



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

---

PROGRAMA ÚNICO DE ESPECIALIDADES  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

“SOBRESEIMIENTO DE LOS DELITOS  
FISCALES INICIADOS POR QUERRELLA Y SUS  
CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN MÉXICO.”

**T E S I N A**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE :  
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL.

**P R E S E N T A:**

LOURDES ADRIANA SÁNCHEZ CARRILLO.

**Asesor:**

DR. JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ LEÓN.

FES ACATLÁN.



Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México, Junio 2018.



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.

## *Agradecimientos.*

*A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México por la oportunidad que me dio de estudiar y formarme profesionalmente en sus aulas.*

### *A MI PADRE*

*Por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado, por todos sus consejos y rutas seguras autorizadas; porque sin importar lo cansado u ocupado que se encontrara siempre ha estado conmigo y me ha acompañado a lo largo de toda mi formación personal y profesional.*

### *A MI MADRE*

*Por su cariño y los sacrificios realizados todos estos años para que yo pudiera alcanzar mi felicidad, por creer siempre en mí, incluso más que yo algunas veces; por guiarme cuando más perdida he estado, siendo mi principal impulso para la materialización de este y muchos otros logros, que sin tu apoyo nunca hubieran sido posibles, y que no bastan para agradecerte todo lo que me has dado.*

### *A MI HERMANA*

*Con cariño para mi compañera de vida, amiga, confidente y hermana pequeña Diana, por darle alegría a mi vida con tus locuras y que, sin importar la distancia, el tiempo que nos lleve o inclusive que llegemos a estar disgustadas, siempre me has apoyado incondicionalmente en todos mis proyectos; por eso y muchas razones más este logro es también tuyo, confié en que de igual forma me permitas estar contigo cuando cumplas todas tus metas y anhelos.*

*A MI HERMANO IRVING*

*Por ser parte importante de mi vida, esperando estés orgulloso de compartir este logro conmigo.*

*A MI ABUELA*

*Con amor para mi abuelita Jovita, de tu fan número uno, por la fortaleza que siempre nos has mostrado como mujer, madre y cabeza de nuestra familia, sé que puedo superar cualquier obstáculo porque tu así me lo has enseñado.*

*A MI QUERIDA AMIGA Y COMPAÑERA ANAHÍ*

*Por compartir conmigo tus conocimientos y experiencia profesional y académica que me ayudaron a culminar este trabajo de investigación, así como, por tu compañía tanto en momentos felices como difíciles.*

*A MI ASESOR EL DR. ÁLVAREZ LEÓN*

*Por su dedicación y buena disposición para compartir conmigo sus conocimientos y experiencias profesionales durante toda la elaboración de la presente tesina.*

## Índice.

<b>Introducción.....</b>	<b>I-III.</b>
<b>Capítulo I. Marco Teórico sobre las limitaciones al Estado en su facultad punitiva.</b>	
1.1. Teoría Garantista.....	1.
1.1.1. Justificación del poder punitivo del Estado.....	3.
1.1.2. Derecho Penal Mínimo.....	9.
1.1.3. Hacia un Modelo Penal Garantista en México.....	13.
1.2. Teoría de la Pretensión Punitiva del Estado.....	14.
1.2.1. Restricción al objeto de la pretensión punitiva con base en la Teoría Unificadora.....	17.
1.2.2. Desprisonalización de los delitos fiscales de escasa conflictividad.....	29.
1.3. Terrorismo Penal Fiscal.....	31.
1.3.1. Ilegitimidad en el Terrorismo Penal Fiscal.....	37.
1.3.2. Terrorismo Penal Fiscal en México.....	40.
<b>Capítulo II. Marco Jurídico del Procedimiento Penal Fiscal.</b>	
2.1. Procedimiento Penal Fiscal.....	42.
2.2. Facultades de Persecución Penal conferidas a la Autoridad Fiscal.....	47.
2.3. Procedimiento penal para delitos fiscales iniciados por querrela.....	52.
2.4. Sobreseimiento petitionado por la SHCP.....	56.
2.5. Perdón otorgado por la SHCP.....	67.
<b>Capítulo III. Consecuencias Jurídicas de un Hecho Delictivo.....</b>	<b>74.</b>
3.1. Responsabilidad Penal del Hecho.....	76.
3.2. Reparación del Daño.....	87.
<b>Conclusiones.....</b>	<b>93.</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>95.</b>

## **Introducción.**

En los últimos años, México ha sido objeto de diversas transformaciones en el marco de lo jurídico, siendo una de las principales la reforma de 2008 a su sistema de justicia penal, ajustándolo a los principios de un estado democrático y a instrumentos internacionales suscritos por el estado mexicano. La implementación de este nuevo sistema de justicia penal, busca hacer frente a problemáticas estructurales que le restaron eficacia y credibilidad al anterior sistema inquisitorial, promoviendo una política de derecho penal mínimo en la resolución de conflictos derivados de la comisión de conductas delictivas, entre ellas las originarias de materia fiscal, preponderando la resolución del conflicto sobre cualquier formalismo procedimental.

Sin embargo, al día de hoy persisten en nuestra legislación algunas figuras como la petición de sobreseimiento para delitos fiscales iniciados por querrela, contenida en el artículo 92, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación, en las que se mantiene una persecución penal desmedida por parte del estado contra los contribuyentes, ya que, se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que de manera discrecional, pueda incoar un procedimiento penal contra estos, aun cuando los mismos, ya hayan subsanado el perjuicio ocasionado al fisco, violentando los derechos procesales- penales del contribuyente dentro del proceso penal fiscal, así como, los principios de legalidad, seguridad jurídica y oportunidad que rigen nuestro nuevo sistema de justicia penal.

El déficit en la limitación de la facultad discrecional otorgada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha ocasionado un indeterminismo sobre la naturaleza jurídica de la figura de petición de sobreseimiento y sus efectos, confundiéndola constantemente con la figura del perdón del ofendido, dando cabida a la arbitrariedad, legitimada por el principio de especialidad.

Es por ello la necesidad en el presente trabajo de investigación, de estudiar la facultad discrecional otorgada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en

el procedimiento penal fiscal, para efectos de determinar si violenta los derechos penales-procesales del contribuyente o alguno de los principios bajo los cuales se conduce el nuevo sistema de justicia penal en México, mediante estudios de carácter doctrinal y legal, respecto de las facultades de persecución penal conferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como, el rol que tiene esta última como víctima, a partir de la reforma constitucional de 2008, con el fin de evidenciar los excesos del poder punitivo del Estado en materia fiscal, lo cual, resultaría opuesto al sistema de justicia garantista vigente, violentando el estado de derecho.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación consta de tres capítulos; El primer capítulo se titula “Marco Teórico sobre las limitaciones al Estado en su facultad punitiva”, el cual, a partir de una serie de postulados contiene una breve explicación acerca del origen y justificación de la potestad punitiva del estado, así como, algunos principios constitucionales que limitan su ejercicio desmesurado por alguno de los poderes que integran al estado. Asimismo, estudiaremos los lineamientos en los que el estado funda su necesidad por aplicar una pena al delincuente suspendiéndole entre otros derechos su libertad. Finalmente, examinaremos una de las formas en que el estado se desvía de sus fines legítimos, utilizando su potestad punitiva conferida en contra de su propia ciudadanía, dando origen a la conocida violencia estatal.

El segundo capítulo se titula “Marco Jurídico del Procedimiento Penal Fiscal”, el cual contiene un estudio comparativo de diversos ordenamientos y reglamentos en materia penal y fiscal, que rigen el procedimiento penal para delitos fiscales, dándole al lector una visión somera acerca de las facultades de persecución penal conferidas a la autoridad fiscal, la forma en que se da la noticia criminal y las autoridades fiscales facultadas para hacerlo, pero principalmente se analiza la figura de petición de sobreseimiento conferida para delitos fiscales iniciados por querrela como facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para extinguir la acción penal, la cual, ha dado lugar a múltiples confusiones sobre sus efectos y naturaleza.

El tercer capítulo se titula “Consecuencias Jurídicas de un Hecho Delictivo”, el cual se explica la relación que existe entre la obligatoriedad de la norma jurídica con la sancionabilidad de una conducta delictiva, así como, la importancia del seguimiento de las reglas de responsabilidad sustantivas y adjetivas que integran nuestro sistema de responsabilidad penal, las cuales dan validez al juicio de responsabilidad que se lleve contra el sujeto activo de un delito. Por otro lado, se observa a partir de la creación de la Ley General de Víctimas, el papel que juega la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como víctima de un delito fiscal y los derechos de los que goza en el proceso penal. De igual forma, abordaremos los alcances del derecho a la reparación del daño, en el caso específico de los delitos fiscales querellados, dentro del proceso penal acusatorio.



## **CAPÍTULO I. Marco Teórico sobre las limitaciones al Estado en su facultad punitiva.**

### **1.1. Teoría Garantista.**

Para mejor entendimiento sobre la esencia de la Teoría Garantista, iniciaremos abordando el tema desde su concepción básica de garantismo, término que atañe a la creación de un “modelo de derecho orientado a garantizar derechos subjetivos”<sup>1</sup>, de ahí que existan diversas clases de garantismo, atendiendo a los derechos fundamentales que protejan.

Para efectos de la presente investigación, el garantismo que desarrollare será el llamado *Garantismo Penal o Derecho Penal Mínimo*: “...modelo teórico y normativo de derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva- tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación judicial- sometiénola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona.”<sup>2</sup>

De acuerdo a lo anterior, el garantismo penal es una teoría moderna de derecho diseñada para limitar al poder punitivo del Estado, valiéndose de técnicas destinadas a la defensa, primordialmente, del derecho a la libertad personal frente posibles intervenciones arbitrarias de la autoridad; dichas técnicas se clasifican en: “...garantías penales se orientan a minimizar los delitos, es decir a reducir al máximo lo que el poder legislativo puede castigar, las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir a reducir al máximo sus márgenes de arbitrio.”<sup>3</sup>

Estas garantías acotan lo que Ferrajoli denomino restricciones al ejercicio de la facultad punitiva del Estado, esto se ve reflejado en la definición, comprobación y represión de aquellos comportamientos que la sociedad considere desviados, en virtud de representar cada una de estas a los poderes públicos del Estado, que en pleno ejercicio de sus funciones, de forma independiente pueden viciar o errar cada una de ellas la constitucionalidad de una norma o ley:

La primera restricción consiste en la definición y prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados, y

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo Penal*, México D.F., UNAM Facultad de Derecho, 2006, p.10.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.11.

<sup>3</sup> *Idem*.

por tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. La segunda consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales. La tercera consiste en la represión y punición de todos aquellos a quienes se juzgue culpables de una de dichas violaciones.<sup>4</sup>

En concordancia con dicho autor, es necesario establecer limitaciones al Estado respecto a su poder de castigar desde la función legislativa, porque la legislación no es perfecta ni esta eximida del error, vacío o el abuso en sus contenidos que vulneren los derechos fundamentales del ciudadano frente a la actuación de la autoridad. La importancia de esta etapa se encuentra en la claridad con la que el legislador expresa su intención, ya que muchas veces, deja abierta la norma a la interpretación de las partes o del juzgador, generando incertidumbre en relación con aquello que se pretende castigar y/o el margen de actuación de las autoridades persecutoras, siendo lo anterior bastante peligroso para el ciudadano que caiga en algún supuesto que la ley señale como delito, ya que al dejarse al arbitrio de la autoridad esta puede degenerarla en una opresión desmedida respaldada por una aparente legalidad.

En ese sentido podemos decir, que el contenido de la norma es variable y cambiante, atendiendo a la dinámica social de un momento determinado que lo obliga hacer frente a nuevas problemáticas y fenómenos sociales, los cuales, se ven motivados esencialmente por el ámbito político y económico de un Estado, es por lo cual, que cabe la posibilidad de que la legislación vigente no precisamente salvaguarde el interés común de la sociedad sino atienda a compromisos adquiridos de otra índole por el Estado, por lo cual, es necesario la revisión sobre la constitucionalidad de cualquier ley o norma que pudiese ser contraria a los principios constitucionales.

Por otra parte, el sometimiento a proceso penal de quien se presume haya cometido algún ilícito, debe ser valorado en tanto se cubran todos los requisitos de procedibilidad requeridos por la ley, asimismo, que el hecho por el cual se pretenda seguir un proceso no pudiese ser resuelto por otro medio de conciliación y amercite

---

<sup>4</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 7ª ed., pról. Bobbio, Norberto, trad. Ibáñez Perfecto, Andrés et al., España, Trotta, 2005, p.209.

echar andar la maquinaria jurisdiccional, evitando así una saturación procesal que dilate únicamente la resolución del conflicto y estigmatice al sujeto, sin que sea motivado por verdaderos principios de política criminal. A lo cual, es necesario se pondere el interés particular o meros caprichos con lo que se busca realmente del procedimiento penal.

### **1.1.1. Justificación del Poder Punitivo del Estado.**

Las limitaciones en la creación, aplicación y sanción de la norma son necesarias en virtud de la magnitud del poder conferido al Estado, evitando se exceda en su función, recordemos que el Derecho Penal surgió como una alternativa de solución a los conflictos entre particulares (venganza privada) con la formación del Estado, por lo cual, siguiendo la teoría contractualista de John Locke, la sociedad en general decide ceder parte de su soberanía a este último, delegando en él exclusivamente la facultad de castigar, procurando mantener el respeto y la conservación del pacto social "...solo en la medida necesaria para preservar los derechos fundamentales de todos los hombres a la vida, libertad y propiedad."<sup>5</sup>

Entonces, se entiende que la finalidad del sacrificio hecho por los hombres fue precisamente el que garantizara los derechos que les son inherentes desde su nacimiento, no es una concesión ni mucho menos creación del Estado, por lo tanto, resulta contrario a la misma finalidad de su creación, el hecho de que éste último sea quien transgreda o suspenda de alguna forma aquellos derechos fundamentales que está obligado a proteger.

Por lo anterior, es que a través de los años se han venido generando diversas doctrinas que puedan justificar o legitimar no solo la existencia del Derecho Penal sino la del Estado mismo, mediante las cuales se ha tratado de minimizar la violencia en la sociedad, también como respuesta frente al delito, o inclusive algunas otras han llegado a plantear la posibilidad de prescindir de la existencia de un artificio como lo es el Derecho Penal para ello.

---

<sup>5</sup> Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*, 40ª ed., México, Porrúa, 2014, p.93-94.

Sin embargo, estas doctrinas no han ofrecido una verdadera respuesta al problema del delito, a las cuales bien podríamos llegar con otros medios de solución no penal o desregulada. Debido a que filosóficamente su pensamiento sobre la justificación del Derecho Penal subordina todo el ordenamiento a juicios morales o políticos, posibilitando así el exceso en la función del Estado como persecutor de delitos y guardián del orden social.

Este incumplimiento, en el caso particular de México respecto con su obligación de brindar seguridad y minimizar la violencia en la sociedad en particular (delito), no es una cuestión menor "...todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca como legítimo, transformando la obediencia en adhesión. La creencia en la legitimidad es, pues, el elemento integrador de las relaciones de poder que se desarrollan en el ámbito estatal."<sup>6</sup> Toda vez que, se ha gestado en nuestra sociedad un descontento con el soporte ideológico de los aparatos de poder y autoridades encargadas de restaurar el orden, restándole estabilidad y obediencia hacia los mismos por parte de los gobernados, llevando a estos últimos a retomar la justicia por su propia mano.

Esta crisis deviene, como ya se ha hecho mención, del problema de una adecuada justificación de nuestro Derecho Penal; ahora bien, para entender el problema de la justificación del Derecho Penal es preciso diferenciar los diferentes tipos de legitimación que influyen en que un modelo de derecho penal pueda transformarse en mínimo (convencionalista) ó máximo (sustancialista) y por ende en la obtención de resultados satisfactorios: "...son legítimos desde el punto de vista externo si se considera <justos> con arreglo a criterios morales, políticos, racionales, naturales, sobrenaturales u otros semejantes; se dirá por el contrario de ellos que son legítimos desde el punto de vista interno si se consideran <validos>, es decir, conformes a las normas de derecho positivo que regulan su producción"<sup>7</sup>

La pregunta sería, ¿qué tipo de legitimación debe preponderar al momento de conformar un Derecho Penal dentro de un Estado moderno, que equilibre los

---

<sup>6</sup> Levi, Lucio, "Diccionario de Política", citado por Galimidi, José Luis, *Leviatán Conquistador: reverencia y legitimidad en la filosofía política de Thomas Hobbes*, Argentina, Ed. Homosapiens, 2004, p.71.

<sup>7</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Ra...*, cit., p.213.

conceptos de validez, justicia y efectividad en un modelo, reflejando en la sociedad los resultados positivos esperados? Existen diversas teorías acerca de ello, las cuales pueden clasificarse en dos grupos: "...las teorías que separan la legitimación externa de la legitimación interna, o si se quiere la validez de la justicia y el derecho de la oral; y aquellas que por el contrario confunden las dos formas de legitimación, en el sentido de que subordinan la legitimación interna a la legitimación externa, la validez a la justicia y el derecho a la moral."<sup>8</sup>

Anteriormente, el derecho premoderno carecía de fuentes positivas que lo unificaran, únicamente seguía razonamientos basados en la experiencia de gente conocedora que lo consideraban justo bajo la lógica iusnaturalista, posteriormente, el derecho deja de ser jurisprudencial, monopolizando la producción de leyes a cargo de un poder legislativo, vinculando así la validez de la norma al principio de legalidad; "...una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido "puesta" por una autoridad dotada de competencia normativa."<sup>9</sup>

Si bien es cierto, la integración del principio de legalidad como piedra angular de la legislación penal en el estado de derecho moderno dio cierta certeza y unificación al sistema, también lo es que esto no es suficiente, en tanto, deja de lado el contenido de la norma, posibilitando la legitimación de normas formalmente validas, pero sustancialmente contrarias a los principios constitucionales, lo cual representa en la praxis un estado de indefensión del ciudadano, que se ve afectado en su esfera jurídica frente a intervenciones arbitrarias e injusticias por parte de la autoridad. Dicha situación sigue presentándose en la actualidad, siendo que con la adopción del neoconstitucionalismo en nuestro país debiera sobreponerse los derechos de la persona a cualquier lógica de trato especial bajo la cual se cree una ley o norma.

