las siguientes conclusiones:

a). El fisco en materia penal fiscal, para la presentación de la querrela por la presunta comisión de un delito de este tipo, se rige por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 516 del Código Financiero del Distrito Federal.

<sup>49</sup> MARTINEZ PINEDA, Ángel. ESTRUCTURA Y VALORACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. 4ta. Edición. Editorial Azteca. México 1968. p. 61.

b). Ese precepto legal en ningún momento le otorga a la Procuraduría Fiscal la facultad discrecional de querellarse o dejar de hacerlo; y

c). Luego, el funcionario de la Procuraduría Fiscal legalmente facultado, tiene la obligación y no el derecho de presentar una querrela, cada vez que tenga conocimiento de la comisión de un delito fiscal que requiera el cumplimiento de este requisito para proceder penalmente contra el presunto responsable.

En tal virtud, el funcionario que deje de presentar una querrela, cuando tenga el conocimiento de la existencia de un delito fiscal o cualquier otro funcionario de la Procuraduría Fiscal que no lo haga del conocimiento del funcionario facultado para presentar la querrela, incurrirá en el delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el artículo 320 del Código Penal vigente, independientemente de la responsabilidad administrativa a que se refieren el primer párrafo y las fracciones I, XXII, XXIV y último párrafo en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Si el criterio de las autoridades administrativas jurisdiccionales fuera éste, no importaría que los delitos fiscales se persiguieran por querrela, en lugar de denuncia. Pero en la práctica, la querrela se maneja, como una amplísima facultad discrecional, provocando todos los inconvenientes apuntados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

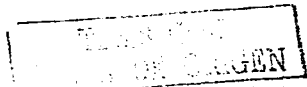
En estos argumentos se puede expresar de acuerdo con Rivera Silva: "Que la querrela es un requisito de procedibilidad, en ausencia de la cual, no se puede iniciar el ejercicio de la acción penal."<sup>50</sup> Para proteger el derecho indebido del Fisco a presentar la querrela, torpemente el legislador expresó en el párrafo 1ro. Del artículo 516 que para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en el Código, será necesario que PREVIAMENTE actúe la Procuraduría Fiscal del D. F., en este caso, presentando "previamente" la querrela. Se nota aquí un exceso de celo para evitar que en alguna forma el Ministerio Público pueda iniciar alguna investigación en torno a un delito fiscal, abriendo una averiguación previa. Es de explorado derecho que la querrela, como la denuncia, son requisitos de procedibilidad sin los cuales el Ministerio Público no pueda iniciar el ejercicio de la acción penal; por lo tanto, cuando el legislador de los delitos fiscales utilizó el término "previamente", no está sino mostrando el interés de que ninguna persona pueda iniciar la acción penal salvo la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal y la Secretaría de Hacienda.

### 3.3 DENUNCIA DE HECHOS

Son dos elementos con que forzosamente debe contar el Ministerio Público, para ejercer la acción penal (consignar) al indiciado por el delito de defraudación fiscal en contra del Gobierno del Distrito Federal.

(1).- El elemento del tipo penal

<sup>50</sup> RIVERA SILVA, Mameel. LOS DELITOS FISCALES COMENTADOS 7ª edición. Editorial Porma. México 1979, p.93.



(2).- La probable responsabilidad

Debe recordarse que el elemento del tipo penal se considera probado cuando: "se han demostrado una serie de hechos, que coinciden con los elementos constitutivos del delito, exactamente como los define la ley.

Los elementos constitutivos del delito de defraudación fiscal son:

(1).- "El uso de engaños o aprovechamiento de errores", y

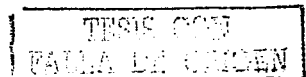
(2).- "La omisión total o parcial del pago de una contribución, o la obtención de un beneficio indebido con perjuicio del Gobierno del Distrito Federal.

Por lo que el elemento del tipo penal en el delito de defraudación fiscal se tendrá por comprobado, cuando se pueda demostrar por cualquier medio probatorio la existencia de:

(1).- Una actitud de engaño (activa o pasiva) en el contribuyente.

(2).- Una diferencia a favor del particular, en el pago de contribuciones. O en beneficio indebido que aprovechó a su favor y en perjuicio del fisco.

"El Ministerio Público inicia la averiguación previa con el "dictamen pericial" que la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal le entregó (cuando se querelló) en la



que un auditor fiscal expresa que ha detectado una omisión en el pago de impuestos por parte del contribuyente. Indicándose en este "dictamen pericial" el monto inicial detectado en esta defraudación fiscal. La actitud de engaño del contribuyente, se deduce cuando se trata de una contribución autodeterminable, y esté la determinó en una cantidad menor a la debida".<sup>51</sup>

De la manera anterior, quedará a juicio del Ministerio Público, comprobado el elemento del tipo penal.

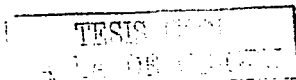
Por lo que se refiere a la probable responsabilidad, es conveniente recordar lo que se entiende por ésta:

La probable responsabilidad existirá cuando se deriven elementos suficientes para considerar que un individuo, es probable autor o coparticipa de un delito.

La probable responsabilidad puede ser la participación en un delito, ya sea: concibiéndolo, preparándolo, induciendo a otro a cometerlo. Ejecutándolo, o auxiliando al que lo cometió.

Para la existencia de la probable responsabilidad se requiere sólo de indicios de responsabilidad, sin ser necesario la prueba plena de ella. Pues esta certeza es materia de la sentencia penal.

<sup>51</sup> MILLAN GONZALEZ, Arturo, Op. Cit. p.170.



Consiguientemente, en el delito de defraudación fiscal serán probables responsables todas aquellas personas, de que el Ministerio Público, tenga fundadas sospechas, en base a los siguientes elementos de juicio:

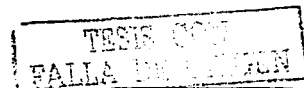
- (1).- La querrela de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal.
- (2).-La investigación que se realice en la averiguación previa.

En la averiguación previa que realiza el Ministerio Público, son de suma importancia las siguientes pruebas:

- (1).-La presuncional
- (2).-La documental
- (3).-La pericial

Como una prueba secundaria en importancia, en esta investigación, se encuentra la testimonial. Aunque ésta fundamentalmente la utiliza el Ministerio Público para descubrir a los coparticipes del delito de defraudación fiscal: coautores, cómplices y encubridores.

Cuando el Ministerio Público inicia una averiguación previa, por el delito de defraudación fiscal de una empresa, normalmente investiga a un grupo de varias





personas, de las cuales sólo se ocupa de analizar con profundidad, los casos de un pequeño número de ellas. Finalmente, sólo se consignan a dos o tres individuos.

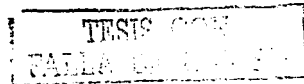
Todo lo anterior con base en la probable responsabilidad que se encuentre en cada uno de ellos, de existir alguna duda respecto a que alguien haya participado dolosamente en la comisión del delito, o no lo haya hecho, el Ministerio Público siempre opta por efectuar su consignación.

### 3.4 LA PENALIDAD

En Las culturas de la antigüedad, la defraudación fiscal siempre fue castigada duramente como una conducta grave, "como las que florecieron en el antiguo Egipto entre los años 569 a 524 a. de J.C., y en la antigua Grecia 356 a. de J.C., se impone como sanción la pena de muerte a aquellos ciudadanos que cometieren conductas de desobediencia o fraude a las autoridades en las declaraciones de sus medios de existencia"<sup>52</sup>

En un bajo relieve funerario de la VI dinastía egipcia se encuentra representado un juicio por evasión de impuestos donde se ve a la izquierda sobre un estrado a un juez que preside con una barba postiza, símbolo de su autoridad y nobleza a ambos lados se aprecian a los escribas provistos de plumas, cañas tablillas de escribir, tinta seca y jarras de agua, para tomar notas del proceso en escritura jeroglífica abreviada denominada hierática, al pie del estrado se prosternan

<sup>52</sup> URBINA NANDAYAPA, Arturo, LOS DELITOS FISCALES EN MÉXICO. Los delitos Fiscales en el Derecho Mexicano, Tomo II, Editorial SICCO, 1ª Edición, 1997, p. 3.



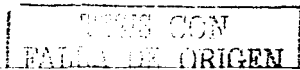
los acusados ante el juez acompañados por los alguaciles y al extremo derecho se encuentra uno de estos acusados recibiendo azotes, que fue declarado culpable.

En Roma se estableció el "tributum" o "carga pública del aerarium" del Estado, "a mediados del siglo IV a. de J.C. el tributo se imponía ya en proporción al patrimonio registrado a este efecto por los ciudadanos"<sup>53</sup>

El registro del patrimonio se realizaba por el censor, ésta facultad pertenecía a los Cónsules y de esta manera se establecía la obligación de contribuir a las personas que pertenecían a la comunidad, correspondía al Cónsul castigar con penas corporales y aún con la pena de muerte a quien se descuidaba con el cumplimiento de sus obligaciones, relativas a la formación del censo o que daban informes falsos, cabe mencionar que el primer Censo de la historia se hizo por cuestiones tributarias. Podemos advertir la preocupación del estado para controlar a sus súbditos en materia de tributos y por lo tanto la eterna lucha del estado coaccionador, contra el contribuyente evasor, y en esta época contra estos se impusieron las penas de muerte, esclavitud, decomiso de las propiedades, azotes, mutilaciones o las multas, que eran consideradas normales.

El régimen feudal, no fue propicio al desarrollo de las libertades individuales, al caer el imperio Romano, se produce la anarquía y al restaurarse el orden surge una aristocracia territorial, con un vigoroso mando que aplasta todos los derechos o libertades oponibles a la autoridad.

<sup>53</sup> LOMELI CEREZO, Margarita, EL PODER SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Cit. por Arturo Urbina Nandayap. Op. Cit. Ibidem. p. 12.

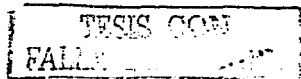


"En la edad media a los defraudadores del fisco, se les castigaba con: azotes, hierro candente, amputación de una mano, torturas, prisión perpetua, etcétera."<sup>54</sup>

También se castigaba en forma severa al evasor de impuestos, como ya se dijo con la tortura como práctica institucionalizada; el decomiso, el tributo se basaba al arbitrio y fuerza del señor feudal quedando la imposición de la pena al capricho de éste, surgiendo así las regulaciones de los vasallajes que cada provincia debía entregar a su señor, con el transcurso del tiempo las ciudades van adquiriendo importancia y fuerza económica que permite que se independicen del feudo. El pueblo, por medio de la violencia conquistó un mínimo de derechos indispensables para la convivencia y en otros casos, recurrió a negociaciones para obtener del señor feudal privilegios intocables y discutir con él las cantidades que debería entregar a título de impuestos.

A este conjunto de derechos se le ha llamado derecho cartulario, compuesto por cartas, franquicias, cartas-pruebas, privilegios, mercedes, inmunidades, salvoconductos, dando un régimen de derecho a favor de la libertad que limita a la autoridad del señor feudal, definiéndose también los delitos, penas y castigos que dio como consecuencia se evitara las prisiones arbitrarias, determinándose con precisión los impuestos que deben recaudarse y la autoridades encargadas para ello y quienes son los sujetos de estos impuestos de esta manera se evitó las exacciones (acción y efecto de exigir impuestos, multas, deudas, etc.) ilegales que fueron muy frecuentes en aquella época, culminando este movimiento con el derecho de los gobernados de nombrar su propia autoridad en las ciudades.

<sup>54</sup> MILLAN GONZALEZ, Arturo, Op. Cit. p 154.



"El descubrimiento y conquista de nuevos mundos por Cristóbal Colón trae consigo la imposición de tributos "el primer tributo, que con destino al erario español conocieron los Indios de América, fue el impuesto por Colón a los naturales de Santo Domingo, después del primer levantamiento de éstos".<sup>55</sup>

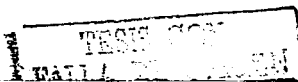
Como se aprecia el derecho represivo de todos los pueblos de la antigüedad tiene como característica común la crueldad en la sanción, en México precolombino la sanción era única; "la pena de muerte". Las guerras floridas que periódicamente llevaban a cabo "a fuego y sangre" los señores de México, Texcoco, y Tlacopan su único fin era recaudar tributos de los pueblos subyugados, además de procurarse mano de obra esclava. Era el dominio que se ejercía en la época de máximo esplendor del imperio Azteca hasta tierras de Centroamérica.

El derecho colonial fiscalizaba a favor de la Corona Real los ingresos para poder sostener sus guerras en Europa, que regularmente perdían o bien para construir la inmensa cantidad de Iglesias y conventos que es parte del acervo cultural y adornan a España y México; en esta época de la colonia las sanciones que se aplicaban como infracciones tributarias iban desde la pena de muerte al decomiso de los bienes del deudor o cárcel por periodos más o menos largos.

En el México independiente se expidió un reglamento de distribución de comisos el día 4 de septiembre de 1823.

---

<sup>55</sup> MIRANDA, José EL TRIBUTOS INDÍGENA EN LA NUEVA ESPAÑA DURANTE EL SIGLO XVI, Primera Reimpresión, El Colegio de México, 1980, p. 38.

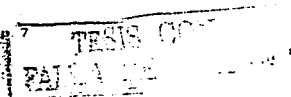


"El comiso debía declararse por el juez competente y su producto, descontados los derechos fiscales causados y lo que correspondía por arancel al juez, al promotor y al escribano, se repartía entre el denunciante y los aprehensores. Además de las penas citadas, si el contrabando excedía de 500 pesos, se publicaba el nombre y delito en los periódicos. En caso de reincidencia, se sancionaba al culpable con suspensión por cinco años de sus derechos ciudadanos y si volvía a reincidir, la pena era la expulsión del territorio mexicano, en la cual incurría desde luego todo extranjero convicto de contrabando."<sup>56</sup>

Es hasta 1893 con la Ley General del Timbre, donde se establecen dos clases de responsabilidades criminales, por infracciones simples e infracciones con responsabilidad criminal; las primeras tenían una infracción administrativa únicamente y las segundas consideraban como delito no tanto la defraudación delictiva en si misma, sino por que el causante se valía de un delito para cometer la infracción, podemos advertir la preocupación de las autoridades hacendarias para frenar la evasión fiscal, dándose los primeros pasos que seguiría la política en México, que empezó a contar con la base jurídica para tipificar y señalar las conductas delictivas en este ramo.

En el periodo que corrió desde que se inicia la Independencia de México en el 1810 que comienza la lucha, hasta 1876, no se puede hablar de una estabilidad política y social en el país por lo que no existieron las condiciones necesarias para que se organizara su sistema de recolección de tributos y los medios de control, siendo la única fuente de ingresos regulares las aduanas.

<sup>56</sup> LOMELI CERREZO, Margarita, Cit. por Arturo Urbina Nandayapa Op. Cit. p. 7



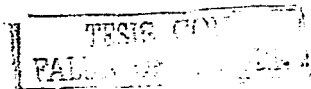
En el porfiriato, se siguió la máxima "poca política y mucha administración", en esta época la principal preocupación del gobierno, fue establecer las bases de un Estado fuerte, central y autoritario, la división de federalismo y centralismo se generó para darle fuerza al Estado central quitando poder y facultades a los estados.

"Con la llegada de los nuevos gobiernos revolucionarios se trató, en principio, de establecer un gobierno fuerte, lo que fue logrado hasta 1928 al impedirse la nueva toma de posesión de Álvaro Obregón. A partir de este momento la administración fiscal empieza a tomar conciencia de la necesidad de instrumentar los medios de control para aumentar la recaudación impositiva federal, en primer lugar; y posteriormente, tratar de abatir la recaudación fiscal. A este efecto son las convenciones nacionales fiscales de 1928, 1932, y 1947, año este último en que se instrumentó una nueva ley, en la que se determina la responsabilidad penal de los causantes en los delitos consignados en el Código Fiscal, figuras delictivas en el que el elemento común era la intención dolosa para defraudar al fisco."<sup>57</sup>

En 1936 se promulgó la Ley de la Justicia Fiscal, que tomaba en cuenta la idea de infracción a las leyes, no de delito, por las violaciones fiscales en beneficio de los derechos e intereses de los contribuyentes, sin tutelar completamente la garantía del interés público.

"La figura del delito de 'defraudación fiscal' aparece en nuestro Derecho positivo hasta fecha reciente. Con anterioridad a la tipificación del delito de

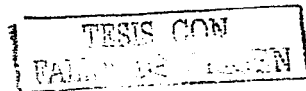
<sup>57</sup> URBINA NANDAYAPA, Arturo OP. Cit. p. 8.



defraudación fiscal se podía proceder en contra del causante, con fundamento en el fraude consignado en el Código Penal. Al no exigir calidades especiales en el sujeto pasivo el fraude en contra de la hacienda pública quedaba comprendido dentro del fraude genérico. Al aparecer, el 30 de diciembre de 1947 la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal, se busca tutelar el interés del Estado encaminado al normal funcionamiento de la administración pública, ya que el bien jurídicamente tutelado en la nueva ley es el patrimonio del Estado. El fin de la norma se explica en función de la necesidad de reprimir penalmente la conducta fraudulenta que ofende al Estado respecto de los impuestos y contribuciones que van a engrosar su patrimonio.

Las conductas típicas del delito de defraudación fiscal impositiva eran las siguientes:

- Simular un acto jurídico que importara omisión total o parcial del pago de impuestos.
- Declarar ante las autoridades fiscales ingresos o utilidades menores que los realmente obtenidos o hacer deducciones falsas en las declaraciones presentadas para fines fiscales.
- No entregar a las autoridades fiscales, dentro del plazo señalado en el requerimiento legal, el pago, las cantidades retenidas a los causantes por concepto de impuesto.



- Omitir la expedición de documentos en que conforme a las leyes fiscales deba cubrir el impuesto.

- Ocultar bienes o consignar pasivo total o parcialmente falso en los inventarios de un juicio sucesorio.

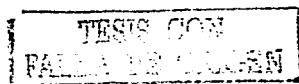
- Resistirse a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de la producción gravable o proporcionarla con falsedad.

- Ocultar ante las autoridades fiscales, total o parcialmente, la producción sujeta a impuestos.