Lo anterior, deviene de lo planteado en la segunda hipótesis de las Teorías sobre la Justificación del Derecho por Ferrajoli, al subordinar una legitimación a la

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.215.

<sup>9</sup> Ferrajoli, Luigi, "Pasado y Futuro del Estado de Derecho", en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de Derecho: concepto, fundamentos y democratización en américa latina*, México, SIGLO XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Tecnológico de México, 2002, p. 190.

otra, con lo cual se genera confusión respecto de la misma, aunado a ello, al estar basada en meras valoraciones políticas o morales sin evaluar la coherencia en su contenido, los parámetros de actuación por parte de la autoridad se vuelven flexibles, posibilitando su degeneración en un derecho penal más violento, que legitime las intervenciones arbitrarias por parte de las autoridades, circunstancia que podría llegar, “hasta el *ius vitae ac necis*, la manifestación más violenta, más seriamente lesiva de los intereses fundamentales del ciudadano y en mayor medida susceptible de degenerar en arbitrariedad.”<sup>10</sup>

Con la reforma del 10 de junio del 2011, nuestro país formalmente evolucionó a lo que se considera un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, la validez no depende únicamente de su producción, sino de la coherencia de estas con los derechos previstos a nivel constitucional y bajo este nuevo paradigma, de igual forma con aquellos reconocidos por Tratados Internacionales debido a su relevancia natural para el hombre.

Sin embargo, al parecer nuestras autoridades aún no han logrado entender la magnitud de la reforma ni han ponderado adecuadamente los diversos intereses que convergen, ya que, siguen existiendo dentro de nuestros códigos disposiciones que vulneran a todas luces derechos básicos, como el de la libertad y la propiedad, en harás de proteger intereses mayores; toda vez que, dichos preceptos incitan a una política represiva en el procedimiento penal para casos particulares, la cual tiene como única finalidad el control y sometimiento de la persona a través de su reclusión y la confiscación de sus bienes a favor del Estado, previendo facultades excesivas para las autoridades estatales en tanto se cumpla su política represiva, a costa de la supresión de los derechos fundamentales de las personas.

Por lo anterior, es necesario la revisión de toda ley, principalmente aquellas que se encuentre en leyes o códigos especiales, para las cuales deberá observarse en su creación la separación de la concepción formal de la validez independiente de lo sustancial de la justicia, equilibrando así ambos conceptos en un modelo penal

---

<sup>10</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Ra...*, cit., p.210.

de corte garantista, que base su legitimidad externa en la efectiva tutela de derechos individuales y colectivos contenidos en el mismo derecho, y la interna en tanto no existan ordenamientos o disposiciones contrarias a estos derechos fundamentales, es decir; "... exclusiva en cuanto a las fuentes y exhaustiva en cuanto a los contenidos según los principios convencionalistas y cognoscitivistas de la estricta legalidad y de la estricta jurisdiccionalidad."<sup>11</sup>

De lo anterior se establece, que para definir verdaderamente a un Estado moderno como uno de derecho, no basta con que sus ordenamientos provengan de una fuente y forma legal, sino el respeto y sujeción que tengan sus poderes públicos, a los principios sustanciales y derechos fundamentales establecidos constitucionalmente al constituirse como Estado soberano: "...En un segundo sentido, fuerte o sustancial, "Estado de derecho" designa, en cambio, solo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a las formas, sino también a los contenidos."<sup>12</sup>

Por todo lo anterior, podemos concluir, que el ejercicio de ese enorme poder conferido al Estado para castigar aquellas conductas contrarias a los valores instaurados en él interviniendo en la esfera jurídica del gobernado, estará justificado en tanto todos sus poderes, autoridades, instituciones y leyes respeten los derechos vitales conferidos a todas las personas, previstos tanto constitucional como internacionalmente, tras la reforma a derechos humanos.

En la medida en que un Estado garantice los derechos primordiales a sus ciudadanos para que puedan estos lograr desarrollar todas sus habilidades sociales y personales de forma adecuada, se estará reforzando su legitimación e independencia en su soberanía como Estado de Derecho; desechando toda idea de ley o norma de trato especial, que vulnere de más la esfera jurídica de los sujetos frente a actuaciones de la autoridad, bajo pretexto de brindarle a la ciudadanía mayor seguridad como sigue sucediendo en nuestro país actualmente.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.216.

<sup>12</sup> Ferrajoli, Luigi et al. *Estado de Derecho...*, cit., p. 187.

Dicha filosofía jurídica garantista planteada por Ferrajolli, debe entenderse como una nueva forma de interpretar tanto el derecho como el contrato social, partiendo de la idea de que ningún poder es incorruptible, por lo cual, atendiendo a la magnitud de la potestad estatal sobre los ciudadanos, es que debe coexistir una técnica normativa que se oponga a los impulsos dominantes y violentos del Estado.

En ese sentido, la legitimación de la potestad estatal supeditada a garantizar los derechos fundamentales de la persona sirve posteriormente para reformular la metodología jurídica del Derecho Penal, el cual, al representar la principal salida de poder estatal es menester limitar, a través del llamado *Garantismo Penal ó Derecho Penal Mínimo*, que como doctrina y praxis jurídica utiliza como fuentes de justificación las garantías contenidas en el ordenamiento mismo, fomentando la existencia de un derecho penal que no solo minimice la violencia de los delitos en su prevención, sino también regule y minimice la violencia punitiva del Estado, diferenciándose el garantismo de cualquier otro mecanismo de solución no penal.

Ahora bien, uno de los aspectos de mayor relevancia vertidos en la Teoría del Garantismo Penal es la crítica inmersa en el propio texto constitucional frente a otros cuerpos normativos, siendo que, "... el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, a la que la posible divergencia entre constitución y legislación confiere un papel ya no sólo exclusivamente explicativo, sino crítico y proyectivo en relación con su propio objeto."<sup>13</sup> Por tanto, las garantías no solamente fungen como fuente de justificación o legitimación de algún modelo de Derecho Penal, sino también como crítica de aquel que vaya en contra de sus propios principios constitucionales, evitando así caer en arbitrariedades judiciales y penas excesivas.

Por lo tanto, es menester que se sigan controles estrictos para la creación de leyes que puedan constituir una oposición a lo establecido en el marco constitucional, más aún en caso de existir disposiciones de esta naturaleza en nuestra legislación, sean eliminadas prevaleciendo la ley suprema.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.192.



### **1.1.2. Derecho Penal Mínimo.**

Para una mejor comprensión del tema, partiremos de la existencia de una aceptación social sobre la subsistencia del Derecho Penal como medio coercitivo del que se vale el Estado para asegurar la supervivencia y la paz en la sociedad.

Sin embargo, dicha tarea estatal puede estar direccionada en dos sentidos totalmente distintos, en función al grado de represión y violencia generada por el Estado en la sociedad, atendiendo a la implementación de un Derecho Penal máximo o mínimo, que en el primer caso los efectos nocivos en el tejido social pueden ser catastróficos, toda vez que, suelen generar mayor violencia y vulneración de derechos humanos que el delito mismo, como ha venido sucediendo en los últimos años en México, donde se crean leyes de emergencia y autorizan a diversas autoridades actuar libremente sin limitación alguna, bajo el discurso político de mayor seguridad y bien común, ocasionando únicamente miedo, inseguridad e incertidumbre en la población.

Esta problemática tiene su origen en la incorrecta fundamentación del poder punitivo desde un aspecto democrático, la cual ha sido confundida y utilizada a través de los años para la realización de fines diversos a los que debiera ser en el mundo del Derecho Penal.

Ahora bien, por años el intervencionismo estatal a través del Derecho Penal ha tomado erróneamente como base la concepción clásica de la democracia; como voluntad general o de la mayoría, lo que nos ha llevado a un Derecho Penal máximo, que protege únicamente al sector de la población mayoritario *no desviado*, contrariando los valores característicos de un Estado de derecho moderno, que como ya se ha venido desarrollando, debiera velar por garantizar en primer término el respeto a los derechos humanos de sus ciudadanos sobre cualquier otra causa, al respecto Rousseau expresa que, "...La verdad no proviene de la voluntad de los hombres, sino de la naturaleza de las cosas...Una ley podrá ser injusta si viola el

orden natural anterior y superior a ella, aun cuando formalmente sea perfecta por haber sido aprobada por la citada voluntad general.”<sup>14</sup>

Entonces, dicha concepción política sobre democracia es incorrecta, toda vez que, subordina los derechos fundamentales del hombre a una verdad política que atiende supuestamente a los intereses de la mayoría, la cual, muchas veces ha sido influenciada por poderes no reconocidos formalmente, fomentando sentimientos de miedo y rechazo hacia aquellos sujetos desviados, lo cual, ha venido generado mayores expresiones de violencia y represión por parte del Estado que la venganza misma, y todo ello en nombre de la defensa social.

Sin embargo, el vocablo democracia como ya se hizo mención, tiene otro sentido que no se contrapone con el nuevo paradigma garantista penal, conocido como democracia constitucional o de derecho, el cual, entiende a la mayoría desde un ámbito de protección de los derechos humanos de todos, sin que estos puedan ser suprimidos por ningún motivo de bien común, interés superior, etc, siendo que: “El fundamento de la legitimidad sustancial de la jurisdicción no es, en efecto, el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que viene asegurada, de un lado por las garantías penales..., de otro, por las garantías procesales...”<sup>15</sup>

Ahora bien, la democratización de la facultad punitiva del Estado tiene un doble propósito; en primer lugar debe formar una barrera para el poder absoluto del Estado estableciendo limitaciones a los poderes que lo constituyen, permitiéndoles su intervención y la realización de su labor, en tanto, no transgredan los derechos constitucionales de todos; en segundo lugar, es completaría de estos derechos mediante la creación de técnicas que garanticen la tutela de estos derechos de todos llamadas garantías sustanciales y procesales, elevando al Estado y al Derecho a un nivel superior, donde efectivamente se busque el bien de todos y pueda llamarse una verdadera democracia constitucional. “La democracia constitucional designa un complejo sistema de separaciones y equilibrios, de límites

---

<sup>14</sup> Porrúa Pérez, Francisco, op.cit., p.97.

<sup>15</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo Pe...*cit., p.16.

y contrapesos, de garantías para la tutela de los derechos de todos, de técnicas de control y reparación frente a violaciones.”<sup>16</sup>

De lo anterior, se desprende que la privación del goce de cualquier derecho o garantía conferidos a los ciudadanos a nivel constitucional no está respaldada por ningún motivo o excepción, principalmente tratándose del derecho a la libertad, derecho restringido por excelencia en nuestro Derecho Penal, cuya importancia radica en el hecho de que la libertad era una característica innata del hombre, la cual sacrifico con la formación del Estado por su propia conservación y paz.

La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta reacción sobre sí mismos ( en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica, es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete...<sup>17</sup>

Por lo anterior, el carácter democrático que justifica no solo la existencia del Derecho Penal de manera externa en la sociedad, sino en su significado interno jurídico, lo es el irrestricto respeto a los derechos humanos de todos y la creación de garantías para su tutela: ya sea de quien sufre el delito, los procesos y las penas.

En ese orden de ideas, para llegar a este tipo de Estado es menester seguir un modelo de Derecho Penal Mínimo como lo es el garantista, que minimice la violencia del delito y la generada como respuesta al mismo, esta clase de Derecho Penal surge como complemento de doctrinas utilitaristas del mismo derecho, dándole un enfoque distinto, protegiendo no solamente a la víctima de delito sino ampliándola en el sentido de proteger al más débil procesalmente hablando, es decir: víctima e imputado, acusado ó sentenciado, con el fin de generar un estado de equilibrio e igualdad entre las partes durante el proceso, que lo caracteriza como, “ley del más débil”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.19.

<sup>17</sup> Hobbes, Thomas, *El Estado*, 2ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000. p.5.

<sup>18</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo Pe...*cit., p.12.

Por lo tanto, el ejercicio del poder punitivo de un Estado moderno será justificado en tanto no transgreda los derechos fundamentales del gobernado, así mismo, establezca técnicas idóneas para su tutela, en caso de que existieren lagunas en la propia ley que hagan permisible cualquier abuso por parte de la autoridad, que en el caso del Derecho Penal sería propiamente al respeto a las garantías penales y procesales.

“Si y porque castigar” depende, en efecto de la existencia y efectividad del conjunto de garantías- penales y procesales”<sup>19</sup>, es la respuesta a la pregunta planteada no solo en el presente trabajo sino por diversos doctrinarios, entendiendo que el Estado castigara y ejercerá todo el poder conferido en el, sobre aquellas conductas ilícitas que representen un peligro para la estabilidad y avance de la sociedad de manera colectiva, en tanto, no sobrepase el límite impuesto constitucionalmente, como lo son los derechos y garantías de los que goza un ciudadano en su individualidad como ser humano.

Toda vez que, un poder de esa magnitud dejado al libre arbitrio de las autoridades en que recaiga la obligación de perseguir los delitos es demasiado peligroso, en tanto, su finalidad puede ser contaminada por otros intereses o factores externos, y que llevada al extremo se convierta en una persecución penal desmedida, que no solo falle en su fin preventivo del fenómeno delictivo, sino que cree una atmosfera de guerra, mayor violencia, miedo, inseguridad e impunidad.

Como lo que hemos estado viendo en nuestro país los últimos años, las personas han perdido la confianza en las instituciones, ya que el llevar un proceso judicial no les genera certidumbre, respecto de que el asunto será resuelto en condiciones de igualdad respetando en todo momento de sus derechos, todo lo contrario representa desafortunadamente una pelea perdida contra el aparato inmenso del Estado, sin certidumbre en ningún aspecto, principalmente sobre sus derechos como sujeto a investigación criminal, situación que culmina en corrupción, fraudes y otro tipo de negocios o favores de la autoridad.

---

<sup>19</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo Pe...*,cit.,p.13-14.

### **1.1.3. Hacia un Modelo Penal Garantista en México.**

Con la incorporación de todos los derechos contenidos en instrumentos internacionales a nuestro marco constitucional, el Estado mexicano se obligó internacionalmente no solo a su reconocimiento sino también a reformar su legislación interna con el fin de garantizar firmemente su protección por encima de cualquier poder público, substancialmente tratándose de aquellos cuerpos normativos que rigen nuestro sistema de justicia penal, en virtud de, encontrarse ahí el mayor número de violaciones a derechos humanos.

Sin embargo, para llevar a cabo dicha tarea era necesario el cambio hacia un modelo penal garantista, que como ya se ha explicado en apartados anteriores, está dirigido a la minimización de la violencia en las intervenciones de la autoridad ministerial y judicial durante la persecución de los delitos, encontrándose limitadas en tanto no transgredan los derechos subjetivos de la persona reconocidos convencional y constitucionalmente.

Derivado de lo anterior, en 2008 se reforman diversas disposiciones de nuestra Carta Magna referentes a la implementación de un nuevo sistema penal acusatorio, con el cual se buscaba la superación de diversas antinomias en la ley que ocasionaron el quiebre del anterior modelo, motivando principalmente en este nuevo sistema una visión garantista que asegure los derechos subjetivos de ambas partes, tanto víctima como imputado o acusado, pero principalmente el derecho un debido proceso penal.

Si bien es cierto, de la observancia del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), nos percatamos de la introducción de diversos principios que refuerzan la idea de una mínima afectación al derecho a la libertad, así como el reconocimiento de diversas garantías procesales y sustanciales que tienen las partes dentro un procedimiento penal, también lo es que, a un año de su implementación en toda la República, persisten en legislaciones especiales, disposiciones referentes al ámbito penal que siguen rigiéndose por un modelo penal autoritario, vulnerando a todas luces derechos fundamentales y garantías dentro de un procedimiento penal, por lo cual, es vital un análisis minucioso de dichas

legislaciones especiales respecto su contenido y de ser contrarias u oscuras a lo establecido constitucional y/o convencionalmente, deberá corregirse o en su defecto eliminarse de nuestra legislación.

Toda vez que, el Garantismo Penal como teoría filosófica provee criterios de crítica y deslegitimación externa de cualquier derecho penal en concreto, institución, norma o inclusive en la praxis que pudiesen resultar contrarias a los derechos de la persona establecidos a nivel constitucional, y que caracterizan a un modelo penal garantista.

## **1.2. Teoría de la Pretensión Punitiva del Estado.**

La expresión pretensión punitiva, hace alusión al objeto que se busca por parte del Estado al término de un procedimiento penal, es decir, la imposición de una pena, que en materia penal particularmente lo es la privativa de libertad, a quien resultare responsable por la comisión de un hecho delictivo.

La necesidad del Estado de limitar mediante la pena la conducta de sus ciudadanos, deviene de la convivencia del hombre con sus semejantes, situación que al ser inevitable debe ser regulada por el Estado a través de normas jurídicas obligatorias para todos, que en el caso concreto lo es la legislación penal, para que ayuden a prevenir y dirimir las controversias suscitadas por la misma dinámica social evitando el anterior estado de guerra del que hablaba Hobbes, así mismo, a través de las normas dirigir los esfuerzos de todos sus ciudadanos para cumplir con su plan de desarrollo basados en los aspectos económicos, políticos y culturales, que se tenga en un Estado en determinado momento histórico.