- Negarse a proporcionar a las autoridades fiscales los datos necesarios para la determinación de los impuestos al comercio o proporcionarlos con falsedad.

- Ocultar ante las autoridades fiscales, total o parcialmente, el monto de las rentas o ingresos gravados.

La ley de Defraudación Fiscal Impositiva en Materia Federal tuvo una vida fugaz. Estuvo vigente sólo el año de 1948; sin embargo, la Secretaría de Hacienda nunca aplicó dicha ley, tomando en cuenta la novedad de la misma y





la carencia de conocimientos, educación y preparación que respecto de las obligaciones fiscales tenía un gran número de causantes."<sup>58</sup>

Con la reforma del Código Fiscal de la Federación Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1948, se adicionan los artículo 241 al 283, quedando comprendidos en estos el delito de defraudación fiscal dentro del capítulo V del Título Sexto, de dicho ordenamiento y actualmente se encuentra establecido en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación donde establece como conducta delictiva para la comisión de este delito y penalidad la siguiente:

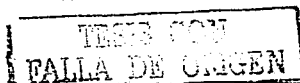
**"ARTICULO 108.** Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

1. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$500.000.00.

<sup>58</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Abdón, Cit. por Urbina Nandayapa Arturo. Cit. pp. 8, 9



- II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$500,000.00. pero no de \$750,000.00.
- III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$750,000.00.

Quando no se puede determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

El delito de defraudación fiscal será calificado cuando ésta se origine por:

- a) Usar documentos falsos.
- b) Omitir expedir reiteradamente comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos.
- c) Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.
- d) Asentar datos falsos en los sistemas o en los registros contables que se está obligado a llevar conforme a las disposiciones fiscales.

IMPRES CON  
FALLA DE ORIGEN

Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quien hubiera omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización 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, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

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 diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales."

En cuanto a la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal del año de 1993 esta fue la ley local que regulaba la actividad fiscal en el Distrito Federal antes de ser promulgado el Código Financiero del Distrito Federal, que fue expedido por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León el día 30 de diciembre de 1994 y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal al día siguiente; en esta Ley de Hacienda en su artículo 144 se encontraba preceptuado el delito de defraudación fiscal de la siguiente manera:

TECNO 0000  
MALLA DE DISEÑO

**"ARTICULO 144.** Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamiento doloso de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución prevista en esta Ley y obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco del Distrito federal.

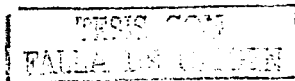
El delito previsto en este artículo se sancionará, si el monto de lo defraudado no excede de N \$16,485.00, con multa equivalente de hasta el doble de lo defraudado; con prisión de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado excede del último monto señalado pero sea inferior a N \$32,970.00, y cuando exceda este último monto, la pena será de tres a nueve años de prisión.

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

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo año de calendario, aún cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones."

Y en el Código Financiero para el Distrito Federal promulgado en 1994, quedó establecido el delito de defraudación en su artículo 526 con la penalidades siguientes:

**"ARTICULO 526.-** Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamiento doloso de errores, omite total o



parcialmente el pago de alguna contribución prevista en este Código y obtenga un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal.

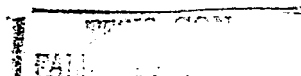
El delito previsto en este artículo se sancionará, si el monto de lo defraudado no excede de N \$18,000.00, con prisión de tres meses a un año; si el monto de lo defraudado excede del último monto señalado, pero sea inferior a N \$36,000.00, con prisión de seis meses a dos años de prisión y cuando exceda de este último monto, la pena será de uno a seis años de prisión.

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo año de calendario, aun cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones."

Este artículo 526 del Código Financiero vigente, señal como penalidad la siguiente:

**"ARTICULO 526.** Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución prevista en este Código u obtenga, para si o para un tercero, un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal.

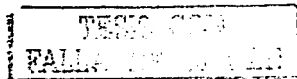
El delito previsto en este artículo se sancionará con prisión de tres meses a dos años si el monto de lo defraudado no excede de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; si el monto de lo defraudado excede la cantidad anterior, pero no de dos mil veces dicho salario,



la sanción será de dos a cinco años de prisión; y si el valor de lo defraudado fuere mayor de esta última cantidad, la sanción será de cinco a nueve años de prisión.

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en el mismo año de calendario, aún cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones."

Analizando la redacción y la penalidad de la defraudación fiscal, establecida en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación vigente, en relación al artículo 144 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal del año de 1993, y con el artículo 526 de el Código Financiero del Distrito Federal del año de 1994 y el vigente, encontramos que estos artículos guardan el mismo concepto de la conducta señalada como delito, salvo alguna variante en algunas palabras, pero conservando el mismo fondo, es decir el tipo, que es la descripción que hace el legislador, en la ley penal, de los elementos necesarios que caracterizan a este delito, éstos elementos se dan por medio de una acción positiva, el uso de engaños para la consecución de un objetivo, o una conducta omisiva, el aprovecharse de un error en que se encuentra el sujeto pasivo con una finalidad dolosa, elementos que encontramos en estos artículos, siendo en todos los casos el bien protegido, el interés común, el patrimonio del erario público que debe ser protegido de estas conductas para que ningún contribuyente se beneficie, para obtener un enriquecimiento patrimonial o un lucro o beneficio indebido en perjuicio de la hacienda pública.



Y por esta conducta la penalidad en el caso de los artículos 144 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal de 1993 establece como sanción mínima la multa por este delito, cuando el monto sea menor a dieciséis mil nuevos pesos, circunstancia que no ocurre en los demás artículos, es mucho más benigno en este punto y en cuanto, al artículo 526 del Código Financiero del Distrito Federal de 1994 encontramos la misma circunstancia con dicho artículo 144, ya que en ambos, en el total de los montos defraudados permite la libertad bajo caución o fianza. La trascendencia de esto es enorme: el acusado de delito de defraudación fiscal, no deberá permanecer encarcelado, mientras se debate sobre su culpabilidad o su inocencia. Ya que lo grave es que un juicio penal por un delito como este suele durar años. Aquí en el Distrito Federal la duración de un juicio penal es de dos, tres y hasta cinco años. Debiendo entenderse que en este periodo están comprendidas todas las actuaciones, diligencias y audiencias desde el auto de formal prisión, hasta la sentencia ejecutoriada.

Por lo que el acusado por un delito de defraudación fiscal en el caso del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, por una cantidad que exceda el monto de \$750,000.00, la prisión será de tres años a nueve años y al que se le haya dictado auto de formal prisión, de obtener sentencia absolutoria ya habría permanecido encarcelado el tiempo que duró el juicio, y en el caso del artículo 526 del Código Financiero para el Distrito Federal vigente si el monto de lo defraudado excede de dos mil veces el salario general diario vigente la prisión será de cinco años a nueve de prisión por lo que al que se le haya dictado auto de formal prisión, de obtener sentencia absolutoria, ya habría permanecido de dos a cinco años en prisión, por lo que, si bien es cierto que esto atemoriza al resto de los contribuyentes

TESIS CON  
FALLA DE CARGEN

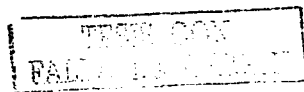
para que haga sus pagos y que posiblemente se éste logrando cuando se ha hecho pública la persecución penal en contra de evasores fiscales de personalidades de renombre y del medio artístico.

Resultado que se espera, es que los contribuyentes, tanto personas físicas como morales, que venían llevando a cabo prácticas fiscales ilícitas, las abandonen y paguen en forma íntegra sus impuestos y demás contribuciones, pero en la mayoría de los casos han logrado su libertad en el ámbito de contribuciones Federales y en caso del ámbito local del Distrito Federal, no se ha dado en forma pública este acontecimiento, más aún se han dado programas de facilidades a los contribuyentes morosos para que se actualicen en el pago de sus contribuciones resultando como consecuencia la promoción de una política fiscal del no pago; sin embargo, es importante esperar para ver los resultados de estos programas de facilidades, y saber qué tan positivo puede ser esta política fiscal para el erario de la hacienda pública.

### 3.5 LA TENTATIVA

El delito de defraudación fiscal, puede ser cometido en sus dos modalidades:

- a).- Como tentativa de delito.
- b).- Como delito consumado.





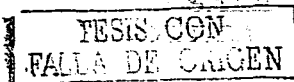
"Etimológicamente, tentativa deriva de tenere, que significa esforzarse y denota un impulso hacia un fin determinado que no se logra por accidente o acción ajena. Por eso hay que tender a algo, y ese algo es el resultado antijurídico configurado en el tipo legal; cierto que se precisan actos materiales, pero también y sobre todo, se precisa querer ese esfuerzo hacia la meta. La más decisiva potencia de los actos no suplente el elemento intencional, si esa potencia de los actos no suplente el elemento intencional, si esa potencia no fue querida y prevista como fin del agente."<sup>59</sup>

La tentativa en el delito de defraudación fiscal es un fraude imperfecto; esta imperfección es precisamente una de las condiciones de la tentativa, y por ello su verdadera esencia reside en que se lleve a cabo un principio de ejecución, pero que se realice el resultado de fraude.

La tentativa es un grado de iter criminis que no llega a la perfección de la defraudación fiscal. Estamos, pues, en presencia de un fraude imperfecto. Su antijuridicidad radica en el disvalor de la acción que constituye un comienzo de ejecución; su resultado, que gradúa la punibilidad, consiste en que constituye un peligro para el bien jurídico; y su culpabilidad es el dolo de consumación, que por causas ajenas al agente no ha llegado a su resultado final.

He aquí la naturaleza de la tentativa y el fundamento de su penalidad.

<sup>59</sup> JIMENEZ DE AZUA, Luis Op. Cit. p. 393.

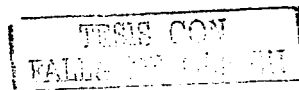


## ELEMENTOS

"La tentativa supone, para existir, los siguientes elementos.

- A) Una manifestación exterior.
- B) Con el fin de cometer una infracción fiscal (por esos es que se precisa la voluntad de cometerlo).
- C) Que la acción vaya encaminada directamente a ella, (por ello no la integran los actos meramente preparatorios).
- D) Que sea una determinada la infracción fiscal que se comienza, (esto es por que la tentativa depende del tipo de infracción a cuya comisión se encamina la conducta).
- E) Que la actividad material sea fragmentable.
- F) Que no se ejecuten todos los actos que debieran tipificar la infracción fiscal.
- G) Que la no consumación sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo (es decir, que no exista ni desistimiento ni arrepentimiento).<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Ibidem. P. 506.



En la cita textual anterior se debe sustituir las palabras "defraudación fiscal" en lugar de "infracción fiscal" para efectos de este estudio. La tentativa consiste en la ejecución de hechos encaminados directa e indirectamente a la realización del ilícito, lo que implica necesariamente el propósito de consumarlo. Como resulta evidente, que ni el negligente, ni el imprudente realizan los hechos con el propósito de consumir fraude, tenemos que concluir que no existe tentativa respecto de la defraudación culposa.

La tentativa de fraude fiscal dolosa de daño puede construirse conceptualmente, ya que en este caso se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del ilícito, existe el propósito y la voluntad de consumir el fraude. Por otra parte, esa conducta sí constituye un peligro de daño concreto para un bien jurídico.

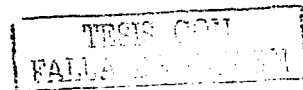
### 3.6 LA CONSUMACION

Los fraudes fiscales sólo son punibles cuando han sido consumados; por voluntad de la ley, la tentativa no lo es, ni siquiera en aquellos supuestos en que conceptualmente se pudiera configurar.

"La defraudación fiscal consumada es la unidad y por ello representa la perfección; la defraudación fiscal intentada es parte de la acción que conduce a la defraudación consumada, y por eso es imperfecta, incompleta respecto de aquella."<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ibidem. P. 391.



Para que fuera sancionable la defraudación fiscal, se requerirá, primero, que se creara, en la legislación fiscal, un precepto que genéricamente declarara punible la tentativa de fraude fiscales dolosos de daño; y en segundo, que se estableciera otro dispositivo que fijara los límites cuantitativos de la pena y las reglas especiales de su aplicación, equivalentes a los artículos 12 y 63 del Código Penal.

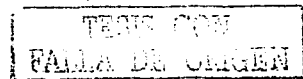
Sin embargo, tanto por razones de política legislativa como por las graves dificultades para probar la tentativa, parece poco probable que pudieran llegar a expedirse tales disposiciones fiscales.

### 3.7 LA PARTICIPACION

"En teoría, pueden darse dos tipos de ilícitos: unisubjetivos y plurisubjetivos, según que la descripción legal exija el comportamiento de uno o varios individuos. Si en la descripción típica sólo se precisa la intervención de un sujeto único, se trata de un ilícito unisubjetivo, aun cuando en un caso concreto, de modo contingente intervinieran varios sujetos, es decir, se diera un concurso eventual. Si en la estructura de la descripción legal se exige la conducta de dos o más sujetos como condición indispensable para la configuración del tipo, se está en el caso de un ilícito plurisubjetivo, que requerirán la integración de un concurso necesario de sujetos."<sup>62</sup>

Encontramos en la legislación fiscal-penal infracciones plurisubjetivas, pudiendo afirmar que en este campo en la defraudación fiscal se dan ilícitos

<sup>62</sup> CASTELLANOS, Fernando y PAVON VASCONCELOS, Francisco, Cit. por, GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, TEORÍA DE LA INFRACCIÓN FISCAL. DERECHO FISCAL PENAL. 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1982 p. 360.

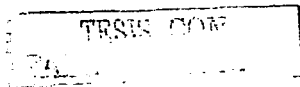


unisubjetivos como regla general, y por lo tanto no pueden darse el concurso necesario en ellos, ahora bien, en la mayoría de los casos, los ilícitos son como consecuencia de la actividad de un individuo, pero en la práctica dos o más sujetos pueden realizar un mismo ilícito; se dirá entonces que hubo participación, o concurso eventual, definiéndolo como la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización del ilícito, que pudo consumarse sin la intervención de todos aquellos que actuaron como partícipes.

En este supuesto, intervienen varias personas tanto en la concepción, preparación y en su ejecución, realizando cada una de ellas diversa actividad dentro de la unidad del propósito concebido, el conjunto de estas conductas son convergentes a la producción del resultado, infringiendo una sola norma, formándose la unidad de infracción con pluralidad de sujetos, por lo que se da una pluralidad de conductas, pero cada una de estas debe constituir condición causal de resultado, al confluir todas ellas para producirlo; además debe existir una convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado.

#### **FORMAS**

Se pueden distinguir diversas formas de participación que implican diferentes grados de responsabilidad y por ende penas diferentes.



"Cuando varios sujetos encaminan su conducta hacia la realización de una infracción, y ésta se produce como consecuencia de la suma de sus respectivas intervenciones, aunque todas sean causa, no lo serán en el mismo grado; su respectiva responsabilidad, estará relacionada con la actividad o la inactividad de cada uno."<sup>63</sup>

De acuerdo a su relevancia, existen dos formas de participación, la que realizan los actores principales y la que llevan a cabo los autores secundarios, accesorios o cómplices, los principales son los que conciben preparan o ejecutan la conducta ilícita, y los secundarios, accesorios o cómplices son los que indirectamente cooperan para producir el ilícito o delito.

Llámesese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito, es decir el agente que realiza una conducta física o psíquica relevante que constituye dicha causa eficiente para la producción del ilícito. Por esto se considera como partícipes no sólo a quienes material y psicológica o intelectualmente son causa del hecho típico, sino también a quienes contribuyeron sólo con el elemento intelectual o sólo con el elemento material, donde resultan autores intelectuales y autores materiales.

Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor, si son varios, reciben el nombre de coautores, y los auxiliares indirectos se denominan cómplices, quien se vale para la ejecución material de la infracción o delito de un

<sup>63</sup> CASTELLANOS, FERNANDO, Cit. por GARCIA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 361

TRIGO CON  
FALLA DE ORIGEN

sujeto inimputable, y que, por tanto actúa ilícitamente con otro sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento, se llama autor inmediato.

La participación intelectual puede darse por instigación y por provocación.

"La instigación se da cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo"<sup>64</sup>

"La instigación puede producirse a través de mandato, orden, coacción y consejo. El mandato existe cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para exclusivo beneficio del que manda. La orden es la forma del mandato y la impone el superior al inferior con abuso de autoridad. La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en amenaza. El consejo existe cuando se instiga o induce a alguien a cometer el ilícito para exclusiva utilidad y provecho del instigador."<sup>65</sup>

La determinación o provocación se produce cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillararlo a la ejecución del delito.

"En razón del tiempo, la participación puede ser anterior, si el acuerdo es previo a la comisión de la infracción y en tal momento se precisa la intervención que

<sup>64</sup> Derecho Penal Argentino, t. II, Cit por CASTELLANOS, Fernando Op. Cit. p. 347.  
<sup>65</sup> CASTELLANOS, Cit. por GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Angel, Op. Cit. p. 362.

TESIS CON  
FALLA DE FOMENTO

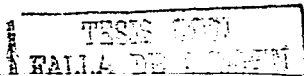
realizará cada partícipe; será concomitante, si la temporalidad ésta referida al momento mismo de la ejecución; y posterior, si comprende actos que ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.<sup>66</sup>

## **PARTICIPACION EN LA DEFRAUDACION FISCAL**

Por la naturaleza de la defraudación fiscal del artículo 526 del Código Financiero del Distrito Federal, que consiste en el uso de engaños o aprovechamiento de errores y la omisión total o parcial de una contribución, surge como requerimiento técnico que se dé cómo presupuesto del tipo la existencia del uso de engaños o aprovechamiento de errores y una omisión en el pago de contribuciones, para que pueda integrarse la defraudación fiscal. De ahí que en relación con las defraudación fiscal no cabe responsabilidad más que del obligado al cumplimiento, lo que impide cualquier forma de participación, esto es de concurso eventual ya que cada individuo que participe en la defraudación en el caso en estudio el Código Financiero del Distrito Federal a cada uno de ellos se le aplica, por su conducta, la penalidad correspondiente con independencia uno de otro, esto es, el contribuyente omiso es el directo responsable, titular de la obligación del pago de la contribución o impuesto generado y es el que directamente puede omitir el pago, sin este no puede existir tal omisión.