Para comprender mejor el papel de la pena como medio de internalización de la norma en la persona, es menester hacer un análisis sobre la naturaleza misma del hombre, la cual se encuentra basada en un estado primitivo donde la conducta del hombre estaba regida por instintos violentos derivados de un sentido de supervivencia. Aunque actualmente el hombre ha evolucionado a un nivel de racionalidad y conciencia superior, aun forma parte de su subconsciente *ello*, los instintos primitivos que lo hacen actuar por impulsos para cubrir ciertas necesidades

básicas del hombre, como lo son la superioridad frente a los demás y el reconocimiento o éxito social, no por nada la célebre frase citada por Hobbes “El hombre es el lobo del hombre”<sup>20</sup>, al encontrarse en una lucha de intereses entre lo que quiere él o los demás, siempre buscara egoístamente la forma de satisfacer aquello que quiere, que muchas veces es llevado al extremo de realizar conductas lascivas disociales no permitidas por la ley, conocidas como delito.

Es por ello, que la persona desde su nacimiento lleva un proceso de aprendizaje respecto de la represión de sus instintos, que culmina en su integración al sector social y con ello la aceptación de un ordenamiento que permite la satisfacción de sus necesidades, en tanto, las realice dentro de los límites establecidos por éste, con la certeza que de no hacerlo así será castigado por una autoridad facultada para ello, consistente en penas pecuniarias que reparen el daño ocasionado o privativa de libertad de acuerdo a la gravedad de la conducta.

El comportamiento de las personas, como ya se ha mencionado, están regidas “conforme a un esquema de deber y espacio de libertad”<sup>21</sup>, lo anterior en virtud de que, al dejar a voluntad del sujeto el seguimiento de las normas impuestas con su conducta apegada a derecho, se estaría confirmando tácitamente un orden social como ente real y a la persona se le tendría con el carácter de ciudadano con todos los derechos que esto conlleva. Sin embargo, el desacato a las normas no puede tratarse como una situación de mera exclusión que deje fuera del contrato social al sujeto como una cosa sin derechos ni pertenencia, resultaría por demás excesivo en el castigo y sin utilidad para la sociedad.

Dicha situación, se puede vislumbrar en la actualidad en aquellos procedimientos previstos en leyes especiales, que por su supuesta peligrosidad o por tratarse de delitos contra el interés público, tienden a dar un tratamiento especial a las personas investigadas por este tipo de delitos, restringiéndoles sus derechos y garantías mínimas como ciudadanos, dejándolos así en calidad de cosa, contrario

---

<sup>20</sup> Hobbes, Thomas, Libro electrónico; *Leviatán; o la materia, forma y poder de una Republica Eclesiástica y Civil*, Ed. Skla.p.7. <https://es.scribd.com/doc/99453161/Leviatan-Thomas-Hobbes-Version-impresado-Completo>. Consulta en 30 de abril de 2018.

<sup>21</sup> Jakobs, Günther, Libro electrónico: *Sobre la Teoría de la Pena*, trad. Cancio Meliá, Manuel, Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia y Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho, 1998, p.17, <https://es.scribd.com/doc/131352824/teoria-de-la-pena-roxin>. Consultado en 23 de septiembre de 2017.

a lo expuesto en el llamado contrato de expiación que forma parte del mismo pacto social, en donde, “el infractor de la norma debe seguir siendo persona”<sup>22</sup> y por lo tanto ser investigado, enjuiciado y sentenciado como tal.

Entonces, estamos de acuerdo en que la pena encuentra justificación en la convivencia misma del hombre, sin embargo, es importante delimitar la función y fin que debiera tener la pena frente a la problemática social actual y el estado de derecho moderno; toda vez que, muchas veces pudiese ser excesiva ó inapropiada para los fines que se buscan, cayendo en abusos que vulneren la dignidad de la persona, en el entendido de que la pena conforma una restricción a los derechos de la persona, así como, propiciar con ella misma un entorno de persecución penal desmedido del Estado en contra de la sociedad misma (terror penal), que lejos de disminuir el fenómeno criminal mediante el aprendizaje consiente, únicamente genere miedo que posteriormente pudiese transformarse en resistencia contra el orden social y jurídico, aumentando o creando aquello que debiera combatir.

Para comprender el sentido que lleva aquella intención de castigar por parte del Estado y que pueda ser objeto de crítica, es indispensable analizarla en todas sus formas de aparición; amenaza, imposición y ejecución de la pena, separada y conjuntamente, tomando en cuenta los factores económicos, sociales, históricos y culturales que definen aquellos valores sociales elevados a la categoría de bienes jurídicos imprescindibles, protegidos por el Estado para la conservación del pacto social.

A través de los años, han venido generándose diversas teorías que pretenden explicar el fin que busca el Estado con la imposición de la pena, sin embargo, han quedado muy lejos de lograr el cometido principal de esta última siendo que; “el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido”<sup>23</sup>, toda vez que, cada una de ellas se ocupa únicamente de un estadio de la intervención del derecho penal, lo cual resulta insuficiente para la limitación y justificación de la potestad estatal frente al fenómeno

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>23</sup> Beccaria, Cesare, *Tratado de los Delitos y de las Penas: precedida de una noticia sobre Beccaria*, 15ª ed., México, Porrúa, 2005, p.45.



delictivo, que trasciende no solamente en el ámbito del derecho penal sino también en la percepción social referente a la seguridad pública e institucional que le brinda el Estado.

### **1.2.1. Restricción al objeto de la pretensión punitiva con base a la Teoría Unificadora.**

La reducción en el análisis del marco de intervención punitiva del Estado a una sola etapa en particular: amenaza, imposición y ejecución de la pena, realizado a través de las llamadas teorías de retribución y prevención, las cuales han aportado concepciones importantes para el entendimiento del fin de la pena, sin embargo, no podemos tomar como absoluta ninguna de ellas por las consecuencias fatales a las que llevaría nuestro estado de derecho, cayendo en penalizaciones excesivamente severas que no cumplan con el principio de estricta necesidad social y *ultima ratio* que deben de regir al derecho penal, permitiendo intervenciones abusivas en la vida privada de los ciudadanos.

La Teoría Unificadora es un intento de conciliación de las teorías absolutas y relativas de la pena, utilizando puntos clave en cada estadio que analizo separadamente cada una de estas teorías, fungiendo no solo como una simple adhesión de posiciones sino una delimitación para cada tipo de intervención estatal.

Dicha teoría parte de la idea de la retribución, en tanto que, la pena representa un mal infringido al delincuente, sin embargo, dicha aflicción debe ser reducida al mínimo posible de acuerdo al grado de culpabilidad del sujeto, que debe venir aparejada de la complementación de ambas prevenciones, limitando así la pena a una verdadera utilidad para el sujeto al que se le impone y también como medio de confirmación de un ordenamiento hacia la sociedad en general, logrando sino armonizar, por lo menos mediar la respuesta al problema sobre el fin que debiera tener la pena.

Para poder comprender mejor los puntos claves que limitan a cada estadio de la potestad estatal y de qué forma se van complementando una y otra, es necesario mencionar la tesis sobre Teoría Unificadora Dialéctica o de la Unión

planteada por Claus Roxin, la cual versa de la siguiente forma: "...la imposición de la pena sirve para la protección subsidiaria y preventiva, tanto general como individual, de bienes jurídicos y de prestaciones estatales, mediante un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la personalidad y que al dictar la pena está limitado a la medida de la culpabilidad."<sup>24</sup>

En este orden de ideas, estamos de acuerdo que en un Estado democrático, donde como ya hemos expuesto anteriormente, su poder deviene de la libertad de todos los hombres que lo conforman, nace la obligación hacia este último de dirigir todos sus recursos y esfuerzos para asegurar a todos las condiciones de existencia necesarias para su desarrollo pleno y subsistencia; lo cual, significa para el Derecho Penal que su intervención estará justificada únicamente para aquello que represente un verdadero peligro para la vida en sociedad, de ahí que el derecho de castigar no provenga únicamente de la actividad del legislador, lo que bien tenga a considerar virtuoso o vicioso, sino de una necesidad real e inminente, y que no pudiese llevar un camino distinto, pues "...todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho."<sup>25</sup>

No por nada, el primer filtro debiera ser al contenido de las conminaciones penales, establecidos como el primer estadio de la potestad punitiva estatal, el cual suele ser cambiante y progresivo atendiendo al momento histórico en que se encuentre un Estado en específico. Actualmente, al encontrarnos formalmente en un Estado democrático, en el cual, la autoridad se encuentra sujeta a los principios fundamentales establecidos constitucional y convencionalmente reivindicando la condición humana del hombre, por lo cual, el establecimiento de valores imprescindibles para una sociedad se amplía y los esfuerzos del Estado deben ser mayores, toda vez que, se asigna al Derecho Penal un doble objeto de protección; en primer término, tiene la obligación de proteger aquellos bienes jurídicos individuales como la vida, por otra parte, también debe garantizar el cumplimiento

---

<sup>24</sup> Roxin, Claus, Libro electrónico: *Problemas Básicos del Derecho Penal*, trad. Luzon Peña, Diego Manuel, Madrid, REUS S.A., 1976, p.31, <https://es.scribd.com/doc/131352824/teoria-de-la-pena-roxin>. Consultado en 23 de septiembre de 2017.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.11.

de las prestaciones públicas, que darán sostén a la comunidad permitiendo el desarrollo de sus integrantes.

Sin embargo, no todas las lesiones o puesta en peligro a bienes jurídicos o prestaciones públicas deben ser objeto de sanción por parte del derecho penal, toda vez que como ya hemos mencionado, este último representa el medio más enérgico con el que cuenta el Estado para mantener el orden, entonces, se entiende que debiera ser utilizado como última opción en relación con las demás ramas del derecho, sin que, ello signifique un menoscabo en su autonomía o la sumisión de este a los designios de las demás ramas, ya que debemos recordar que el Derecho Penal está constituido bajo sus propios principios político criminales y finalidades que le permiten crear su propia realidad jurídica, es decir, establecer preceptos normativos propios (delitos), pero también es cierto, que es solo una pequeña parte de un todo jurídico y por lo tanto, debe ser complementaria de otras realidades jurídicas, de ahí la doble protección hacia el bien jurídico o prestación pública "...del Derecho Penal y antes del Derecho Penal..."<sup>26</sup>

Cabe mencionar, que derivado de la importancia que conlleva el cumplimiento de las prestaciones públicas, que lo es, el pago de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes que coadyuvan a que se lleve a cabo la satisfacción de servicios a cargo del Estado, es que este último muchas veces deba valerse de la coerción ejercida por el Derecho Penal para el aseguramiento de las mismas, cuando las demás vías administrativas o fiscales no pudiesen hacer frente a dicho incumplimiento.

Aunque dichas prestaciones públicas conforman concepciones jurídicas de otra realidad jurídica llamada derecho fiscal, se genera una conexión con lo penal emanada de la existencia de cuestiones criminales en la conducta del sujeto que evadió impuestos, así como, el impacto social trascendental de dicha conducta ilícita.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.22.

Por lo tanto, el Derecho Penal solo debe ocuparse de aquellas conductas que representen para la supervivencia de la sociedad un verdadero peligro del cual no se pudiesen encarar otros campos del derecho, inclusive siendo materia penal deberá optarse en último orden por la imposición de una pena privativa de libertad entre el amplio catálogo de mecanismos de solución con los que cuenta el Derecho Penal, sujetando la imposición de la pena a su primer límite, siendo la de una estricta necesidad social, únicamente tratándose de bienes jurídicos y prestaciones trascendentales, al respecto lo dicho por Montesquieu: “ Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica”<sup>27</sup>, con dicha expresión se excluye la imposición de una sanción penal, principalmente la privativa de libertad, a conductas delictivas de poca importancia conocidos como delitos de conflictividad menor ó bien, para aquellas conductas que si bien configuran un injusto penal grave la medida de la pena no es trascendental para su solución o tratamiento, evitando así generar un mal innecesario al sujeto al que se le impone.

De acuerdo con lo anterior, es que debe existir una complementación legislativa al crear los preceptos normativos anteriores a un hecho, con la prevención especial de utilidad en la minoría desviada o delincuente, que de igual manera es parte de la sociedad a la que el Estado debe brindar su protección. Al respecto, lo planteado por Ferrajoli, para quien “la pena, ..., está justificada no solo ne peccetur, es decir en interés de otros, sino también ne punietur, es decir, en interés del reo de no sufrir abusos mayores”<sup>28</sup>, es decir, debe existir una doble respuesta que minimice las manifestaciones de violencia en la sociedad, haciendo énfasis en la consideración que debe tenerse al delincuente como persona, salvaguardando de cualquier manifestación de violencia excesiva contra su persona que vaya más allá de un fin legítimo en la pena, ya sea por parte de la víctima o del Estado mismo como representante social, soslayando utilizar la pena como una manifestación disímil y vindicativa.

---

<sup>27</sup> Montesquieu, citado por Beccaria, Cesare, op.cit., p.9.

<sup>28</sup> Ferrajoli, Luigi, Libro electrónico: *Garantismo y Derecho Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional de la PGJ del D.F., 2013, p, 24, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/5.pdf>. Consulta en 06 de octubre de 2017.

Esto presupone dos fundamentos de la pena en un Estado democrático, como lo es México; en primer término, que la intimidación penal por motivos de prevención general es justificada, en tanto, se lleve a cabo dentro de los límites establecidos por este último, que lo son, el respeto a los derechos humanos y garantías individuales de todos, por otra parte, referente a la prevención especial esta deba partir de la idea de que “ha de respetar la dignidad del delincuente e intentar ofrecerle alternativas a su comportamiento criminal”<sup>29</sup>, es decir, evidentemente debe existir una pena como medio de intimidación, sin embargo, su imposición no debe constituir una afectación innecesaria a sus derechos fundamentales, como lo sería por diversos motivos la privación de la libertad, debiendo proporcionarle medios de solución diversos en que el cumpla con su responsabilidad frente a la sociedad sin violentarlo innecesariamente en su persona y libertad, situación que por sus efectos resulta trascendental y de imposible reparación para el sujeto al que se le impone.

Lo anterior significa, que la prevención general no debe entenderse como una simple intimidación o amenaza irracional que utilice al sujeto objeto de la pena como ejemplo para que las demás personas aprendan de errores ajenos, lo cual representaría forzosamente un aumento en la punición de los delitos, que a lo único que nos llevaría, es a la quiebra de nuestro sistema de justicia penal y al fracaso en los fines del propio estado de derecho, como la experiencia nos ha mostrado a través de los años al criminalizar y penalizar con la máxima pena con la que cuenta nuestro orden jurídico, insignificancias o ilícitos que por su naturaleza jurídica dicha pena resulta inoperante, toda vez que, no sigue otro fin más que la venganza pública y un ejercicio excesivo en la potestad estatal de castigar.

Ahora bien, el establecimiento de una consecuencia anterior al hecho, es decir, una amenaza legal no siempre basta para que la persona se retraiga a cometer el ilícito penal, por lo cual, es necesario para dotarle de validez llevar a

---

<sup>29</sup> Mir Puig, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho*, 2ª ed., España, BOSCH, 1982,p.34.

cabo en el mundo real dicha amenaza, lo cual nos lleva al segundo estadio del *ius puniendi* la imposición de la pena.

Su importancia radica en representar la confirmación de una realidad social, la cual, sufre con la infracción a la norma jurídico penal un cambio en su configuración por parte del delincuente, por lo cual, debe existir una certeza en la imposición del castigo; reivindicando la pertenencia del sujeto a cierta sociedad y confirmando la confianza de los demás miembros en su realidad social, evitando el riesgo de que otras conductas similares se les unan formando una nueva realidad social mediante la vigencia de la norma.

De no ser así, se le estaría restando efectividad a la norma, poniendo en duda la capacidad del Estado para llevar a cabo sus fines preventivos, toda vez que, al considerar que no existe peligro alguno de ser sancionado por la realización de su conducta ilícita optara por desafiar el orden jurídico instaurado, de ahí que se insista en una necesaria integración de una prevención que sea intimidatoria e integradora al mismo tiempo.

Por otra parte, subsiste la pregunta sobre ¿cuál es la medida de la pena? o ¿qué conductas ilícitas justifican que el Estado recurra a su medio sancionador más fuerte, que es, la privación de la libertad a un delincuente?, que conlleva por si misma no solo la restricción de su libertad durante su reclusión sino la suspensión y vulneración de otros tantos derechos fundamentales, por motivos de prevención general.

En ese orden de ideas, Roxin hace mención de un aspecto muy importante dentro de su tesis para la despenalización de la conducta, que lo es, la adecuación del medio no del fin a Derecho, lo que significa que la imposición de la pena debe ajustarse a los principios constitucionales reconocidos por el Estado a todos los ciudadanos, delincuentes o no, antes que a la realización de cualquier otra formulación técnica de sus fines estatales; toda vez que, estos derechos son inalienables al hombre desde su nacimiento, por lo cual, el Estado está obligado a respetar sobre cualquier cosa, entre los cuales, el principal del que se deriva y relaciona todo el catálogo de derechos humanos, lo es la dignidad humana.