Desde luego existe la posibilidad de que algún tercero pueda coadyuvar en la comisión de la defraudación fiscal. Claro está que aún en este caso habría participación estaríamos ante una defraudación fiscal autónoma.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 363





Esta situación se presentaría, por ejemplo en la actividad de ciertos representantes, asesores, gestores, compradores, proveedores, etc. En tal supuesto, la ley ha de establecer que las personas que deban cumplir con las obligaciones tributarias por cuenta de terceros o colaborar de alguna forma en ese cumplimiento, como el caso del gerente, el contador, el agente aduanal, el proveedor o el comprador, etc., se tiene la obligación de actuar con fidelidad para con el fisco y que la omisión de tal obligación constituye un fraude fiscal; para el caso de que, un servidor público intervenga apoyando o cooperando con el contribuyente omiso o con dichas personas, también es responsable de dicho fraude, al cual además en forma autónoma se le agrava más la penalidad por dicho fraude al fisco (artículos 521 y 525 del Código Financiero del Distrito Federal), de esta manera, a cada participante se le sanciona autónomamente, si bien es cierto que en el caso que hubiese más funcionarios públicos que participen en este fraude, se daría una coalición de funcionarios públicos como delito aparte del de defraudación fiscal, cabe mencionar que el Código Financiero del Distrito Federal no establece penalidad específica a las diferentes formas de participación dentro del delito de defraudación fiscal ya que a cada individuo lo sanciona por la defraudación fiscal en la que intervino como sujeto autónomo, pero si sanciona la asociación delictuosa en materia fiscal en sus artículos 531-C y 531-D.

TESIS CON  
FALLA DE OBLIGACION

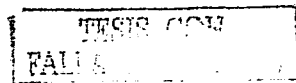
### 3.9 EL ENCUBRIMIENTO

"El encubrimiento consiste en procurar la impunidad del responsable de un fraude ocultando o destruyendo las huellas o pruebas de dicho infracción"<sup>67</sup>

Teóricamente el encubrimiento de acuerdo a nuestra legislación penal del Distrito Federal (artículos 23, 24, 25 ), podría ser tomado tanto como una forma de participación, cuanto como delito autónomo (artículo 320), si la participación es la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución, evidentemente el encubrimiento es una forma de participación si la acción posterior al fraude fue acordada previamente, y constituye una contribución a la producción del resultado.

Sería el caso de quien, antes de ser ejecutada una defraudación fiscal, promete el auxilio para después de su ejecución, porque, aunque los actos son subsiguientes, la promesa de auxilio es previa. Habría aquí una conducta anterior en la que es probable que se hubiera amparado el autor, que sin esa esperanza de asegurar la impunidad, no se hubiera decidido a la comisión del fraude; ejemplo, el contribuyente se pone de acuerdo con un funcionario público para no pagar un impuesto o contribución, comprometiéndose dicho funcionario, alterar los sistemas de informática de los cuales tiene el manejo en el descargo de los pagos de la oficina tributaria, acreditándolo de que se encuentra pagado este impuesto o contribución, esto es el contribuyente omite el pago y el funcionario altera los asientos, dándose la figura del encubrimiento al alterar los registros, aunque para la ley las dos personas

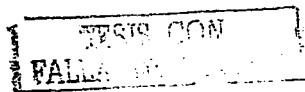
<sup>67</sup> Ibidem p. 365



están defraudando al fisco, si el encubrimiento se realiza sin previo concierto con el responsable, es decir después de omitir el pago el contribuyente va con dicho funcionario y le pide que borre la huella se estaría en la misma consecuencia del encubrimiento.

El encubrimiento, como modalidad de la participación, puede configurarse en materia de defraudación fiscal, por que, para que fuera punible se requiere, por una parte, establecer la omisión fiscal de no pagar total o parcialmente una contribución y por otra, tipificar como fraude fiscal su incumplimiento, caso en que estaríamos también ante un fraude fiscal autónomo, y ante un encubrimiento como modalidad de participación, propiamente dicha.

Por su parte, el encubrimiento como ilícito independiente no constituye incumplimiento de obligación fiscal específica, ni está tipificada por la ley fiscal, por lo que no podrá ser sancionado.



## CAPITULO IV

### SOLUCIONES LEGALES AL PROBLEMA QUE REPRESENTA EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL

El 30 de diciembre de 1994 fue expedido el decreto Presidencial por el cual se promulgó el Código Financiero del Distrito Federal y que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal al día siguiente, éste tiene por objeto regular la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Distrito Federal, la elaboración de los programas base del presupuesto de egresos, que la contabilidad de los ingresos, fondos, valores y egresos se realice para la formulación de la correspondiente cuenta publica, las infracciones y delitos contra la hacienda local, las sanciones correspondientes, así como el procedimiento para interponer los medios de impugnación que el mismo establece.

Lo que dio origen al Código de referencia, fue precisamente la necesidad política del Distrito Federal de autonomía como entidad local, a la cual se le dio, por medio del Congreso de la Unión, el derecho de elegir a su Jefe de Gobierno por voto ciudadano, y como consecuencia una legislación local autónoma del Poder Ejecutivo Federal, con independencia para legislar en materia fiscal.

En el pasado, legislaba el Congreso de la Unión, quien emitía las leyes en materia fiscal para la federación y lo hacía también para el Distrito Federal

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

conjuntamente con el Ejecutivo Federal de acuerdo a las facultades que les otorgan los artículos 73 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el Código Financiero del Distrito Federal, del 30 de diciembre de 1994, es "La Asamblea de Representantes del Distrito Federal" quien legisló en lugar del Congreso de la Unión, dirigiendo al señor Presidente de la República el proyecto de dicho Código, ésta asamblea fue electa para el periodo del 15 de noviembre de 1994 al 16 de septiembre de 1997, con sus facultades establecidas, en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1993, de aquí se infiere que se han realizado cambios a los diferentes cuerpos de leyes, a fin de poder darle al Gobierno del Distrito Federal las facultades y autonomía que requiere para establecerse como una entidad y manejar su hacienda pública en forma autónoma.

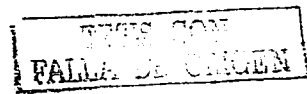
Actualmente, el Distrito Federal se encuentra a cargo de los Poderes Federales, y de los órganos Ejecutivo, Legislativo, y Judicial de carácter local (artículo 122 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), con el manejo de sus recursos económicos en una forma más autónoma a través del Código Financiero del Distrito Federal, con las limitaciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

Quedó comprendido el delito de defraudación fiscal dentro del Código Financiero del Distrito Federal en su Título Cuarto, específicamente en el capítulo III artículo 526, el cual fundamenta los supuestos, así como su sanción, recordando que la penalidad actual, determinada por la Asamblea de Representantes, ésta más agravada que en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 108, en virtud de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que un contribuyente de impuestos federales no alcanza el beneficio de la libertad provisional bajo caución si el monto defraudado es superior a \$750,000.00 ya que tiene como penalidad de tres a nueve años de prisión. En cambio en el Código Financiero, si el monto defraudado supera dos mil veces el salario mínimo general diario vigente, la penalidad es de cinco a nueve años de prisión, lo que implica una penalidad de un año más de prisión en el Código Financiero por una cuantía sensiblemente inferior, siendo incongruente que a los ciudadanos del Distrito Federal, que tributan tanto a la federación como al Gobierno del Distrito Federal, se les penalice más en su hacienda local que en la federal, incongruencia que debe ser analizada y valorada por la Asamblea de Representantes y el Jefe de Gobierno en turno a fin de corregirla, igualando la sanción penal local con la federal.

Al respecto existe consenso sobre la importancia de reformar las leyes fiscales a fin de tener mayor control en el pago de las contribuciones en el Distrito Federal; además, existe la necesidad de adecuarse al cambio de la estructura política y administrativa que dio el legislador al establecer el derecho del ciudadano del Distrito Federal a elegir al Jefe de Gobierno y Delegados de Delegaciones de la ciudad de México, dándose un cambio de estructuras, lo que requiere la adecuación de los cuerpos de leyes a este cambio, aunado esto al cambio que se dio a nivel federal al dejar el poder el partido oficial, lo que derivó en un cambio en el ámbito político, administrativo y social en la participación ciudadana, lo que implica adecuarse a esta modernidad, tanto gobernante como gobernado, deben aprender a adquirir una nueva cultura en el poder de gobernar, y administrar; el gobernado deberá tener participación más activa en los asuntos públicos, exigiendo sus derechos y



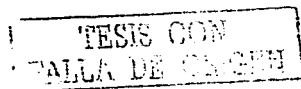
cumpliendo sus obligaciones, de ahí necesidad de cambiar en el ámbito fiscal las leyes que lo regulan.

#### **4.1 PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Para establecer un marco de referencia es necesario establecer los fundamentos Constitucionales del Código Financiero del Distrito Federal; éste surge después de la reforma al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial el 25 de octubre de 1993, en donde en su fracción V segundo párrafo, se dan facultades a la Asamblea de Representantes para iniciar leyes, las que remitiría para su promulgación al Presidente de la República, refrendadas por el Jefe de Gobierno.

Actualmente, el artículo 122 establece que la ahora llamada Asamblea Legislativa, tiene facultades según su BASE PRIMERA fracción V incisos:

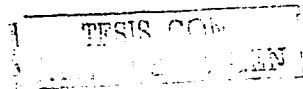
- e) para expedir disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor, el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal.
- g) para legislar en materia de administración pública local, su régimen interno y de procedimientos internos;
- h) para legislar en materia civil y penal,



De donde se desprende que no tiene facultades expresas para legislar e imponer contribuciones y sólo puede expedir disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor de hacienda y el presupuesto, la contabilidad, el gasto público, en materia de administración pública local, su régimen interno y los procedimientos administrativos. Al no tener expresamente facultad para imponer contribuciones, es el Congreso de la Unión, de conformidad, con el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos inciso A: quien tiene facultad para legislar para el Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, por lo que al no estar expresamente conferida la facultad de imponer contribuciones, la redacción de dicho precepto Constitucional provoca un conflicto de leyes en la imposición de contribuciones, de ahí la necesidad de modificar la Constitución proponiendo la siguiente redacción en su BASE PRIMERA, fracción V:

**"e) Expedir las disposiciones legales para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto que no estén conferidas al Congreso de la Unión, organizar éste presupuesto, la hacienda pública, la contaduría mayor, la contabilidad, y el gasto público del Distrito Federal."**

Siguiendo con el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su BASE PRIMERA fracción V, inciso h), se encuentra la facultad expresa de la Asamblea Legislativa para legislar en materia penal; en este





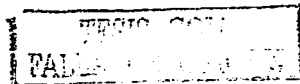
sentido, puede hacer las modificaciones propuestas en relación al delito de defraudación fiscal que establece el artículo 526 del Código Financiero para que su penalidad y monto defraudado que en éste se señala, sea congruente con lo establecido en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

Se hace notar la necesidad de actualizar la Constitución y las leyes que de ella emanan para regular la actividad fiscal en el Distrito Federal por que ésta tiene las inconsistencias siguientes: el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos preceptúa que ni la misma federación puede establecer ni dictar en el Distrito Federal impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117:

"VI. Gravar la circulación, ni consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía;

"VII. expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de procedencia de mercancía nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de productos similar de localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia."

El artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su BASE QUINTA, en su inciso H, preceptúa: "Las prohibiciones y limitaciones



que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal."

Y de esta manera, se dejó una laguna en la Constitución al negar tanto al Congreso de la Unión como a la Asamblea Legislativa la facultad de legislar en estas materias contenidas en las fracciones VI y VII del Artículo 117 Constitucional, por que en el artículo 131 referido, al Congreso de la Unión se le priva la facultad de legislar en estos conceptos en el Distrito Federal y por otro lado el artículo 117 mencionado, nos dicen que los Estados no pueden en ningún caso realizar los actos señalados en dichas fracciones VI y VII de este artículo, y remata el artículo 122 Constitucional en su BASE QUINTA inciso H, estableciendo que: "Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal".

Con esta prohibición ni el Congreso de la Unión ni la Asamblea Legislativa, pueden legislar ni establecer en forma alguna en el Distrito Federal gravamen en las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito con impuestos o derechos cuya exención se efectuó por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe a la mercancía, expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia estos conceptos leyes o impuestos, facultades que se señalan en las fracciones VI y VII del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y esto es grave por que se da el paraíso fiscal en la propia capital de la República

FESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Mexicana, al no poder gravar la circulación ni el consumo de efectos extranjeros ni los nacionales, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe a la mercancía, tampoco podrán éstas, expedir, ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de procedencia de mercancías nacionales o extranjeras ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distintas procedencias, de lo que se concluye que las Autoridades tanto Federales como estatales al gravar estos conceptos y expedir y mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales con estos conceptos en el Distrito Federal están violando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que esta incongruencia pone en riesgo la legalidad que debe prevalecer en el Distrito Federal, por lo que se propone se modifique nuestra Constitución en estos artículos para devolverle a la misma la congruencia que debe contener.

Con este análisis se concluye que tal y como se encuentra los artículos referidos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se esta lesionando los ingresos de la ciudad capital, por existir esta prohibición de legislar en estos conceptos, derivada, de la laguna legislativa que anuló estas facultades a ambas legislaturas y autoridades Federales y del Distrito Federal, en los artículos Constitucionales estudiados, esto es grave cuando la ciudad del Distrito Federal tiene una gran necesidad de ingresos.

Esta omisión daña tanto al fisco del Distrito Federal como al de la Federación, en virtud de que estas contribuciones no están previstas en el Código Financiero del

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Distrito Federal, pero que en justicia deben de estar, por que se está privando a la Hacienda Pública del Distrito Federal de dichas contribuciones, por lo que se considera que es necesario que el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal revisen a fondo y resuelvan esta laguna legislativa, que viola el principio de proporcionalidad y equidad de las leyes en el pago de contribuciones, que preceptúa el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

"Artículo 31.- Son Obligaciones de los Mexicanos:

Fracción I. ...

Fracción II. ...

Fracción III. ...

Fracción IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

Por lo que resulta que este artículo transcrito en su fracción IV, se incumple al no pagar la mercancía extranjera las contribuciones y derechos que en otras entidades si se pueden gravar, dándose así una contravención dentro de nuestra Constitución.

TESIS CON  
MULA DE CARGEN

#### 4.2 PROPUESTAS DE SOLUCION PARA EVITAR LA DEFRAUDACION FISCAL EN EL DISTRITO FEDERAL

A fin de que el principio de proporcionalidad y equidad no se rompa en el Distrito Federal, donde, en la actualidad, la mercancía extranjera que venden los vendedores ambulantes no paga tributo a la Hacienda Pública del Distrito Federal ni en su elaboración, consumo o venta al consumidor, a diferencia de la nacional que esta más controlada y gravada tanto federal como local, que no se persigue por que se ha tolerado, como ejemplo, en el centro de la ciudad y los diferentes lugares donde se encuentran los vendedores ambulantes, a pesar de que los gobiernos en turno del Distrito Federal han prometido resolver este problema económico y social, el cual se puede resolver si se grava y regula, con tributos, de la misma manera que al comercio establecido; toda vez que no hay equidad y proporcionalidad en el pago de contribuciones, como consecuencia el delito de Defraudación Fiscal previsto en el artículo 526 del Código Financiero del Distrito Federal resulta letra muerta, por esta falta de control, circunstancia que la Asamblea del Distrito Federal debe de revisar.

Aparte de lo expuesto en este capítulo se debe analizar y revisar los padrones y controles que la Secretaría de Finanzas tiene a su cargo en el control de los contribuyentes y pagos, los que deben de actualizarse, eficientar con el mínimo de errores y ordenarse más a fin de evitar y prevenir el delito de defraudación fiscal, ya que la complejidad de las leyes fiscales ha dado como resultado su violación, en algunos casos involuntaria, cuyas consecuencias son, sanciones a los infractores: se puede dar el caso de que contribuyentes que paguen con oportunidad por no

TESIS CON  
FALLA DE CARGEN

estar actualizado el descargo de su pago, según los padrones, están en el supuesto del delito de defraudación fiscal, y de iniciarse el procedimiento penal en su contra la autoridad hacendaria estaria en problema grave si ejerce la acción penal, cuando en realidad ya pagaron su contribución, al denunciarlos falsamente por el error en sus padrones, razón por la cual es necesario e importante que los padrones y controles, estén actualizados, en orden, sin errores, y eficientes, evitando acusar falsamente a los contribuyentes y si proceder en contra del verdadero defraudador fiscal.

Consideramos que el objetivo del Código Financiero no debe consistir propiamente en aplicar sanciones, sino evitar que la sanción se dé en si misma, esto es posible con mejores controles logrando con ello mayor captación de recursos, de ahí que la Secretaría de Finanzas debe implementar constantemente medidas para evitar la defraudación fiscal, partiendo de los principios siguientes que se proponen:

- 1) Eficientar al máximo posible los padrones y controles de los contribuyentes en los diferentes rubros de las contribuciones que tiene a su cargo.
- 2) Poner al servicio de la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal un sistema de computo y cibernética de los más actualizado posible, ya que es necesario que esta Capital, tenga éste servicio en el manejo y cobro del dinero de la Hacienda Pública y poder cumplir con el punto anterior, previniendo así los delitos fiscales, tanto de los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

contribuyentes como de los funcionarios públicos que manejan la hacienda pública.

- 3) Implementar medidas administrativas que, con controles, candados y medidas de seguridad técnicas y administrativas de seguridad, impidan al personal de confianza y base del Gobierno del Distrito Federal modificar los padrones y controles de las contribuciones y evitar que éstos, lesionen a la Hacienda Pública del Distrito Federal (es mejor prever y evitar las causas que originan la conducta ilegal que sancionarla, ya que hasta la fecha no se hace con eficiencia la prevención para evitar el daño).
- 4) Una Hacienda Pública fuerte y organizada no puede basarse en la desconfianza recíproca entre fisco y contribuyente.
- 5) El fisco, en el Código Financiero ha demostrado su confianza en las declaraciones del contribuyente, con el pago por medio de las auto determinaciones pero, es necesario realizar los procedimientos de inspección y calificación de las contribuciones pagadas por éste medio.
- 6) Es necesario iniciar una política de mutuo entendimiento y lealtad.