La salvaguarda del Estado respecto a la dignidad humana como derecho fundamental previsto actualmente a nivel nacional e internacional, surge en consideración a la condición humana del hombre, lo cual, para el derecho penal significa que no se debe ocasionar al delincuente un sufrimiento o dolor innecesario, en virtud de, que ello constituiría una falta de lealtad a lo establecido en el pacto social por los Estados, por lo cual, resulta de vital importancia al momento de imponer una pena al delincuente la valoración sobre el grado de mal realizado por este socialmente y el que se le pretende ocasionar a él, atendiendo a los principios que rigen a un Estado democrático, siendo la medición del posible daño a la dignidad humana del sentenciado la tercera limitación en la pena, de ahí la necesidad de graduar la pena sobre la lesión al bien jurídico "...no decretando delitos de primer grado las penas del último."<sup>30</sup>

Lo anterior, ya se encontraba previsto por Kant al afirmar que el individuo "...es fin en sí mismo"<sup>31</sup> de la pena, reconociéndole al sujeto un valor derivado de su condición humana, por lo tanto, no puede sacrificarse la libertad del delincuente a favor de la generalidad bajo ningún motivo retribucionista o preventivo; más bien, debe equilibrarse la pena conjugando ambas finalidades: "el máximo bienestar posible de quienes no se desvían y el mínimo mal necesario de los desviados...Asignando al derecho penal el fin prioritario de minimizar las lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los desviados, además del fin secundario de minimizar lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los no desviados."<sup>32</sup>

De acuerdo a lo anterior, la pena privativa de la libertad constituye una forma de transgresión directa a la dignidad humana, en tanto, es una limitación y suspensión de toda clase de derechos, al recluírse la persona delincuente en algún centro de readaptación, no solo se restringe su movilidad espacial, sino también su libre desarrollo como persona, así como su autonomía, en tanto, el delincuente se ve interrumpido en su trabajo, proyectos personales, familia, entre otras cuestiones personales que lo complementan en todas sus esferas, bien señala Neuman que

---

<sup>30</sup> Beccaria, Cesare, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, op.cit., p.28.

<sup>31</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres; crítica de la razón práctica, la paz perpetua*, 13ª ed., México, Porrúa, 2003, p.48.

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi, Libro electrónico: *Garantismo y Derecho...*, cit., p.23.

“se tratará ya en el encierro de un proceso para el logro de la sumisión total porque esa sumisión hace más fácil el control”<sup>33</sup>, convirtiendo al delincuente en víctima del sistema penal.

Por otra parte, la idea de la reclusión de aquella persona desviada como medio de ayuda para su autodeterminación y readaptación social, entendido como un derecho del ciudadano desviado más no como una justificación en sí de la pena, es necesaria solo para algunos casos extremos en que son reincidentes o asociales, sin embargo, no en todos los casos la solución a la conducta desviada del sujeto se ve vinculada con factores internos que se resuelvan con su exclusión y encierro.

Pues no hay que olvidar, que la pena como tal, independientemente de cuál sea la pena predilecta en un determinado espacio y tiempo, y la finalidad que se busque con ella, (intimidar, reeducar o asegurar) siempre constituirá una aflicción corporal, psicológica o ambas hacia la persona desviada, que el día de hoy los es la privación de la libertad, la cual, configura una serie de situaciones incómodas desde que la persona es sustraído del entorno social normal y se ve obligado a adaptarse a una nueva realidad llamada cárcel.

Por otro lado, la experiencia nos ha mostrado que en la *praxis* nuestro sistema penitenciario ha colapsado, degenerando su finalidad convirtiéndose en un lugar de olvido, tratos denigrantes, vejaciones, tortura y corrupción que dista mucho de alcanzar a ser un lugar adecuado para llevar a cabo un tratamiento de resocialización, sin que pretendamos abordar más allá dicho tema, la persona ingresada a dichos centros, sea sentenciada o en proceso, es ultrajada en sus derechos más básicos que lo distinguen como ser humano, sin mencionar las consecuencias posteriores a su condena que obstaculizaran su progreso, como lo es la estigmatización social e inclusive una posible perversión criminal más especializado producto de su interacción con otro tipo de reclusos violentos o bien, derivado de la opresión y humillación vividas por estos en prisión muchas veces ocasionadas por las mismas autoridades encargadas.

---

<sup>33</sup> Neuman Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, México, Porrúa, 2005. p.13.



Así con fundamento en la igualdad de derechos que todos los ciudadanos deben gozar, inclusive la persona delincuente, siendo que el derecho de un hombre no es mayor que el de otro o inclusive el de una mayoría, por lo tanto, el Estado debe utilizar como última opción penas que puedan resultar un daño trascendental en la dignidad de la persona, tal es el caso de la pena privativa de libertad, ya que la libertad como derecho es uno de los principales en la dinámica social que rige nuestra actualidad no por nada es la pena máxima del derecho penal, sin que esto signifique que se esté rechazando la idea de un correctivo al delincuente, sino limitarlo a la autonomía de personalidad del mismo, la cual no puede ser trastocada por el intervencionismo estatal, prescindiendo de la prisión como sanción en delitos de conflictividad menor o en aquellos que la reclusión del sujeto pierda su razón de ser, pues se estaría considerando al sujeto como medio no como persona, con lo cual, reafirmamos la concepción de la condición humana del hombre como piedra angular de nuestra realidad social y jurídica.

Por otro lado, el último elemento limitativo en la imposición y medición de la pena que vislumbramos en la teoría de la unión, es la culpabilidad individual de la persona, que como ya habíamos hecho mención, las anteriores teorías absolutas y relativas fallaron al pretender justificar con ella la pretensión punitiva estatal, ahora su papel es limitarla, toda vez que, el delincuente es considerado un ser racional que actúa voluntaria y conscientemente hasta cierto punto, puesto que conoce las limitaciones que el deber le pone a su libertad dejándole a su libre albedrío el seguir las normas o no, de ahí deviene la culpa.

En ese orden de ideas, cuando dicha persona decide actuar contrario al orden establecido por el ordenamiento jurídico, en ese momento, al ser integrante de un Estado se convierte en objeto de reproche frente a esa misma sociedad, pero solo en la medida en que esté falto a su deber como ciudadano, es decir, su responsabilidad en el hecho delictivo, distinguiéndose de la anterior idea retribucionista que eliminaba la culpa mediante la pena, ahora la culpabilidad delimita los fines de la prevención general a la medida del daño producido

personalmente por el sujeto únicamente para salvaguardar el orden instaurado socialmente.

Por lo tanto, aquella pena que sobrepase el marco individual de culpabilidad de la persona sentenciada será un acto de autoridad infundado y violatorio de su derecho a la igualdad y dignidad humana, dice Roxin "...el principio de culpabilidad, si se separa de la teoría de la retribución, a la que equivocadamente se le suele considerar indisolublemente unido, es un medio imprescindible en un Estado de Derecho para limitar la potestad penal estatal."<sup>34</sup>

Lo anterior, nos lleva a la concepción de una pena más justa, toda vez que, se no se le utiliza como mal necesario que genere miedo y sea útil para los demás miembros de la sociedad, sino como una reafirmación de la persona delinciente como ciudadano con los mismos derechos y obligaciones que los demás, mediante la determinación de una pena que considere para su medición las motivaciones personales que lo llevaron a cometer el injusto penal complementado con la autonomía personal y dignidad de la persona delinciente, de lo contrario, se estaría frente a un Estado terrorista que tuviera la posibilidad de imponer castigos sumamente altos sin límite alguno más que el cumplimiento de fines preventivos y retribucionista.

La cuestión de la culpabilidad forzosamente vinculada a la personalidad del sujeto al que se le pretende imponer una pena resultado de su conducta ilícita, da pie a una consideración de vital importancia para la transformación de nuestro sistema de justicia penal, ya que, al superar la idea del deber imponer al delinciente un sufrimiento en su persona (privativa de libertad), para resarcir el daño ocasionado por este a la víctima, así como a la sociedad a través de su dolor, respetando la autonomía personal del delinciente derivada de su condición humana, hace lícita la posibilidad de establecer una sanción de menor medida a la merecida por el grado de culpabilidad del sujeto, toda vez que, atendiendo al principio subsidiario del derecho penal es viable la sustitución de una pena privativa de libertad por otra

---

<sup>34</sup> Roxin, Claus, Libro electrónico: *Problemas Básicos del...*cit.,p.29.

medida, transformando la prisión como sanción excepcional procedente únicamente contra las ofensas más graves.

Finalmente llegamos a la etapa de ejecución de la pena, que con arreglo a las limitaciones expuestas en los dos estadios anteriores tienen como finalidad única la reincorporación del delincuente a la sociedad mediante un tratamiento multidisciplinario que permita su resocialización. Con esta tarea se cumple una mutua obligación de respeto a los derechos y obligaciones tanto del delincuente frente a la sociedad como la sociedad para con el delincuente, lo que refuerza la existencia de un estado democrático.

Sin embargo, la resocialización no debe entenderse vagamente a una forzosa reclusión del sujeto para su reeducación y que sea suficiente para su reincorporación a la sociedad una vez cumplida su condena, en virtud de, que esta debe estar limitada desde la imposición a la autonomía de la personalidad del condenado en tanto el restablecimiento de la paz social lo permita

En ese sentido tenemos que, la resocialización consiste en la concientización de la norma en el sujeto desviado y la reafirmación de una realidad social para los demás integrantes (fines preventivos), la cual, puede obtenerse con sanciones menos acaparadoras y lacerantes a los medios de interacción de la persona sentenciada, dando cabida a otras opciones con las que el delincuente pueda responder por sus actos ante la sociedad y que al mismo tiempo constituya una medida constructiva para su personalidad, más que el hacinamiento anquilosado de la persona, que solo genera en el recluso una doble negación hacia la realidad jurídica e instituciones que la representan.

Tal como ha venido ocurriendo en nuestros centros de readaptación, principalmente tratándose de delitos no peligrosos en los que aún no existe trastornos o peligrosidad en el sujeto y que evidentemente la cárcel carece de una finalidad para el sentenciado, así como, el beneficio obtenido por la víctima pudiese ser el mismo, siendo que, "...tanto el lesionado como la comunidad otorgan nulo o

escaso valor a un castigo adicional del autor ante la reparación del daño en la forma de una composición autor-victima, en casos de pequeña o mediana criminalidad.”<sup>35</sup>

Por lo tanto, es necesario la expansión de opciones reeducadoras para el sentenciado, en el entendido de que resocialización “...se entiende el concepto de resocialización en un sentido algo más amplio como reparación del daño...no es moralizar en tono magistral, sino formar intelectual y espiritualmente, despertar la conciencia de la responsabilidad y activar y desarrollar todas las fuerzas del delincuente, y especialmente sus particulares aptitudes personales”<sup>36</sup>.

Cabe resaltar de lo anterior, la referencia que hace a la obligación del Estado democrático de brindarle al delincuente opciones que vayan más allá de su exclusión en un centro de readaptación social para el cumplimiento su responsabilidad penal en el ilícito, es decir, existe la posibilidad de cumplir con dicho deber social mediante diversas medidas menos violentas, ya que “el grado de civilización de un país, advertía Montesquieu, se mide y progresa de acuerdo con la benignidad de sus penas.”<sup>37</sup>

En ese orden de ideas, atendiendo al tiempo que ha transcurrido desde el cambio de la pena de muerte por la privación de la libertad como sanción, la sociedad a nivel global ha evolucionado de tal forma, que es imprescindible un cambio en el medio punitivo, dando cabida a la despenalización de diversas conductas que si bien son ilícitas no son graves o no constituyen un verdadero peligro social, sustituyendo la reclusión de la persona desviada por una sanción pecuniaria, como es el pago de la reparación del daño para su resolución, sin que con ello se menoscabe el derecho de la víctima al acceso a la justicia, en tanto, la venganza no es el objeto de un procedimiento penal, sino el conocer la verdad jurídica de los hechos y que quien resultare responsable responda en condiciones

---

<sup>35</sup> Roxin, Claus, Libro electrónico; *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. Luzón Peña, Diego Manuel et. al., España, 1997, p.109, [https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/01/derecho\\_penal\\_-\\_parte\\_general\\_-\\_claus\\_roxin.pdf](https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/01/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin.pdf). Consultado en 17 de octubre de 2017.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.32

<sup>37</sup> Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, ed. Carbonell, Miguel, trad. Ibáñez Perfecto, Andrés et al., 2ª reimpresión, Madrid, Trotta, 2010, p.203.

de igualdad por sus actos restableciendo el orden de las cosas, cuando así sea posible.

Máxime en el caso específico de México, con la creación del nuevo CNPP, se buscó un cambio en la función de la pena, dándole celeridad al procedimiento y terminar así con el hacinamiento en las cárceles, observando la preferencia hacia la reparación del daño como forma de terminación del conflicto penal, sin embargo, aún existen en nuestra legislación cuerpos normativos que vulneran a todas luces estos principios generales, principalmente aquellos contenidos en leyes especiales.

### **1.2.2. Desprisonalización de los delitos fiscales de escasa conflictividad.**

En ese orden de ideas, empezaremos por explicar el contenido de las conminaciones que contienen los injustos fiscales materia de la presente investigación, cuyo objeto es velar por el cumplimiento de la obligación de todos los ciudadanos a pagar ciertas cantidades de dinero conocidas como impuestos, para la obtención de cierto servicio o derecho a cargo del Estado, y que dicha recaudación pasa a conformar parte del erario público que será destinado para el desarrollo del país, sin embargo, no debemos de olvidar que lo que se busca en la punición de estas conductas es asegurar el patrimonio público, es decir, una cuestión meramente económica, situación que puede restablecerse con el pago de las cantidades debidas al fisco; máxime que dichas cantidades suelen ser exorbitantes al venir aparejadas con accesorios y multas para el contribuyente, con independencia del procedimiento administrativo que se siga junto con el de carácter penal.

Asimismo, en la misma legislación fiscal en su parte penal establece una serie de delitos que considera de conflictividad menor, debido a su falta de peligrosidad para la subsistencia social, en tanto, no conforman verdaderas redes criminales que pudiesen poner en riesgo la estabilidad de la sociedad, lo cual, evidencia la falta de utilidad para el Estado de que se prive de la libertad a dichos contribuyentes por la comisión de tales injustos, entrando en la posibilidad de hacer frente a su responsabilidad penal mediante el pago de la reparación de daño.

Lo anterior en el entendido, de que dicho pago no solo constituye en primer término el decomiso de lo evadido o sustraído indebidamente por el contribuyente que ocasiono un menoscabo en el patrimonio público, sino también respecto al mensaje que se pretende hacer llegar a través de la sanción penal a la persona desviada y a la sociedad, es decir, su lealtad como ciudadano a que cumpla con sus obligaciones fiscales, concientizándolo en tomar como propias las metas y el desarrollo de la comunidad en general para lo cual es necesario que contribuya con su parte proporcional al gasto público, lo anterior, se logra por la certidumbre de la aplicación real de un castigo, que sería el pago del extra al fisco como las multas y accesorios, lo cual evidentemente causa en el contribuyente y en la sociedad en general una confirmación de la realidad jurídico- social.

Aunado a ello que, tratándose de delitos de carácter patrimonial, no ponen en peligro ni violentan directamente derechos fundamentales de la persona o constituyen delitos de peligro, por lo cual, sería improcedente someter al contribuyente a un dolor de mayor grado a su culpabilidad, aislándolo y denigrándolo al nivel de delincuentes realmente peligrosos, vulnerando su derecho a la libertad personal, integridad, desarrollo, propiedad, familia, sexualidad, etc., causándole al contribuyente mayor violencia a la generada por él mismo con el despliegue de su conducta.

Por lo cual, se reafirma la idea de una desprisonalización de los delitos fiscales de escasa conflictividad, sustituyéndola por un mal menor, como el pago de la reparación del daño, que cumple su función restaurativa y preventiva, o inclusive la previsión de otras medidas alternativas impuestas conjuntamente y que no impliquen la privación de la libertad del contribuyente.

Ahora bien, del desarrollo del presente tema, llegamos a la conclusión que la punición de los delitos fiscales de conflictividad menor sobrepasa los fines preventivos y retribucionistas de la pena, toda vez que, como se vislumbrara posteriormente, desde los presupuestos normativos el legislador deja al aire una cuestión importante y que repercute lógicamente en los dos estadios siguientes del *ius puniendi*, que lo es, la delimitación en la punición de este tipo de delitos.

Toda vez que, la amenaza legal de la pena no se encuentra delimitada por un supuesto en específico, al contener como medición de la pena la discrecionalidad de la víctima, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), deja en la total incertidumbre al contribuyente como a la sociedad en general sobre el castigo y lo que se busca con la punición de dichas conductas, siendo que al dejar al designio de las personas que representan a una institución la suerte del acusado, no existe una seguridad jurídica sobre el castigo ni mucho menos la realidad jurídico social en que viven.

Fallando así en la complementación de los fines preventivos que no delimitan las situaciones por las cuales un contribuyente sería merecedor de la pena privativa de libertad y que indudablemente vulnera el derecho a la igualdad del contribuyente, así como el respeto a su autonomía, en tanto, es tratado durante todo el proceso como todo, menos como persona, posibilitando la suspensión por dicha discrecionalidad de sus derechos fundamentales y garantías procesales de las que debe gozar todo ciudadano, en aras del interés público con la que está revestida hacienda, que como ya se explicó, no constituye justificación válida para generarle sufrimiento a un ente sensible.

Asimismo, la indiferencia para delimitar el supuesto en concreto en el que debe ajustarse el contribuyente para que se haga merecedor de una pena pecuniaria o la privativa de libertad en el sujeto, trae aparejada como consecuencia lógica el nacimiento de un intervencionismo estatal arbitrario, desleal y extremadamente violento, que sirve a intereses particulares de quienes ostentan dicha facultad deslegitimando a nuestro sistema de justicia penal, generando un ambiente de violencia estatal y persecución penal desmedida.