TESIS CON  
VALIA DE ORIGEN

- 7) Unificación y simplificación de diversos impuestos dando las facilidades y comodidad necesarias al contribuyente para eficientar el pago.
- 8) Y por último, una vez aplicadas estas medidas proceder con las sanciones punitivas para los casos extremos.

#### 4.3 PROPUESTAS DE SOLUCION AL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

La utilidad del Código Financiero del Distrito Federal ha sido reconocida, ya que sistematizó las contribuciones facilitando su manejo tanto por parte de los contribuyentes como por parte del Gobierno del Distrito Federal.

Por lo que, a través del período que ha venido aplicándose el Código de referencia, ha sido de gran valía. Ahora bien, en el plazo de más de ocho años, desde que el Código Financiero del Distrito Federal de diciembre de 1994 se expidió a la fecha, las condiciones económicas y sociales del país y del Distrito Federal han sufrido profundos cambios.

Además de lo anterior, la legislación en el Distrito Federal, especialmente en, estos últimos años ha sido objeto de importantes modificaciones en el artículo 122 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que regula la naturaleza jurídica del Distrito Federal, y por lo tanto también el Código Financiero del Distrito

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



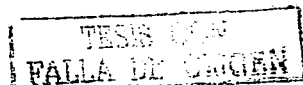
Federal, con objeto de modernizar y adaptar a la actual situación económica y social de la Ciudad de México.

Así mismo la elaboración jurisprudencial en el periodo de vigencia del Código, tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Tribunal Fiscal de la Federación ha sido abundante y de gran interés en las relaciones fiscales.

Por lo anteriormente analizado y propuesto, se considera indispensable efectuar una revisión completa y profunda de los preceptos que el ordenamiento en cuestión comprende y elaborar un Código Financiero en términos que sus preceptos regulen de manera satisfactoria las relaciones de las autoridades con los particulares y otras autoridades públicas, teniendo en cuenta la experiencia obtenida y las anteriores y nuevas orientaciones sobre política fiscal, para adecuarla a esta actualidad viviente del Distrito Federal.

Estas iniciativas de reformas del Código Financiero del Distrito Federal propuestas en este trabajo, y las que se lleven a cabo, deben considerar que tenga mayor importancia la convicción, que debe tener cada uno de los obligados de pagar sus contribuciones para el beneficio de su ciudad, que la sanción que por incumplimiento la ley imponga a estos; y para hacer posible que se adquiera esa convicción, resulta indispensable que las normas sean equitativas proporcionales y justas y que la autoridad las aplique correctamente.

Sólo mediante estos requisitos los funcionarios podrán adoptar una actitud rigurosa contra los infractores que no cumplan con sus obligaciones fiscales; los



critérios a seguir en la elaboración de la reforma del Código Financiero del Distrito Federal se procure eliminar todas aquellas disposiciones infundadas o que pudieran ser excesivas, pero además se incluyan otras encaminadas a equilibrar en lo posible la situación de los sujetos de la relación tributaria, sin dejar de tener en cuenta, naturalmente, la posición especial que debe corresponder al Gobierno del Distrito Federal, como representante de los intereses de la colectividad capitalina.

Desde el punto de vista técnico y por lo que se refiere al método a seguir en la presentación de las normas comprendidas en el Código Financiero, se procurará mejorar la estructura del ordenamiento en vigor y hacer más comprensible las disposiciones respecto a las sanciones por los delitos de defraudación fiscal.

"Tanto se ha hablado de la reforma fiscal que voces de todas clases se han escuchado pretendiendo explicar los alcances de la nueva política que en materia tributaria se desea seguir. Abogados, contadores, economistas, hombres de empresas, directivos de organismos de contribuyentes, etc., todos clamando por una reforma fiscal a fondo que venga a terminar con el "caos" en la materia; con ordenamientos obsoletos; que la reforma lleve a cabo en un plan nacional que incluya a las entidades federativas y a sus municipios y al propio Distrito Federal, que sólo así podrá hablarse de una verdadera reforma fiscal."<sup>68</sup>

<sup>68</sup> MARGAIN MANATU, Emilio, NOCIONES DE POLÍTICA FISCAL, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Editorial Universitaria Potosina, p. 7.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

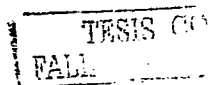
Se puede señalar que son tres disciplinas que deben conjugarse para completar la creación de una contribución y ellas son política presupuestaria, política fiscal y técnica fiscal.

La primera se define como el arte de decidir sobre la ejecución de los gastos públicos y de escoger si deben ser cubiertos por contribuciones, por empréstitos o por anticipos de tesorería.

La segunda, consiste en determinar, una vez acordado el principio de recaudación por ingresos fiscal, las características generales de la contribución en función de los datos económicos y psicológicos, se puede decir también, que política fiscal comprende el uso deliberado de la contribución, gastos gubernamentales y operaciones de la deuda pública para influir sobre la actividad económica, en forma deseada. cabe mencionar que no debemos hablar de política fiscal cuando un gasto se va a financiar con recursos provenientes del crédito o por anticipos de tesorería, sólo cuando se va a cubrir con recursos fiscales, principalmente provenientes de contribuciones.

"Objetivos de la política fiscal.- La política fiscal debe de tener siempre objetivos diversos pero debe de ser eminentemente recaudatoria y secundariamente:

a).- Facilitar o acelerar el logro de metas económicas en el tiempo debido:



b).- Desviar capitales de actividades no muy benéficas para la colectividad, hacia actividades que contribuirán a un mejor desarrollo económico;

c).- Evitar la fuga de capitales que sangren al país etc.<sup>-69</sup>

La política fiscal puede tener como objetivos la captación de recursos, tendiente a satisfacer el gasto público, a distribuir equitativamente la riqueza y combatir la inflación, estableciendo la moneda; así como la no captación de recursos, protegiendo a la industria nacional de la competencia de la industria exterior, ayudando a la industria nacional para que pueda competir en el mercado internacional, protegiendo el consumo nacional, alentando la adquisición de divisas y controlando una actividad económica del país; así como también, promoviendo el desarrollo de industrias nuevas o necesarias o para las zonas consideradas como polos de desarrollo, alentando a invertir en zonas pobres, en bienes duraderos, el gasto productivo; así como también dirigiendo el gasto de los particulares, desalentando invertir en actividades menos benéficas, alentando el ahorro; así también desgravando actividades, alentando la contratación de mano de obra, turismo, gravando al contribuyente que sale como turista al extranjero, esta política fiscal que se llevó con fines nacionalistas.

La tercera, tenemos a la técnica fiscal que "consiste en fijar las modalidades de la base del impuesto, de su control y de su recaudación".

---

<sup>69</sup> Ibidem p. 12, 13.

El legislador, al fijar las modalidades de la base de la contribución, de su control y de su recaudación, debe buscar:

- a) Que la técnica que empleé respete los principios jurídicos que rigen al Distrito Federal y que se encuentren plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por que una política fiscal que no encuentre apoyo en la Constitución por muy necesaria y noble que sea no puede llevarse adelante hasta en tanto no se introduzca en este máximo Ordenamiento las reformas que la respalden.
- b) Que la técnica fiscal que se empleé no produzca consecuencias nocivas que vengán a nulificar lo que en bien de la economía se busca.

Como ejemplo de una indebida aplicación de la técnica fiscal, podemos señalar la anarquía que priva como consecuencia de la doble tributación sobre la misma fuente económica, esto es concurrencia del fisco federal y estatal, en el pago de tenencia federal artículos 1 al 17 de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículo, tenencia local artículo 181 del Código Financiero del Distrito Federal y los derechos por servicios de control vehicular, artículo 235 de dicho Código.

Debemos los ciudadanos en la actualidad recuperar estos principios rectores y aplicarse en el Código Financiero para el Distrito Federal en la elaboración de su reforma, gravando más a que tiene más de tal manera que se despierte el espíritu

REGIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cívico del contribuyente, reafirmamos que el Gobierno del Distrito Federal requiere que los contribuyentes omisos paguen sus contribuciones y esto debe hacerlo reestructurando sus padrones y actualizándolos a través de censos fiscales que permitan capturar a los contribuyentes omisos, por que es inoperante un delito de defraudación agravado, cuando no se tiene los padrones completos, en orden y eficientes, y un centro de computo y cibernética más eficientes que los actuales.

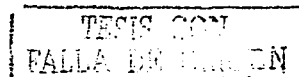
Primero se debe prevenir y después sancionar, de tal manera que con la política fiscal y principios mencionados se elabore una reforma moderna que actualice al Código Financiero del Distrito Federal.

#### 4.4 PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 526 DEL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

Después de lo comentado, se propone la siguiente redacción a este artículo:

**"526. Comete el delito de defraudación fiscal quien mediante el uso de engaños o aprovechamientos de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución prevista en este Código u obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio indebido en perjuicio del Distrito Federal.**

**El delito previsto en este artículo se sancionará con prisión de tres meses a dos años cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$500,000.00; con prisión de dos años a cinco años si el monto de lo**



defraudado excede de \$500,000.00; pero no de \$750,000.00; y con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$750,000.00.