### **1.3. Terrorismo Penal Fiscal.**

Para una mejor comprensión del tema, es menester definir en lo general la palabra terrorismo el cual consiste vagamente en la “dominación por el terror”<sup>38</sup>, cabe aclarar que la dominación consiste en una situación supremacía sobre los

---

<sup>38</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=Zd3L6Oc>. Consultado en 20 de octubre de 2017.

demás, la cual en principio deviene de la pulsión destructiva del hombre, sin embargo, el terrorismo no constituye una simple reacción primitiva del hombre en la cual existe una lucha de fuerzas por el poder, lo que lo diferencia es que para lograrlo, se vale de su racionalidad para la maquinación de una estrategia dirigida a la búsqueda de fines específicos, siendo estos fines específicos (político, económico, ideológico o religioso, etc); la justificación de los medios utilizados.

Al respecto aquella frase célebre acuñada a Maquiavelo: *el fin justifica los medios*, que lo son propiamente la violencia excesiva ejercida o la existencia de una amenaza latente en contra de la disidencia, generando así una atmósfera de miedo e incertidumbre generalizado que doblegue la voluntad de las personas.

Como podemos vislumbrar de la anterior definición, el terrorismo no es la simple realización de actos violentos sin sentido, sino una imposición política ideológica organizada que utiliza el terror como medio coercitivo de consenso tanto de la oposición como de sus miembros.

Entonces podemos decir, que el terrorismo en su generalidad consiste en la organización, planeación y ejecución de actos violentos en contra de un sector poblacional, ya sea por razones políticas o ideológicas, cuya finalidad es mantener o cambiar un estado de cosas mediante la propagación del terror.

Ahora bien, para adentrarnos a la definición de terrorismo que nos interesa, es necesario hacer la aclaración sobre la existencia de dos clases de terrorismo, el terrorismo civil y el terrorismo estatal, las cuales atienden al agente activo que genera la violencia y expande el terror; la primera clase se encuentra ya prevista como delito en diversos ordenamientos nacionales e internacionales, hace referencia a los particulares que van contra el orden instaurado y que evidentemente poseen la capacidad económica para solventar su divergencia, generando una situación de pánico por la realización de diversos ilícitos advertidas como un peligro desde la seguridad individual de las personas directamente afectadas hasta la de las demás naciones, y que frecuentemente suele presentarse en Estados fallidos en los que las instituciones se encuentran pervertidas por corrupción, las



condiciones de vida de la mayoría son deplorables, así como, una frecuente violación a derechos fundamentales por parte de las autoridades.

Sin embargo, no pretendemos abordar más dicho tema, en virtud de que, esta clase de terrorismo no es la que nos interesa para fines del presente trabajo, sino el llamado terrorismo estatal, es decir, aquel en que el Estado mediante sus instituciones genera el ambiente de terror en su población, sin embargo, aunque parezca increíble dichas acciones no se encuentran previstas en ningún instrumento internacional ni existe una definición certera sobre tal cuestión, lo cual lo convierte en un acto impune verdaderamente peligroso, por otro lado, la represión excesiva por parte del Estado ha tenido ya una larga trayectoria histórica que nos permite a partir de diversos teóricos, formar una explicación doctrinal y filosófica de la concepción sobre terrorismo estatal.

En primer término, debemos señalar que el terrorismo estatal es una forma de violencia política, que se vale de la potestad estatal para que mediante la creación de ordenamientos sistemáticos legitime frente a la sociedad en general, su intervencionismo deliberado y exageradamente represivo en contra de aquellos ciudadanos tachados por el propio Estado como enemigos de la sociedad, utilizando los medios de comunicación para la expansión del terror en la población, que no solo acepta y criminaliza a dichas personas enemigas, sino legitima los actos criminales y medidas autoritarias llevadas a cabo por las instituciones y organismos estatales en nombre del bien común y la seguridad pública, es decir, su objeto es “invertir de legitimidad la agresión ilegítima”.<sup>39</sup>

A diferencia del terrorismo civil, en el cual se pretende la aceptación de los actos de violencia realizados mediante la opinión pública, el terrorismo de Estado no los acepta como terroristas, sino intenta encubrirlos como medidas necesarias, distorsionando así la percepción real de sus atrocidades, garantizando su estabilidad en el poder o mantenimiento de intereses distintos a los que debiera

---

<sup>39</sup> Labastida, Horacio *et al.*, *Terrorismo y Guerra*, México D.F., Edit. Universidad de la Ciudad de México, 2003, p.15.

salvaguardar, evitando así el posible reproche e inconformismo por parte de la ciudadanía.

Aunado a lo anterior, podemos decir que si bien es cierto que el Estado fue creado para restringir y castigar aquellas conductas realizadas por sus ciudadanos contrarias al bien común, también lo es que dicho poder fue conferido con el único objeto de mantener la paz en la sociedad, es decir, se encuentra legitimado para ejercer su potestad estatal sí solo si es realmente necesario y bajo los límites establecidos constitucionalmente, pues como ya se ha hecho mención su deber es la minimización de la violencia en todos los aspectos. Situación que se ve evidentemente corrompida al ser el Estado el originario del ambiente de violencia, inseguridad y miedo en extremo en su población.

Ahora bien, los destinatarios de este tipo de violencia estatal pueden ser cualquier persona que represente para los que se encuentran en el poder un obstáculo para el mantenimiento de *estatu quo*, es decir, cualquier persona que le resulte perturbadora. Dichas personas son estigmatizadas como enemigos, por lo tanto, son tratados como tal, pierden su calidad de ciudadano y por tanto, sus derechos como tal, ya que el propio Estado va a echar mano de todos los mecanismos legales y no legales para lograr su exclusión o eliminación.

Lo anterior representa a mi parecer, la cuestión más preocupante de esta clase de terrorismo, toda vez que, parte de una violencia institucionalizada y legítima, que utiliza para la persecución y neutralización de estos supuestos enemigos principalmente el Derecho Penal, penalizando desde su normatividad conductas estratégicas para él, con procedimientos especiales que vulneran todo tipo de garantías penales y procesales, punitivas excesivas en los injustos, así como la previsión de atribuciones y facultades con un amplio margen de discrecionalidad en las autoridades competentes para conocer de dichos asuntos, creando así una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica frente al poderoso aparato estatal.

La utilización de medios coercitivos como el Derecho Penal para el combate de los supuestos enemigos consiste primordialmente en una situación conocida

como terrorismo penal, llamada terrorismo debido al tratamiento que se le da a los sujetos que caen en los supuestos especiales para enemigos, el cual se caracteriza por una restricción a su derecho a una defensa en igualdad de partes, dejando la suerte del asunto, es decir su libertad, a lo que tenga a bien determinar la autoridad sin lineamientos certeros, dejando la seguridad jurídica sometida a la arbitrariedad, transgrediendo indudablemente los derechos fundamentales del imputado en harás de salvaguardar el bienestar de la mayoría.

Entonces, el intervencionismo coactivo del Estado por medio del Derecho Penal constituye una parte fundamental del plan maquillado por el Estado, en la cual, el mismo busca como efecto la intimidación de la ciudadanía en general, evitando cuestionamientos sobre la deficiencia con que lleva a cabo las tareas estatales que ponga en peligro su situación privilegiada, caracterizándose por dejar en un estado de indefensión jurídica y social al sujeto enemigo frente a dichos ordenamientos especiales.

Por lo tanto, serán actos de violencia política aquellos ordenamientos sistemáticos que punan conductas que bien pudiesen o no constituir realmente un delito, y que evidentemente siguen más a intereses políticos que a verdaderos fines estatales, mediante procedimientos inquisitoriales y sanciones exageradas, que distan mucho de cumplir con los fines preventivos y retribucionistas del ius puniendi, asimismo, facultan a la autoridad ministerial, judicial o cualquier otra que tenga injerencia en la investigación, persecución, juicio y sanción de dichas conductas para emplear el poder conferido a su cargo de manera arbitraria y desmedida, frente al cual el ciudadano común enemigo no tiene ninguna oportunidad.

Cabe aclarar, que el Derecho Penal como parte de nuestra realidad jurídica, siempre ha sido el medio legítimo más violento de coacción con el que cuenta el Estado, permitiéndole su intromisión derivado de su potestad punitiva conferida en él por el pueblo, condición aprovechada por las clases en el poder para conseguir intereses personales, lo cual, les posibilita extender la injerencia de las procuradurías, fiscalías, instituciones de investigación criminal y policía a zonas estratégicas, siendo una de las principales la relacionada con el fisco, en virtud de

ser la rama donde se involucra mayor manejo de ingresos para el Estado, asimismo constituye una base de datos importante para la vigilancia de la actividad de todos y cada uno de los miembros de la población emanado de la obligatoriedad en la contribución tributaria.

Derivado de lo anterior, por su importancia y trascendencia económica para el Estado desde las primeras civilizaciones, siempre ha existido una preocupación por el cumplimiento de dicho tributo por parte de los gobernados llámese impuesto, cuota, diezmo o cualquier otra denominación, al ser estos el principal sostén económico del mismo, es por lo que se ha generado por años una persecución desmedida por aquellos facultados para su recaudación valiéndose del uso de la fuerza y medios violentos para obtener de la persona el monto requerido en un momento histórico-económico determinado.

Actualmente, esa persecución desmedida se encuentra ya institucionalizada y legitimada mediante procedimientos administrativos de ejecución llevados a cabo por las Procuradurías Fiscales de cada entidad dependientes de la SHCP, que ya por sí solas constituyen un conjunto de actos de autoridad inicuos que dejan en desventaja al contribuyente, para que también haga uso de medios coactivos de Derecho Penal, estigmatizándolo desde el inicio de su procedimiento penal al sustraerlo de la realidad jurídica general donde todas las partes se encuentran en igualdad de armas y existe un reconocimiento a las garantías penales y procesales que deben observarse en el mismo, hacia un procedimiento inquisitorial sin certeza jurídica ya que no existen reglas ni delimitaciones para el poder punitivo estatal en este tipo de injustos, posibilitando el uso de su medio más violento deliberadamente contra el contribuyente, generando un terror ante el fisco y sus procedimientos de recaudación, las cuales se encuentran sustentadas administrativa, penal, fiscal y constitucionalmente .

Por todo lo anterior, es que consideramos que el tratamiento para delitos fiscales previsto en diversos ordenamientos que forman parte de la realidad jurídica de nuestro país, forman parte de un plan estructurado, en el cual se salvaguardan intereses económicos particulares, utilizando como medio de vigilancia, captación y

coacción tratándose de desviación, robo o evasión de ingresos para el estado el derecho penal fiscal, haciendo uso innecesario de su medio más violento dentro del Derecho Penal – privación de la libertad- sin mencionar la despersonalización del contribuyente durante todo el procedimiento, en el cual, se verá posteriormente existe una descarada transgresión a sus derechos fundamentales, garantías penales y procesales, dejándolo en total indefensión, lo cual, genera el sentimiento de terror social al fisco, ya sea como autoridad recaudadora o como víctima en proceso penal.

### **1.3.1. Ilegitimidad en el Terrorismo Penal Fiscal.**

Uno de los efectos indicadores de que cierto Estado está llevando a cabo acciones terroristas, es la violación descarada a los derechos humanos de las personas, sin embargo, estas agresiones estatales frecuentemente se encuentran cubiertas por un manto llamado legalidad, ya que dichas intromisiones excesivas en la vida, propiedad y libertad de las personas por parte del Estado se encuentran previstas y permitidas desde la ley, dándoles legitimidad por lo menos en forma derivado del poder mismo conferido al Estado, mediante el proceso de creación de leyes llevado a cabo por el poder legislativo, siendo que en su contenido dichas leyes constituyen una amenaza directa para los derechos fundamentales, por lo tanto inconstitucionales, los cuales deben preservarse en primera instancia por el Estado, ya que los mismos son motivo fundamental de su creación y existencia.

Cabe mencionar, que una simple antinomia en algún precepto no forzosamente significa que estemos frente a un terrorismo estatal, debe existir una sistematización de diversos ordenamientos dirigidos a la intimidación de aquellos opositores incómodos para el estado ante el riesgo de su eliminación o exclusión, sobreponiendo dicho fin (económico- político), antes que cualquier otro bien de mayor valor, denigrando la dignidad humana por lograr su cometido.

Dicha situación resulta totalmente indignante en un Estado que presuma regirse bajo los más estrictos principios democráticos, toda vez que, este tipo de Estados se encuentran obligados a un riguroso respeto por los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos de ahí su carácter democrático, incluidos

entre ellos también la minoría opositora *enemiga o delincuente*, de lo contrario se estaría sobrepasando en su potestad estatal, transgrediendo los principios constitucionales bajo los cuales se conformó, denigrando la condición humana de la persona considerada enemiga objeto de aquella violencia ilegítima llevada a cabo desde las instituciones del Estado, en aras de buscar salvaguardar el interés de la mayoría que no es más que la verdad política construida por los aparatos de poder.

En ese orden de ideas, entendemos que la democracia permite la disensión de las minorías, lo cual no significa la aceptación de conductas que pongan en riesgo la paz y supervivencia de la comunidad, pero tampoco su criminalización, denigración, exclusión o eliminación como ocurre en las persecuciones penal fiscales desmedidas llevadas a cabo por el estado en un acto de terrorismo, ya que: “La democracia se fundamenta en el derecho, no en el temor.”<sup>40</sup>

Aunado a lo anterior, la transgresión a los derechos fundamentales no es una cuestión menor ya que es lo que realmente legitima un Estado de Derecho moderno, máxime que en la actualidad el tema del respeto a los derechos humanos ha evolucionado hasta constituir una preocupación a nivel global, obligando a diversos Estados, entre ellos México, a la incorporación de un catálogo progresivo y universal de derechos para los ciudadanos y mecanismos para su protección frente a actos de arbitrariedad, lo que significa que bajo ningún supuesto está justificado su sacrificio, de lo contrario se estaría deslegitimando no solo con sus connacionales sino también frente a la sociedad internacional.

En ese orden de ideas, todos aquellos ordenamientos sistemáticos que se presuman violatorios en contenido a derechos fundamentales o garantías penales-procesales son ilegítimos, en tanto, vulneran el estado de derecho moderno que no se conforma con el principio de legalidad en la creación de los mismos sino atiende a un panorama más amplio de respeto por dichos principios fundamentales.

Situación que sigue presentándose en nuestros tiempos primordialmente en estados cuasi democráticos como México, en el entendido de existe el compromiso

---

<sup>40</sup> Carpizo, Jorge, Libro electrónico: *Tendencias Actuales del Constitucionalismo Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.6, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/5.pdf>. Consultado 20 de octubre de 2017.

formal con la reforma del 2011, a preservar el respeto por los derechos humanos para todos, principalmente en el sistema de justicia penal, siendo estos la única defensa que tiene el ciudadano contra el inmenso poder estatal, sin embargo, no existe a la fecha una transición real del Estado mexicano, toda vez que, este último se sigue valiendo de instrumentos legales para el sometimiento de su población mediante el terror creado por el mismo, bajo el discurso de seguridad pública o como lo llamaban en el sexenio anterior *guerra contra la delincuencia*, siendo el Estado el principal generador de violencia y terror.

Este discurso ha servido para legitimar la intromisión excesiva del poder punitivo en la vida de los particulares, así como diversos delitos cometidos por agentes del Estado contra civiles, llamados daños colaterales, pero todo ello es parte de un plan integrado por distintos ordenamientos que en conjunto forman un medio brutalmente represivo inatacable por la población, que no tiene más remedio que atenerse a lo dispuesto por la autoridad.

Entre ellos como ya se mencionó, forma parte fundamental, el terrorismo fiscal penal llevado a cabo por el Estado, el cual se caracteriza por excederse en su intervencionismo en los bienes y derechos del contribuyente para llevar a cabo con éxito su atribución recaudadora, valiéndose para ello de facultades arbitrarias y procedimientos especiales que no respetan ninguna garantía ni derecho reconocido a la generalidad de ciudadanos, derivado de la situación especial dada al delito fiscal en la cual se vela por el interés general y por lo tanto, justifican así la transgresión reiterada a derechos humanos y garantías del contribuyente, ignorando la verdadera finalidad y principios que rigen la cuestión criminal para la punición de una conducta, transformando la persecución penal de los delitos fiscales en una simple casería realizada por el Estado sin sentido.

En ese orden de ideas, podemos decir que México ha fracasado como Estado democrático, en tanto mantiene en su legislación cuerpos normativos con contenido a todas luces ilegítimos, en tanto, violentan los principios fundamentales reconocidos tanto en su Carta Magna como en la convencionalidad, rompiendo con el Estado de derecho moderno, al establecer procedimientos autoritarios que

separan al contribuyente del nuevo sistema de justicia penal garantista negándole el acceso a todos los medios, derechos y garantías reconocidas en este, que pueden culminar en la provocación de un daño mayor del Estado al contribuyente, al coartar su derecho a la libertad, que el ocasionado por el delito mismo, por lo cual, dichas conminaciones penales fiscales son indudablemente inconstitucionales e ilegítimas.

### **1.3.2. Terrorismo Penal Fiscal en México.**

Actualmente México pasa por una transición importante en su sistema de justicia penal hacia un modelo más garantista, en el que exista una dignificación de la persona ya sea víctima o acusado, posibilitando una mayor participación de las partes durante el proceso que permita llevar un procedimiento justo.

Asimismo, se busca acabar con viejas prácticas autoritarias permitidas en el sistema anterior, las cuales ocasionaron la corrupción, impunidad y el hacinamiento en las cárceles, mediante figuras como los criterios de oportunidad o medios alternativos de solución procedentes para aquellos delitos de bagatela que pudiesen ser solucionados de una manera más rápida y eficaz.

Sin embargo, el tratamiento para delitos de carácter fiscal se encuentra excluido de esta nueva reforma. Por el contrario, existe un desconocimiento hacia los derechos y garantías del contribuyente siguiéndose un procedimiento penal autoritario en su contra, en el cual la participación de la SHCP, como víctima excede al propio Ministerio Público Federal, concediéndole una serie de atribuciones y facultades arbitrarias para la investigación y persecución de dichos delitos, que dejan en completa indefensión al contribuyente, neutralizando su real participación en el asunto.

Pero dicho intervencionismo penal desmedido solo es la parte última (exclusión) de la cacería contra quienes pretendan ocasionar un menoscabo a las finanzas públicas, es decir al Estado, toda vez que, como ya se había mencionado anteriormente, la SHCP esta investida de un poder desmesurado para cumplir con su función recaudadora desde la vía administrativa hasta la penal, conformando así



una red de investigación y vigilancia para todo aquel contribuyente que pretenda evadir sus obligaciones frente al fisco, valiéndose inclusive de nuevas formas tecnológicas para la captación de posibles evasores .

El uso de estos medios violentos de derecho penal de forma desmedida genera por sí una situación de angustia hacia el contribuyente objeto de una investigación de este tipo, en virtud, de no existir seguridad jurídica ni certeza sobre lo que se busca con dicho procedimiento, en tanto, no se encuentra debidamente justificada en una situación criminal ni patrimonial del fisco, como se verá principalmente tratándose de delitos fiscales no peligrosos, constituyendo una manifestación clara de terrorismo estatal, ya que utiliza su poder legítimo para coaccionar a los contribuyentes mediante el terror a la institución.

Por otra parte, si lo que se busca en la punición de los delitos más que subsanar el menoscabo ocasionado al fisco, es la lealtad del ciudadano respecto a sus obligaciones como contribuyente, el uso de la violencia estatal no constituye una solución adecuada ni eficaz para dicho fenómeno, es decir, dirigir todos los esfuerzos de la SHCP y la Procuraduría General de la Republica (PGR) contra el contribuyente hasta lograr su exclusión-privación de la libertad- a través de simulaciones de procedimiento penal que enmascaran la verdadera finalidad de su intervencionismo, captación de grandes cantidades de dinero de las cuales el estado no tiene parte.

Al respecto, que en los últimos años se haya venido creando una ola de creación de cuerpos normativos especiales que buscan principalmente punir conductas consideradas peligrosas para la seguridad y estabilidad de la comunidad tanto nacional como internacional, no solo por los medios violentos que utiliza para lograr sus fines sino esencialmente por las ganancias económicas ilícitas que representan, lo cual es resultado de la violencia estatal originaria.

Para concluir podemos decir, que la solución frente a al rechazo al cumplir con el pago de las contribuciones derivado muchas veces por un sentimiento de inconformidad de la población respecto a las condiciones sociales y económicas que el país les ofrece, no es la propagación del terror a través de instrumentos

jurídicos sistemáticos característicos de un gobierno despótico, sino el surgimiento de “restricciones no coercitivas- basadas en identidades sociales, políticas y nacionales- , que conllevan la renuncia a la satisfacción de las pulsiones individuales y egoístas...”<sup>41</sup>, que en el caso concreto, sería el fomento y creación de una cultura tributaria en la que todos los mexicanos se identifiquen como parte integrante de la comunidad y, por lo tanto, responsables de su subsistencia económica y desarrollo.

## **CAPÍTULO II. Marco Jurídico del Procedimiento Penal Fiscal.**

### **2.I. Procedimiento Penal Fiscal.**

El Sistema de Justicia Penal en México ha tenido una transformación importante a partir del decreto publicado el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, por el cual, se reforman diversos preceptos normativos, tales como 14,16,17,20,21 entre otros de nuestra Carta Magna. Lo anterior, derivado de una creciente ola de violencia vivida en nuestro país en los últimos años y el fracaso de la función persecutora del delito por parte del ministerio público e instituciones policiacas, traducida frecuentemente en una doble victimización en el proceso llevada a cabo por las mismas autoridades y frecuentes violaciones a derechos humanos tanto a víctima como imputado, dicha crisis presentada en el anterior sistema inquisitorial tuvo eco en la confianza de la población mexicana en sus instituciones de procuración de justicia “por debajo del 15% ”<sup>42</sup>, a nivel nacional durante el sexenio anterior, siendo necesario un cambio de paradigma penal.

La reforma al sistema de justicia penal ha sido influenciada por la implementación de una política de Estado en materia de derechos humanos, que no solo atiende al reconocimiento de un catálogo más amplio de derechos sino la

---

<sup>41</sup> Varela,Hilda,“Introducción: la violencia política y la condición humana”, en Ortega Soto, Martha *et al.* (comps.), *Violencia: Estado y Sociedad, una perspectiva histórica*, México, UAM Unidad Iztapalapa, Miguel Ángel Porrúa y H. Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2004, p.18.

<sup>42</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, “México en Paz”,p.34, cifra sacada registrada en la Encuesta Nacional sobre el Sistema de Justicia Penal 2012. <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>. Consulta en 31 octubre de 2017.

forma en que las autoridades en el ámbito de su competencia van a garantizar la observancia de los mismos, que se refleja en un modelo de justicia penal garantista.

Por lo tanto, dicha reforma en materia penal atiende a la implementación de un nuevo sistema de justicia penal acusatorio, adversarial y oral, teniendo como finalidad la desprisonalización de los conflictos generados por el delito, direccionándolo a un derecho penal mínimo en el cual predomine la solución del conflicto mediante la conciliación de las partes sin necesidad de echar andar toda la maquinaria judicial, garantizando; el adecuado acceso a la justicia, la reparación del daño y el respeto a los derechos humanos tanto de víctima como imputado.

Ahora bien, para concretar los objetivos estructurales expuestos en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, que dieron origen al cambio de sistema de justicia penal, fue necesario homologar el procedimiento penal en toda la República mediante la creación del CNPP, el cual, ya se está llevando a cabo en la práctica obligatoriamente tanto a nivel local como federal desde el 18 de junio de 2016, es decir, al día de hoy todos los cuerpos normativos que tengan relación con un procedimiento penal deben estar ajustados a los principios, derechos y garantías penales-procesales dispuestos en el reformado artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que rigen el nuevo proceso penal acusatorio.

Lo anterior, con el objeto de evitar la diversidad de criterios o contradicciones en las leyes de tratamiento procesal que pudiesen propiciar el anterior estado de inseguridad, corrupción e incertidumbre jurídica entre la ciudadanía, reforzando la legalidad, imparcialidad y seguridad jurídica en proceso penal para las partes. Situación que aún no ha sido cumplimentada a cabalidad en algunos procedimientos penales relacionados con otras ramas de derecho, como se vislumbrara posteriormente en el procedimiento penal fiscal.

Cabe mencionar, que la única excepción constitucional a la observancia obligatoria de los derechos y garantías procesales-penales previstos en el CNPP, así como, en el marco constitucional y convencional, lo será en caso de delincuencia

organizada, para cuyo procedimiento se siguen principios de Derecho Penal del enemigo.

Siendo improcedente tal restricción de derechos y garantías en el caso que nos ocupa, toda vez que, los delitos fiscales a los que hacemos alusión no encuentran relación alguna con la delincuencia organizada ni son considerados delitos de alta peligrosidad.

En ese orden de ideas, los ejes rectores sobre los que descansa nuestro procedimiento penal acusatorio, adversarial y oral deberán ser observados obligatoriamente en la investigación y persecución de todos los delitos, entre ellos los emanados de la materia fiscal, ya que, si bien es cierto que dicha rama de derecho cuenta con su propia normatividad sustantiva y adjetiva prevista en el Código Fiscal de la Federación (CFF), también lo es que, el incumplimiento de la obligación como ciudadano mexicano a “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”<sup>43</sup>, genera una doble responsabilidad para el contribuyente; administrativa y penal, siendo esta última la que nos interesa para efectos del presente trabajo.

Al respecto es menester mencionar, que el fincamiento de responsabilidad penal contra el contribuyente correspondería al seguimiento de las reglas procedimentales y derechos generales reconocidos a las partes en nuestro CNPP, que conforman nuestro sistema de responsabilidad para delitos no peligrosos.

Sin embargo, el derecho penal fiscal está regido por un principio de especialidad “...Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la ley especial prevalecerá sobre la general.”<sup>44</sup>, que le permite no solo la creación de injustos especiales sino también, reglas de investigación y persecución especiales para todas aquellas conductas delictivas en las que se le ocasione un menoscabo al patrimonio público (Estado), ya sea por razón de contribuciones o comercio exterior, privilegiándose la aplicación de las reglas

---

<sup>43</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 31, fracción IV.

<sup>44</sup> Código Penal Federal, artículo 6o.

especiales previstas en la legislación hacendaria a las de carácter general contenidas en nuestro CNPP.

Es menester mencionar, que el principio de especialidad atiende esencialmente a aclaraciones conceptuales sobre los preceptos normativos originarios de la materia fiscal que conforman los injustos soslayando al juzgador caer en un error de interpretación, o en su defecto la previsión de una metodología distinta en algunas diligencias que por la complejidad de la materia sería imposible realizarla bajo criterios de investigación generales, sin que ello signifique la creación de un procedimiento penal especial sustancialmente contrario a los fundamentos y motivaciones de nuestro procedimiento penal único vigente, ya que, no hay que olvidar que la materia fiscal se vale del principio de subsidiariedad del derecho penal debiendo compartir los principios, fines y límites de este último, para la persecución penal de los presupuestos originarios de la materia hacendaria, es decir, el procedimiento penal fiscal.

Sin embargo, lejos de reafirmar la legalidad y el debido proceso en las actuaciones de autoridad dentro del procedimiento penal fiscal, dicho principio de especialidad ha posibilitado la preexistencia en la legislación fiscal de facultades de investigación y persecución penal excesivas sobre los delitos fiscales conferidas a la SHCP, sobrepasando sus derechos como víctima y coadyuvante en la investigación de los delitos fiscales.

La situación anterior, tratándose de la persecución de delitos fiscales resulta inadmisibles, toda vez que, a once años de la promulgación de la reforma penal la parte adjetiva especial contenida en el CFF no ha sido ajustada en su totalidad a la esencia garantista del nuevo paradigma penal, coexistiendo el anterior estado policía fundado en la presunción de culpabilidad contra el contribuyente, en el cual, la SHCP con auxilio de sus autoridades fiscalizadoras protagonizan una persecución penal desmedida contra los contribuyentes, vulnerando concretamente el principio de oportunidad que caracteriza nuestro sistema de justicia penal acusatorio, al optar por formalismos procedimentales fundado en el principio de

especialidad en la legislación fiscal, a dar fin a litis conciliando la relación Estado-contribuyente, mediante el pago de los créditos fiscales.

Los delitos fiscales a los que hemos venido haciendo referencia son los iniciados por querrela contenidos en el numeral 92, párrafo segundo, fracción I del CFF, que si bien, son de trascendencia social por afectar al interés público no constituyen conductas delictivas de alta peligrosidad para el patrimonio federal o el correcto funcionamiento del sistema tributario, que ameriten constitucionalmente la suspensión de los derechos y garantías penales-procesales del contribuyente, como viene ocurriendo.

Lo anterior, no solo se opone a la esencia garantista de nuestro reciente modelo de justicia penal, sino también, a los principios de; contradicción, igualdad entre las partes y presunción de inocencia que rigen nuestro procedimiento penal acusatorio, toda vez que, restringe la participación del contribuyente en el procedimiento penal fiscal.

Por otra parte, la aplicación predilecta de una regla procedimental especial prevista por la legislación hacendaria en razón de un principio de especialidad establecido en el Código Penal Federal (CPF), que sea contraria a los principios y derechos que rigen a nuestro procedimiento penal general resulta inconstitucional, toda vez que, vulnera la supremacía constitucional que rige nuestro sistema de normativo, en el cual se establecen los principios y derechos que deben ser observados en un procedimiento penal (artículo 20 de la CPEUM), con independencia de la materia que origine el injusto, que al estar reconocidos por nuestra Ley Suprema deberán salvaguardarse sobre cualquier norma de aplicación especial derivada de un cuerpo normativo de menor grado.

Aunado a ello, preexiste la “obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”<sup>45</sup> para todas la autoridades en el marco de su competencia, que en el caso que nos ocupa lo serían las autoridades ministeriales y jurisdiccionales desde el momento en que tengan conocimiento sobre un hecho

---

<sup>45</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º, párrafo tercero.

delictivo, las cuales, deberán velar sobre la irrestricta observancia de los derechos del imputado dentro del procedimiento penal, que como se podrá vislumbrar posteriormente son frecuentemente trastocados por el intervencionismo penal desmedido conferido a la SHCP, esencialmente los concernientes al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad procesal y seguridad jurídica.

Por lo tanto, resulta inconcuso la desobediencia de un deber constitucional tanto de la autoridad ministerial como jurisdiccional, al restringir los derechos del contribuyente dentro del procedimiento penal fiscal por la aplicación de un precepto adjetivo de menor jerarquía, sin que dicha restricción encuentre debida fundamentación en nuestra Carta Magna.

## **2.2. Facultades de Persecución Penal conferidas a la Autoridad Fiscal.**

La SHCP como dependencia de la administración pública federal encargada de vigilar y asegurar el cumplimiento del pago de contribuciones, aranceles y demás aprovechamientos federales destinados al presupuesto para el gasto público federal de conformidad con lo establecido en las fracciones XI, XII y XIII del numeral 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente (LOAPF)<sup>46</sup>, dirigirá todos sus esfuerzos para combatir todas aquellas conductas que le generen pérdida al fisco federal, para lo cual se le dota de un margen enorme de intervencionismo, no solo en el ámbito administrativo, sino también en la cuestión penal, pudiendo coexistir ambos procedimientos por una misma conducta, que por la gravedad de la conducta o lo elevado del monto de la pérdida que representa para hacienda pudiese ser infracción administrativa y delito a la vez; decisión que le corresponde tomar a la autoridad hacendaria con base a la de la información obtenida de las diligencias realizadas por las autoridades fiscalizadoras.

El procedimiento administrativo llevado a cabo por las autoridades fiscales nos interesa en tanto constituye el origen probable de la noticia criminal al Ministerio Público Federal sobre la comisión de un delito fiscal, así como parte fundamental en la obtención de los datos de prueba que integren la carpeta de investigación.

---

<sup>46</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 31, fracciones XI, XII y XIII.

Ahora bien, la SHCP al ser la encargada de la verificación, determinación y cobro créditos fiscales a través de un procedimiento de fiscalización (vía administrativa), auxiliada de sus subprocuradurías, direcciones, unidades administrativas, etc; están facultadas para llevar a cabo diversos actos de autoridad que permiten la injerencia de las autoridades fiscales sobre información selecta y confidencial del contribuyente, como lo son; "...practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."<sup>47</sup>. Lo cual, le permite percatarse de posibles anomalías en el ejercicio fiscal de los contribuyentes, que pudiesen constituir una infracción a las disposiciones fiscales o aduanales.

Entonces, tenemos que la autoridad hacendaria siendo la responsable de llevar a cabo el procedimiento de fiscalización, será por excelencia la primera autoridad que advierta la posible comisión de un delito fiscal, por lo tanto, le corresponderá dar a conocer los hechos ilícitos ante el Ministerio Público Federal, aportándole la información obtenida de las diligencias realizadas en el procedimiento de fiscalización. Lo cual, hace que el papel de las autoridades fiscalizadoras sea determinante para la persecución penal de un delito fiscal, ya que de ella depende el inicio de investigación criminal.

En el caso de los delitos fiscales oficiosos, la realización de la denuncia respectiva por parte de las autoridades fiscales, atendiendo a la gravedad de la conducta ilícita constituye una obligación como servidores públicos, cuya omisión le pudiese generar algún tipo de responsabilidad a la autoridad hacendaria.

La presentación de la querrela por la posible comisión de un delito fiscal representa un derecho de la autoridad fiscal no una obligación, siendo opcional su formulación.

---

<sup>47</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, párrafo primero y decimosexto.



De acuerdo a la idea anterior, la misma legislación fiscal plantea la posibilidad a la autoridad hacendaria de abstenerse a formular querrela respecto a los delitos fiscales que nos ocupan, excepto en los casos de: contrabando equiparado, depositario desleal y actuaciones de autoridad fiscal ilegales, oportunidad que se da al contribuyente en el párrafo último de los preceptos respectivos a cada delito, con la única condicionante de regularizar su situación fiscal, siempre y cuando no medie requerimiento por parte de la autoridad fiscal. Lo anterior denota la verdadera finalidad del intervencionismo hacendario tratándose de delitos querellados, que lo es la recuperación de las perdidas generadas al fisco por la omisión de contribuciones o el lucro indebido, facilitando el cumplimiento voluntario de las disposiciones fiscales, situación que como podremos vislumbrar posteriormente resulta discrepante una vez iniciada la investigación criminal.

Ahora bien, para la formulación de la querrela o cualquier otro requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público Federal, la SHCP "...podrá allegarse de los datos necesarios para documentar hechos probablemente constitutivos de delitos fiscales."<sup>48</sup>, es decir, esta facultada para ejercer las facultades de comprobación y gestión fiscal, a través de las cuales se obliga no solo al contribuyente, sino también a otras instituciones, inclusive entidades del sistema bancario y financiero, a proporcionarle información, documentación o cualquier otro registro sobre la situación fiscal del contribuyente que pudiesen servir como datos de prueba para acreditar la teoría del caso en la audiencia inicial y lograr así la vinculación a proceso del contribuyente.