Para los efectos de este artículo se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en el mismo año calendario, aún cuando sean diferentes y se trate de diversas acciones u omisiones."



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La evolución del derecho fiscal en el Distrito Federal, es indispensable atento a la revolución administrativa otorgada por el legislador al cambiar las estructuras políticas y administrativas del Gobierno del Distrito Federal, al otorgar el voto secreto para designar al Jefe de Gobierno y Delegados, así como los Asambleístas Legislativos con las facultades señaladas en la ley vigente, de tal manera que estos últimos, conjuntamente con la Administración del Gobierno del Distrito Federal, tienen la obligación de llevar a cabo las reformas legislativas en todos los ámbitos de su competencia, especialmente en materia tributaria, que por necesidad del cambio y modernidad requiere el ciudadano del Distrito Federal.

**SEGUNDA.-** Es indispensable, de acuerdo a la situación económica que vive el país y la Ciudad del Distrito Federal, que el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa, revisen los artículos 31 fracción IV, 117 fracciones VI, VII, 122 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que se subsane la incongruencia contenida en estos artículos, misma que quedó señalada en este trabajo, ya que es indispensable para el buen funcionamiento de la ciudad ampliar la captación de ingresos tributarios de contribuyentes omisos.

**TERCERA.-** Existe la necesidad de que nuestro sistema tributario, incluya como contribución el cobro de un porcentaje adecuado de toda mercancía





nacional o extranjera que se venda en el comercio informal y un control fiscal eficiente para ello, ya que dicho cobro se ha omitido, permitiendo en muchos casos la posibilidad de venta de mercancía robada y el contrabando al no tener el control fiscal adecuado, comercio que se realiza por la actividad denominada popularmente como fayuca, así como la piratería a través de los vendedores ambulantes y de esta manera promover una competencia leal con nuestros productores, industriales y comerciantes, que si pagan contribuciones a diferencia de la mercancía que vende el comerciante ambulante que no paga contribución ni él ni su mercancía y solo paga a sus líderes una cuota que no ingresa a las arcas de la Hacienda Pública.

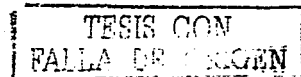
**CUARTA.-** Se considera de suma importancia, que el manejo del dinero de la ciudad se lleve a cabo con controles eficientes, sin errores, por medio de un sistema de informática (computo) y cibernética moderno, de los padrones de los contribuyentes y contribuciones que pagan, siendo indispensable que se emitan los diarios de recaudación desglosados, para que cualquier ciudadano pueda saber cuánto dinero entra de contribuciones diariamente al fisco, el fin que este dinero tiene en su aplicación, así como conocer los estados de cuenta actualizados de sus contribuciones, logrando así evitar que se le moleste con cobros indebidos y que la autoridad administrativa del Distrito Federal identifique y conozca a ciencia cierta quien debe, cuánto y por qué concepto tributario a la Hacienda Pública e informar al ciudadano el fin que tiene el pago de sus contribuciones, así como el manejo de este dinero en forma transparente y honesta, ya que la tecnología actual así lo permite, cabe mencionar que los recibos de pago que expide actualmente la Secretaría de

Finanzas del Gobierno del Distrito Federal, del impuesto Predial, nominas, etc. No contiene el nombre y domicilio del contribuyente que efectúa el pago, circunstancia que cualquier contribuyente puede observar en sus recibos de pago por estos conceptos.

QUINTA.- En lugar de establecer y aplicar sanciones tan duras en el delito de defraudación fiscal, lo conveniente sería evitar las omisiones con toda oportunidad con una política fiscal adecuada y controles, candados y medidas de seguridad de los sistemas materiales (computadoras, cajas de cobro, sistemas en red entre las oficinas tributarias y su central, así como con los bancos, internet, etc.) así como con el personal administrativo, esto es combatir las causas del delito de defraudación fiscal.

SEXTA.- Es de interés público la elaboración de campañas de concientización ciudadana para motivar el pago de contribuciones ya que éstas son necesarias para el sostenimiento de los servicios de la ciudad y de esta manera evitar la defraudación fiscal, dándole al ciudadano las facilidades necesarias para el pago de sus contribuciones en la forma más simple posible, aliado con los sistemas de control del ingreso señalados en los puntos anteriores, que le den confianza a éste del manejo que la administración en turno da a su contribución.

SEPTIMA.- Realizar un censo por parte del Gobierno del Distrito Federal para actualizar los padrones de contribuyentes, los negocios que existen, donde



están estos, tomas de agua, predios y sus construcciones, si tienen renta y su monto, taxis, automóviles, etc. Es decir todo aquello que actualmente se encuentra causando tributo de acuerdo al Código Financiero del Distrito Federal y de esta manera cobrar al contribuyente omiso que no esté empadronado o registrado, sin que se tenga que subir ninguna contribución, esto permitiría aumentar el ingreso a la ciudad y que se reparta la carga tributaria equitativamente y proporcionalmente entre todos los ciudadanos del Distrito Federal.

**OCTAVA.-** Como consecuencia de esta revolución administrativa pacífica otorgada por el legislador, es importante que la ciudadanía se organice en asociaciones civiles y políticas para intervenir lo más posible para ser oídos y promover los cambios que requerimos todos los habitantes del Distrito Federal, llevando a cabo los cambios estructurales que se requieren: políticos, sociales y administrativos, a través de un nuevo y moderno marco de derecho en que participemos todos en forma organizada, para que se legislen leyes más justas y de acuerdo a las necesidades de nosotros los ciudadanos y de nuestros hijos que son el futuro de esta ciudad de México Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. TEORIA DEL JUEZ PENAL MEXICANO.  
4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1964.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE  
DERECHO PENAL. 27ª Edición Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.

COSTA FAUSTO. LA PENA Y EL DELITO EN LA HISTORIA DE LA  
Filosofía. 15ª Edición, Editorial Unión Tipográfica, Buenos Aires Argentina,  
1953.

CUELLO CALON EUGENIO. DELITO PENAL. 15ª Edición, Editorial  
Nacional, Buenos Aires Argentina. 1974.

ENCICLOPEDIA CULTURAL OMEBA. T. VI. 2ª Edición, Editorial  
Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1978.

FERRI ENRIQUE. DERECHO Y PROCEDIMIENTO PENAL. 3ª Edición.  
Editorial Cajica, Puebla, México. 1982.

GARCIA MAYNES EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL  
DERECHO. 37ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

TESIS COM  
FALTA DE ORIGEN

JIMENEZ DE ASUA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. 5ª Edición, Editorial Sudamericana. México. 1978.

JIMENEZ DE AZUA LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. T. III. 3ª Edición. Editorial Bosh. Buenos Aires, Argentina, 1982.

KELSEN HANS. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 25ª Edición. Editorial Colofón. México. 1978.

MARABARAK CERECEDO DORICELA DERECHO PENAL FISCAL. 1ª Edición, Editorial Lazcano Garza Editores. Monterrey, México. 1993.

MARGAIN MANATU EMILIO. NOCIONES DE POLITICA FISCAL. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Editorial Universitaria Potosina. México. 1980.

MARTINEZ PINEDA ANGEL. ESTRUCTURA Y VALORACION DE LA ACCION PENAL. 4ª Edición. Editorial Azteca. México. 1968.

MATEOS ESCOBEDO RAFAEL. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES. 3ª Edición. Editorial Botas. México. 1956.

MILLAN GONZALEZ ARTURO. LA DEFRAUDACION FISCAL Y SUS CONSECUENCIAS PENALES. 1ª Edición. Editorial PAC. México. 1990.

FALLA DE CENSURAS

MIRANDA JOSE. EL TRIBUTO INDIGENA EN LA NUEVA ESPAÑA DURANTE EL SIGLO XVI. 1ª Reimpresión, El Colegio de México, 1980.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.

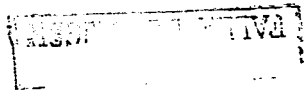
PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

REVISTA DE TESIS JURISPRUDENCIALES. Pleno de 16 de mayo de 1984.

RIVERA SILVA MANUEL. LOS DELITOS FISCALES COMENTADOS. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1979.

SAINZ DE BUJANDA FERNANDO. HACIENDA Y DERECHO. 2ª Edición, Editorial Estudios Politicos. Madrid España 1961.

URBINA NANDAYAPA ARTURO. LOS DELITOS FISCALES EN MEXICO  
Los delitos Fiscales en el Derecho Mexicano, T. II, Editorial SICCO, 1ª Edición, México, 1997.



VILLEGAS BASAVILBASO JUAN. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS. 3ª Edición Editorial Progreso. Buenos Aires, Argentina 1978.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION 1ª Edición. Ediciones Delma, México. 2002.

CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL. Gaceta Oficial del Distrito Federal, Sexta Epoca. Tomo II No. 291. 31 de diciembre de 1994.

CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S. A. DE C. V. México. 2002.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 103ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México. 1994.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1ª Edición, Ediciones Delma, México 2002.

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. Gaceta Oficial del Distrito Federal, Sexta Epoca, Tomo III No. 188. 4 de enero de 1993.