La tarea de investigación realizada por la SHCP, será a través de las autoridades del Sistema de Administración Tributaria (SAT), encargadas de "Vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras y en su caso, ejercer las facultades de comprobación..."<sup>49</sup>, así como: "Allegarse la información necesaria para determinar el origen de los ingresos de los

---

<sup>48</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 92, párrafo quinto.

<sup>49</sup> Ley del Servicio de la Administración Tributaria, artículo 7o, fracción VII.

contribuyentes y, en su caso, el cumplimiento correcto de sus obligaciones fiscales”<sup>50</sup>, es decir que, serán las autoridades que comprenden el SAT las encargadas de realizar la investigación correspondiente con el fin de “comprobar la comisión de los delitos fiscales...”<sup>51</sup>, toda vez que, las facultades de comprobación fiscal por las cuales se puede verificar si realmente existe un detrimento al fisco derivado de la comisión de un injusto y allegarse de datos de prueba necesarios para respaldar la teoría del delito son exclusivas del SAT.

Dichas facultades de comprobación fiscal, al estar encomendadas a las autoridades que integran al SAT desconcentrada de la SHCP, por si mismas configuran una técnica de investigación penal excepcional que supera al contribuyente, en tanto, son actos ejecutivos de autoridad exclusivos de la autoridad fiscal que vulneran a todas luces el derecho a la privacidad del contribuyente.

Lo anterior, debido a que los actos de revisión y fiscalización son llevados a cabo en la etapa de investigación sin una motivación adecuada, basta con el ánimo de las autoridades fiscales para repetir las diligencias sobre los bienes del contribuyente, siendo que en dicho procedimiento penal su carácter es el de víctima del delito no de autoridad, permitiendo su injerencia en documentos, domicilio, posesiones, o cualquier otro registro que cuente con información acerca de la situación fiscal de cualquier persona, inclusive, exceptuando el llamado secreto bancario contenido en las fracciones IV, V y VI del artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC)<sup>52</sup>, con el fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduanales, lo que, para el nuevo procedimiento penal acusatorio simboliza la fuente principal de los datos de prueba que integran la carpeta de investigación y que como única formalidad procedimental requerida para determinar su licitud es el propio procedimiento administrativo de fiscalización diligenciado por las mismas autoridades fiscales.

La trascendencia que tienen las actuaciones de las autoridades del SAT, lo es primordialmente la constatación de los elementos facticos, jurídicos y probatorios

---

<sup>50</sup> Ley del Servicio de la Administración Tributaria, artículo 7o, fracción XII.

<sup>51</sup> Cfr. Código Fiscal de la Federación, artículo 42, primer párrafo.

<sup>52</sup> Ley de Instituciones de Crédito, artículo 142, fracciones IV, V y VI.

de un delito fiscal, es decir, la teoría del delito que es la piedra angular a nuestro parecer en el procedimiento acusatorio, ya que de esta depende la vinculación a proceso del imputado y en su oportunidad la posterior formulación de acusación.

Lo anterior resulta de vital importancia, en virtud de que como ya se ha venido mencionando influye en el ánimo de las autoridades fiscales para incoar un procedimiento penal contra el contribuyente, en el entendido que de los datos recabados de dichas diligencias, pudiendo ser realizadas nuevamente durante la etapa de investigación, debe existir material probatorio suficiente para sostener la imputación o acusación correspondiente en el procedimiento penal acusatorio, y que en su oportunidad llegue a un fallo favorable para la SHCP, por parte del juzgador.

Como se puede vislumbrar de las facultades de otorgadas a hacienda para la comprobación de un delito fiscal mencionadas con antelación, básicamente se extienden las facultades de fiscalización conferidas a esta dependencia hacia el ámbito penal tanto en la etapa de investigación inicial como complementaria.

Entonces podemos decir que dichas facultades tienen dos sentidos esencialmente: en primer término el descubrimiento de un detrimento derivado de la posible comisión de un delito fiscal que den origen a la noticia criminal y por otra parte constituye una técnica de investigación especializada para la obtención de datos de prueba a favor del fisco federal para el reforzamiento de su dicho una vez iniciada la carpeta de investigación.

Por lo tanto, la participación de la SHCP en la persecución de los delitos fiscales es trascendental, principalmente en aquellos delitos que requieran querrela o cualquier otro requisito de procedibilidad, la cual debe ser vista más allá de un acto preparatorio ó cuantificación del daño generado al fisco federal, debe entenderse como una restricción a la facultad punitiva del estado, toda vez que, la legitimación del ejercicio de la acción penal por parte del Estado está supeditada al derecho, que tiene la autoridad hacendaria como víctima de formular la querrela respectiva, es decir, si del ánimo de las autoridades fiscales no nace incitar el inicio de un procedimiento penal fiscal dándole a conocer el hecho delictivo del cual pudo

percatarse en ejercicio de sus funciones al Ministerio Público Federal, nada podrá hacer este último para realizar la investigación y en su caso el reproche correspondiente, por no actualizarse la condicionante establecida por la ley para tales efectos.

### **2.3. Procedimiento penal para delitos fiscales iniciados por querrela.**

Los delitos fiscales querrelados a los que hacemos referencia son "...los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado"<sup>53</sup>, que se refieren respectivamente a los; equiparables al contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, los relacionados con el Registro Federal del Contribuyente, presentación de declaraciones y contabilidad, depositario desleal y actos de comprobación fiscal realizados por la autoridad fiscal ilegalmente, los cuales, requieren imperiosamente de petición expresa de la SHCP ante el Ministerio Público Federal para iniciar la investigación criminal respectiva.

En ese orden de ideas, entenderemos como querrela aquel "...derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo de conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que éste sea perseguido..."<sup>54</sup> es decir, es la condicionante al ejercicio de la acción penal contra de ciertos delitos supeditado a la voluntad manifiesta de la víctima de que se persiga un delito, ya sea, por constituir una nimiedad o por la gravedad de sus efectos en la víctima, requisito sin el cual el Estado no puede intervenir penalmente contra quien hubiere vulnerado la norma primaria penal.

Por lo tanto, aducimos que la naturaleza de la querrela lo es un requisito de procedibilidad que debe ser satisfecho por parte de la víctima u ofendido para que la autoridad ministerial pueda iniciar una investigación criminal y se pueda ejercer posteriormente la acción penal contra de quien cometió el injusto, cuando existan

---

<sup>53</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 92, párrafo segundo, fracción I.

<sup>54</sup> Osorio y Nieto, César Augusto, *Delitos Federales*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005,p.220.

en la carpeta de investigación datos de prueba sufrientes para presumir la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Al respecto, es necesario distinguir entre el derecho a que se ejerza acción penal contra el agente “se debe determinar que la víctima del delito no es quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino el de ponerlo en conocimiento del Estado”<sup>55</sup>, toda vez que, la potestad punitiva le corresponde exclusivamente al Estado, quien por medio de su órgano jurisdiccional evaluara previo juicio de responsabilidad la aplicación justificada de una pena al transgresor de la norma, a diferencia de la acción penal, la cual consiste únicamente en la incitación procesal penal realizada por la víctima, para que las autoridades estatales realicen la investigación y juicio correspondiente con el fin de llegar a una verdad jurídica, más no la imposición forzosa de un castigo.

El reconocimiento del carácter de sujeto pasivo a la SHCP para delitos fiscales que requieren de querrela pone el ejercicio de la acción penal en manos de está, recayendo en ella la decisión sobre ejercitar su derecho a que se investigue y se siga un juicio en contra el contribuyente, y al pago de la reparación del daño en caso de comprobarse la comisión del injusto fiscal, es decir, la autoridad fiscal tiene derecho de que se ejerza acción penal más no a que se sancione con pena privativa de libertad al contribuyente, ya que dicha decisión le corresponde al órgano jurisdiccional, fundada en un sistema de responsabilidad penal que da certeza y legitimidad a nuestro sistema de justicia penal, no a la consideración retributiva o vindicativa de la autoridad hacendaria.

La SHCP por obvias razones no podrá ejercer este derecho potestativo por si, sino mediante, la personificación que de ella realice el Procurador Fiscal de la Federación, quien actuará en nombre de dicha secretaría de estado, cuando sea necesario “...denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquéllos en que tenga

---

<sup>55</sup> Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., México D.F., Mc Graw Hill e Interamericana Editores, 2009, p.56.

conocimiento o interés, coadyuvar en estos casos con el propio Ministerio Público”.<sup>56</sup>

Por otra parte, estarán facultados para formular dicho requisito de procedibilidad en “...que el Fisco Federal ha sufrido o pudo haber sufrido perjuicio, respecto de delitos de defraudación fiscal y sus equiparables, contrabando y sus equiparables y demás delitos fiscales...”<sup>57</sup>, el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, asimismo, el Director General de Delitos Fiscales podrá en ejercicio de sus funciones: “Denunciar, querellarse, así como formular y presentar las declaratorias de perjuicio y peticiones que procedan, en relación con la responsabilidad penal y los hechos delictuosos a que se refiere la fracción anterior de este artículo...”<sup>58</sup>

El ejercicio de la acción penal llevado a cabo por las autoridades fiscales mencionadas, lo será de manera indistinta, siendo que de la lectura de los numerales anteriormente citados, no se vislumbra una situación de representación subordinada del interés público que necesite la aprobación de su superior jerárquico respectivamente, la cual, les impida formular por sí la querrela al Subprocurador Fiscal Federal o al Director General de Delitos Fiscales en contra de un delito fiscal de manera independiente y que a su consideración lo amerite.

Cabe mencionar que, el ejercicio de la acción penal constituye solo una parte en el proceso penal anterior a la constatación del delito, por la cual, se le da la oportunidad a la víctima de manifestar y sustentar su acusación ante el órgano jurisdiccional competente contra su trasgresor, y que en un momento dado siendo cumplidas todas las formalidades esenciales del procedimiento el juez tenga por acreditada los elementos de la acusación, será hasta entonces que se dé la pretensión punitiva.

Entonces tenemos que, la pretensión punitiva constituye una consecuencia posterior a la constatación del delito por parte del juez, mientras la querrela consiste

---

<sup>56</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículo 10, fracción XXVIII.

<sup>57</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículo 81, fracción II.

<sup>58</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículo 82, fracción II.

únicamente en la “pretensión de que se inicie investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos...”<sup>59</sup>, es decir, el derecho de la víctima al acceso a la justicia impartido por nuestros juzgados y tribunales.

Por lo cual, una vez cumplimentado el requisito de procedibilidad por parte de las autoridades fiscales, haciéndole de conocimiento al Ministerio Público Federal sobre la posible comisión de alguno de los delitos fiscales querellables ya mencionados, se entiende, que el Ministerio Público Federal deberá dar seguimiento al procedimiento penal fiscal iniciado hasta el momento en que el juez dicte sentencia, siempre y cuando no medie alguna excluyente de responsabilidad o causa de extinción de la acción penal.

Lo anterior constituye una excepción al principio de irrevocabilidad de la acción penal, es decir, se desisten de la acción penal contra del imputado dándole fin al asunto con efectos de cosas juzgada por emerger algún impedimento legal, lo cual, nos lleva al punto central de nuestra investigación, como lo es, la extinción de la acción penal por sobreseimiento, que tratándose de delitos fiscales iniciados por querrela se da al pagar el contribuyente la reparación del daño, es decir, el crédito fiscal que dio origen a la carpeta de investigación.

Sin embargo, esta excepción está condicionada a la discrecionalidad de la SHCP, motivo del debate en el presente trabajo, mezclando el derecho a ejercer acción penal con el de la pretensión punitiva.

Lo cual, invade la esfera competencial de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, toda vez que, se deja el fincamiento de la responsabilidad penal del contribuyente a juicio de la autoridad hacendaria, siendo que, en primer término, dicha autoridad no forma parte de los órganos que integran el Poder Judicial, por lo cual, pueda representar al Estado en funciones de impartición de justicia, es decir, el ejercicio del *ius puniendi*.

Finalmente, la SHCP no cuenta con la preparación ni especialización adecuada en materia penal para determinar la reprochabilidad de una conducta

---

<sup>59</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 225.

delictiva, máxime, que siendo la autoridad hacendaria la víctima en la comisión de un delito fiscal la resolución tomada por esta última carecería de imparcialidad y objetividad.

#### **2.4. Sobreseimiento peticionado por la SHCP.**

En el presente apartado analizaremos la petición de sobreseimiento realizado por la SHCP para los delitos fiscales iniciados por querrela, punto central de la presente investigación, toda vez que, existe confusión tanto en el mundo del derecho como en la praxis sobre su naturaleza jurídica, confundiéndola constantemente con el perdón del ofendido, que de igual forma extingue la acción penal, sin embargo, se trata de figuras jurídicas distintas en forma y finalidad, repercutiendo dicha interpretación en la tramitación de dicha oportunidad procesal para el contribuyente, de la cual muchas veces se ve alejado.

La idea anterior, es originada por la previsión de una facultad especial conferida la SHCP en nuestra legislación fiscal, por la cual, se establece que dicha petición de sobreseimiento "... se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal y asesor jurídico formulen alegato de clausura, y surtirá efectos respecto de las personas que la misma se refiera."<sup>60</sup>

Como ya hemos hecho mención, existe una confunción constante respecto a la naturaleza jurídica que tiene la petición de sobreseimiento a favor de la SHCP para delitos fiscales querrelados, asemejándola con el perdón del ofendido, idea que nos parece errónea, en tanto, de la lectura del ya citado párrafo cuarto, artículo 92 del CFF, podemos apreciar que hace referencia específicamente a una "petición de sobreseimiento"<sup>61</sup>, no a un perdón, que deberá realizar la SHCP tratándose de delitos iniciados por querrela, cuando el contribuyente haya cubierto o garantizado el crédito fiscal que dio origen a la carpeta de investigación.

La idea anterior, se refuerza en primer momento, con la salvedad de una posterior profundización de la figura del perdón, derivado de las facultades

---

<sup>60</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 92, párrafo cuarto.

<sup>61</sup> Cfr. *Idem*.



conferidas al Procurador Fiscal de la Federación para “formular la petición de sobreseimiento u otorgar el perdón”<sup>62</sup>, haciendo énfasis en el uso de la “u” como disyuntiva entre ambas facultades, por lo tanto, se entiende que consisten en figuras jurídicas diversas. Entonces, dicha petición de sobreseimiento para delitos fiscales querellados consiste en una causal de sobreseimiento especial en materia fiscal, y no así, en algún otro motivo de extinción de la acción penal, como el perdón del ofendido.

Ahora bien, para una mejor comprensión del tema, entenderemos como sobreseimiento; “... la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia”, es decir, es una figura jurídica de aplicación general por medio de la cual se interrumpe el proceso penal por observarse la actualización de alguno de los supuestos establecidos en la ley, sin necesidad de debatir sobre la existencia de responsabilidad penal del sujeto en la comisión del hecho delictivo, dándole fin al procedimiento penal considerando el asunto cosa juzgada, la cual no podrá ser reprochada posteriormente en diverso juicio.

Por otra parte, si bien es cierto para que se diera la persecución penal por parte del Estado en delitos fiscales querellados, tuvo que ser incitada por la autoridad hacendaria en su calidad de víctima, también lo es que, “el ejercicio de la acción penal ante tribunales le corresponde al Ministerio Público”<sup>63</sup>, por lo tanto, al ser este último el encargado de la investigación del delito y la formulación de imputación respectiva, deberá pronunciarse también sobre las improcedencias de forma que impiden la prosecución en el análisis de la causa, es decir, extinguiendo la acción penal por configurarse algún supuesto.

Lo anterior, atendiendo al deber de objetividad y debida diligencia que rige a dicha representación social en el procedimiento penal adversarial y oral, siendo que su labor como autoridad investigadora le exige evaluar todas las posibles vertientes en su búsqueda por aclarar un hecho delictivo, por lo tanto, su investigación

---

<sup>62</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículo 10, fracción XXVI.

<sup>63</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21, párrafos primero y segundo.

“...debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso...”<sup>64</sup>.

En ese sentido, el Ministerio Público Federal previo análisis de los datos que obren en la carpeta de investigación, ponderara la posibilidad de abstenerse de la pretensión punitiva, cuando de la investigación se percate de la existencia de alguna situación que obstaculice la prosecución del procedimiento penal o impida la punición de la conducta del agente, como lo son las causales de sobreseimiento, que constituyen condiciones especiales que regulan el Derecho Penal adjetivo, por resultar evidentemente improductivo el seguimiento de un procedimiento penal y lo que se pretende con este.

En ese orden de ideas, los obstáculos procesales descubiertos durante el proceso penal, como el sobreseimiento, deben ser solicitados y tramitados imperiosamente por el Ministerio Público Federal, “al concluir la investigación complementaria...o bien, en la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión...”<sup>65</sup>, es decir, dicha oportunidad procesal podrá solicitarse mientras no se haya emitido sentencia por parte del juzgador, siendo que la finalidad que persigue el sobreseimiento es el término del asunto, sin que sea necesario demostrar la responsabilidad penal del sujeto activo, por resultar sobrado para los fines del derecho penal y la sociedad su posterior sanción.

La importancia en la solicitud y tramitación del sobreseimiento por actualizarse alguna de las causales previstas en la ley para tales efectos, radica en que éstas forman parte de las reglas de responsabilidad que le dan sustento a nuestro sistema de justicia penal, y que, de pasarse por alto a capricho de alguna de las partes, le estaría restando validez y confianza al mismo.

---

<sup>64</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 129, párrafo primero.

<sup>65</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 129, párrafo segundo.

Tal sería el caso, de la *petición de sobreseimiento* de delitos fiscales iniciados por querrela, la cual, constituye una causal de sobreseimiento especial, que atendiendo a la lógica sistemática en que se encuentran vinculados todos los cuerpos normativos, dicha *petición de sobreseimiento fiscal* procederá en términos del artículo 327 párrafo segundo, fracción X, que a la letra dice: “En los demás casos en que lo disponga la ley”<sup>66</sup>, es decir, dicho precepto extiende dichas oportunidades procesales a leyes especiales, como lo es la legislación fiscal con el objeto de prever situaciones especiales que salvaguarden de mejor manera los intereses ahí protegidos, siempre y cuando no afecte los derechos penales-procesales de ninguna de las partes o el debido proceso.

En ese orden de ideas, la procedencia de la *petición de sobreseimiento* para delitos fiscales querrellados, al ser una extensión de las causales de sobreseimiento previstas en el numeral 327 del CNPP, deberá seguir los principios de igualdad procesal entre las partes que rige a este último, dando la oportunidad procesal en la que “el Ministerio Público, el imputado o su Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional el sobreseimiento de una causa; ...”<sup>67</sup>

La oportunidad procesal en comento se encuentra condicionada a que “...las unidades administrativas o autoridades del SAT informen que se encuentra satisfecho el interés del Fisco Federal...”<sup>68</sup>, es decir, al pago ó garantía del crédito fiscal, siendo responsables de corroborar e informar sobre la satisfacción del interés fiscal las autoridades del SAT, toda vez que, son estas las facultadas para fiscalizar a los contribuyentes, determinando el monto adeudado al fisco, así como, la subsanación del mismo, con el fin de que se lleve a cabo el tramite respectivo por parte del Procurador Fiscal Federal y surta los efectos deseados en el proceso penal fiscal, que es la extinción de la acción penal a favor del contribuyente y la recuperación de la perdida generada al fisco federal.

Sin embargo, dicha oportunidad de sobreseer la causa por un delito fiscal querrellado, se encuentra restringida por la discrecionalidad de los funcionarios que

---

<sup>66</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 327, párrafo segundo, fracción X.

<sup>67</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 327, párrafo primero.

<sup>68</sup> *Idem.*

representan a la SHCP, evitando que el contribuyente que haya regularizado su situación fiscal acceda a la misma, inclusive, cumplimentada la condición formal requerida por el numeral en comento, es decir, el pago del crédito fiscal, volviendo exclusiva de la autoridad hacendaria la facultad de solicitar el sobreseimiento de una causa, restringiendo la participación de las demás partes en el proceso que la ley adjetiva general faculta para que realice la solicitud respectiva ante el órgano jurisdiccional atendiendo al principio de igualdad entre las partes; Ministerio Público, Imputado ó defensor.

Al limitar la participación de las demás partes en el proceso penal fiscal, dicha facultad vulnera uno de los principios fundamentales de nuestro nuevo sistema de justicia penal, que es la contradicción, al impedirles, principalmente al imputado y la defensa, oponerse a la determinación de la SHCP sobre negar el sobreseimiento de la causa por un delito fiscal

En el entendido, de que la discrecionalidad que caracteriza dicha facultad convierte la decisión de la SHCP en una verdad absoluta, que, al no requerir fundamentación alguna, tampoco puede ser controvertida por la contraparte ni se le da la oportunidad a esta última de ofrecer medios probatorios con los cuales pueda sustentar el merecimiento a que se le otorgue la petición de sobreseimiento, obstaculizando la realización de una defensa adecuada por parte del contribuyente frente a las pretensiones de la autoridad fiscal, inclinando la balanza del debate a favor de esta última.

Asimismo, se vulnera la imparcialidad en el proceso penal fiscal, toda vez que, el debate de los argumentos y elementos de pruebas expuestos por las partes ante el órgano jurisdiccional, se ve reducida al juzgamiento personal que haga el sujeto pasivo, que evidentemente carece de objetividad en su percepción sobre los hechos ilícitos, al formar parte de la pugna de intereses, respecto la responsabilidad penal del contribuyente; lo anterior, deja inexistente el principio de adversarialidad en el proceso penal, al llevar la acusación en un solo sentido, el sentido que quiera dar hacienda.

Máxime que en ningún cuerpo normativo se regula dicha discrecionalidad, con respecto a los lineamientos que se deban seguir por motivo de algún fin específico para conceder o no el sobreseimiento, dejando a capricho de las autoridades fiscales la suerte del asunto, así como la libertad y propiedad del contribuyente, vulnerando el derecho humano del imputado de seguridad jurídica e imparcialidad en el proceso penal.

Entonces, al negarle la autoridad fiscal el sobreseimiento de la causa una vez que haya cubierto el crédito fiscal, transgrede el principio de oportunidad que rige a nuestro nuevo sistema de justicia penal adversarial y oral, por el cual, “Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”<sup>69</sup>; es decir, una vez complementado el requisito formal que establece la legislación fiscal, sin ninguna otra cuestión pendiente, teniendo la posibilidad de conciliar la relación contribuyente-Estado, la SHCP se inclina por la criminalización y penalización del contribuyente.

En ese orden de ideas tenemos, que el otorgamiento o negación de la petición de sobreseimiento por la SHCP para delitos fiscales querellados es un acto optativo a favor de la autoridad hacendaria, regulado únicamente por la discrecionalidad que caracteriza dicha figura jurídica, sin que se remita algún otro ordenamiento que establezca una reglamentación o lineamientos concretos de los cuales deba guiarse la SHCP para la concesión o negación de la misma, dando oportunidad a la arbitrariedad de las autoridades que representan a esta última. Máxime que por la trascendencia de los juicios de orden criminal debe regirse por una exactitud normativa de lo que se pretende sancionar.

Sin embargo, aun con la evidente transgresión a derechos humanos que la discrecionalidad en la petición de sobreseimiento para delitos fiscales querellados genera, la Suprema Corte de Justicia ha optado por su prevalencia. Lo cual, ha provocado discrepancia entre los criterios de la corte, ya que, al intentar justificar la

---

<sup>69</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17, párrafo tercero.

falta de reglamentación de dicho acto procesal, hacen referencia a una serie de argumentos que se contraponen entre sí; de los cuales una parte la considera un derecho y otra una facultad de la SHCP.

Lo anterior, no solo acrecienta la confusión que existe sobre la naturaleza jurídica que tiene la petición de sobreseimiento en materia fiscal, sino también, conserva el exceso en el ejercicio de dicho derecho o facultad, aunque por motivos diversos.

En ese sentido, consideramos que la *petición de sobreseimiento* se trata de una facultad de autoridad, toda vez que, está sobrepasando su participación como víctima en el proceso penal, la cual, esta direccionada primordialmente a; coadyuvar en la investigación con el Ministerio Público para que le sean admitidas todas las pruebas tendientes a acreditar su dicho, así como, el proteger el derecho a una reparación del daño a su entera satisfacción, y en caso de no ser así, se establecen diversos recursos por los cuales puede oponerse sin coartar el derecho del imputado a una defensa adecuada.

Por el contrario, la autoridad fiscal se está valiendo de dicha facultad especial que la pone en una posición privilegiada frente contribuyente en el procedimiento penal fiscal, omitiendo realizar un acto formal al que debería estar obligado de acuerdo a la dinámica procesal actual, ya que, pareciera que se deja a juicio de la autoridad hacendaria la suerte del asunto, toda vez que, la misma prejuzga la culpabilidad del contribuyente y direcciona su decisión al ulterior ejercicio de la pretensión punitiva por la misma causa, al negar la *petición de sobreseimiento* sin ningún razonamiento lógico jurídico ni motivación adecuada en el proceso penal fiscal.

Al respecto, es menester mencionar que dicha determinación se realiza tomando en cuenta a una sola de las partes en el proceso penal (SHCP), que como ya hemos explicado anteriormente, no se encuentra facultada ni preparada para gestionar ese tipo de asuntos, sin embargo, la facultad discrecional de la que goza la autoridad hacendaria le permite promover el seguimiento de un procedimiento penal contra el contribuyente, aun cuando este último ya haya subsanado el

perjuicio ocasionado al fisco, requisito formal de la causal de sobreseimiento fiscal ya mencionada y motivo del inicio de la carpeta de investigación.

Por lo cual, podemos aludir que estamos frente a una forma intervencionismo estatal, en el cual, la decisión de *peticionar el sobreseimiento* es potestativa de la autoridad fiscal, teniendo efectos impositivos contra los cuales no hay medio de defensa, invadiendo atribuciones que debieran ser de diversa autoridad (Ministerio Público Federal), quien se conduce siguiendo el objeto y finalidad de dicha institución de procuración de justicia, encargada de la investigación objetiva de los delitos y en su caso, cuando de los datos contenidos en la carpeta de investigación así lo considere prudente, concluir el procedimiento penal, garantizando en todo momento la observancia de derechos penales-procesales de las partes.

De acuerdo a lo anterior, dicha facultad discrecional concedida a SHCP, al limitar la actuación del Ministerio Público Federal dentro del proceso penal fiscal, está realizando un acto tendiente a obstaculizar la tarea estatal encomendada a la autoridad ministerial, que lo es la investigación y persecución de los delitos.

Por otra parte, como ya se había mencionado, la *petición de sobreseimiento* sometida al libre albedrío de la SHCP, se ha intentado legitimar a través de diversos criterios jurisprudenciales que expliquen el ejercicio de dicha facultad discrecional; tal como lo podremos apreciar en el siguiente criterio, en el cual, se le reconoce al supuesto normativo en comento la calidad de facultad:

**SOBRESEIMIENTO DE PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS FISCALES. REQUIERE PETICIÓN EXPRESA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

El artículo 92, fracción III, párrafo segundo, del Código Fiscal de la Federación prevé que procede el sobreseimiento del proceso penal respectivo, a petición expresa de la mencionada ofendida, siempre y cuando el encausado haya pagado las contribuciones y los recargos respectivos, o cuando los créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría;...se trata de una facultad discrecional, y no así de una obligación exigible por parte del activo de esa clase de antisociales, esto es, la ofendida tiene libre albedrío para decidir si aún cubiertos tales adeudos, resulta oportuno se continúe con el proceso instaurado y se sancione penalmente al responsable; por tanto, atento al principio de especialidad, conforme al cual la norma especial

suple a la general, deberá prevalecer la aplicación del precepto legal mencionado en la ley especial, conforme al artículo 6o., párrafo segundo, del código sustantivo invocado. (Tesis: III.2o.P.6 P (10a.))<sup>70</sup>

De acuerdo al criterio citado con antelación podemos vislumbrar, que efectivamente se trata de una facultad, por lo tanto, constituye un acto de autoridad excesivo a favor de la SHCP dentro del proceso penal fiscal, siendo que el carácter de está dentro del mismo lo es de víctima no de autoridad, ostentando atribuciones que no le corresponden.

Por otra parte, el ejercicio de dicha facultad excesiva con relación a la causal especial de sobreseimiento prevista para los delitos fiscales querrellados, se encuentra legitimada formalmente por un principio de especialidad, que como ya hemos expuesto anteriormente atenta contra el principio de supremacía constitucional de las normas, favoreciendo el ejercicio de una facultad de autoridad a la protección de los derechos fundamentales del contribuyente.

Lo cual resulta inconcebible, en virtud de que, los derechos humanos son los valores más preciados de nuestra sociedad, fungen como limitante y legitimación del poder estatal, por lo tanto, debiera estar primero la protección de los mismos frente al intervencionismo desmedido de la autoridad, que el ejercicio de una facultad a favor de esta última.

En ese sentido, al considerarse la *petición de sobreseimiento* de los delitos fiscales querrellados una facultad, se entiende que estamos frente a un acto de autoridad, el cual, esta siendo realizado por la SHCP en su calidad de autoridad fiscal no el de víctima propiamente. Por lo tanto, dicho acto procesal debe regirse bajo el principio de legalidad que limita a esta clase de actos legitimándolos frente a la ciudadanía, siendo la protección que tiene este último frente a los actos arbitrarios de la potestad estatal.

---

<sup>70</sup> Tesis: III.2o.P.6 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Registro: 2002408, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Penal, página 1564.



Sin embargo, lo anterior no ocurre de esta forma, siendo que la discrecionalidad que caracteriza a la facultad que goza la SHCP para pedir el sobreseimiento de los delitos fiscales querellados, exime a la autoridad hacendaria de fundamentar y motivar su decisión frente al contribuyente, referente a la negativa de formular la petición respectiva, violentando el derecho del contribuyente a la legalidad frente a los actos de autoridad, lo cual, atendiendo a las consecuencias jurídicas que acarrea dicha negativa de sobreseimiento para el imputado por un delito fiscal, resulta imprescindible el cumplimiento de dicha obligación por parte de la SHCP, para dar certidumbre a los contribuyentes sobre la validez de sus actos, no solamente por capricho de quien detenta dicha facultad.

En ese orden de ideas, dicha facultad discrecional resulta transgresora de los derechos de audiencia y seguridad jurídica del imputado o acusado por un delito fiscal querellado, toda vez que, la *petición de sobreseimiento* como requisito formal, únicamente establece el pago o garantía de los créditos fiscales que dieron origen a la investigación criminal, por lo cual, no debiera existir impedimento alguno para que la SHCP solicite el sobreseimiento respectivo. Sin embargo, aunque el contribuyente cumpla con “las formalidades esenciales del procedimiento” requeridas para la concesión de dicha oportunidad procesal especial, la autoridad fiscal tiene la posibilidad de negarse a solicitar la petición respectiva derivado del carácter discrecional que encubre a dicha facultad, sin este obligada agotar alguna otra formalidad o explicación para con el contribuyente.

De acuerdo a lo anterior, podemos vislumbrar que dicha facultad constituye una decisión autoritaria tomada por la SHCP, que al no encontrar limitación ni reglamentación formal alguna, cubre su ilegalidad con un término tan subjetivo como lo es el interés público, sirve de apoyo el siguiente criterio:

**ACTO DISCRECIONAL Y ACTO REGLADO DE LA ADMINISTRACION. SUS DIFERENCIAS. SITUACION JURIDICA DEL GOBERNADO FRENTE A ELLOS.**

...

Por el contrario, existe discrecionalidad cuando, una vez realizado el supuesto de la norma, la autoridad administrativa goza de la libertad de elegir, entre varias posibilidades, la que le parezca más conveniente al interés público. Dicho de otro modo,

la norma establece únicamente los elementos de validez del acto relativo a la competencia, a la forma y a la finalidad, más no así el contenido, pues éste deberá ser determinado por la Administración atendiendo a cuestiones de conveniencia. Tal es el caso de la autorización para pagar a plazo un crédito fiscal, pues una vez realizado el supuesto de la norma, consistente en que un contribuyente que reúna los requisitos previstos en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación presente una solicitud, la propia ley determina la autoridad competente para conocer de la solicitud, la forma que debe revestir la resolución que le recaiga y la finalidad que debe perseguir, pero deja en libertad a la autoridad de elegir entre conceder la autorización o no concederla, según lo estime conveniente o inconveniente para el interés público. ...Pero no ocurre igual, cuando la autoridad goza de discrecionalidad pues entonces, aunque el particular se encuentre colocado en la hipótesis legal y cumpla con todas las exigencias de la norma, sólo tendrá derecho a que se resuelva su petición, pero no tendrá derecho a que la administración se conduzca en un sentido determinado, ya que ésta puede legítimamente elegir entre varias posibilidades por razones de conveniencia.<sup>71</sup>

De anterior criterio, podemos percatarnos que efectivamente la discrecionalidad en un acto de autoridad resulta inconstitucional, toda vez que, deja sin limitación el fondo o contenido de la decisión que llegase a tomar la autoridad, la cual, pudiese ser motivada por intereses particulares no propiamente públicos o institucionales, posibilitando la corrupción y la ruptura de los valores institucionales.

La idea anterior, se relaciona con el hecho de que objetivamente no existe algún otro elemento que haga suponer que la negativa a la petición de sobreseimiento por la autoridad hacendaria, sea de utilidad aun para una concepción abstracta como el interés público, siendo que como ya hemos explicado anteriormente, los fines del derecho penal son diversos y van dirigidos al restablecimiento de la paz, bajo los límites del *ius puniendi* ya discutidos con antelación.

Por lo cual, concluimos que, la única motivación que la autoridad pudiese tener para negar el sobreseimiento una vez cumplimentado el pago del crédito fiscal, sería la arbitrariedad u capricho de quien ostenta dicha facultad, al pretender que

---

<sup>71</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Registro: 247513, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Volumen 205-216, Sexta Parte, Administrativa, página 28.

se le castigue con pena privativa de libertad al contribuyente, independientemente de resarcir el daño que le hubiere ocasionado al fisco federal (requisito formal del sobreseimiento en comento), menoscabando la dignidad humana del sujeto activo al someterlo a un mal innecesario, pues se pretende sacrificar los derechos fundamentales de este último a favor del interés público, lo cual, constituye evidentemente un exceso en la potestad estatal, así como, una transgresión al derecho de igualdad ante la ley que debiera regir el proceso penal fiscal .

Entonces, efectivamente nos encontramos frente una antinomia contenida en la legislación fiscal, que prevé una facultad de autoridad excesiva que vulnera los derechos procesales-penales del contribuyente frente a una persecución penal fiscal, dejándolo en la incertidumbre e indefensión ante los designios de quienes representan a la SHCP, estableciendo como única explicación de su negativa a peticionar el sobreseimiento respectivo, una vez pagado o garantizado el crédito fiscal a su entera satisfacción (informado por el SAT), la salvaguarda del interés público, sin que tenga que motivar y fundamentar dicha negativa.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que se considera que la facultad contenida en el párrafo cuarto, artículo 92 del CFF, resulta por demás excesiva y sin fundamento, vulnerando a todas luces los derechos fundamentales del contribuyente reconocidos tanto a nivel constitucional como convencional; por lo cual, resulta improcedente la omisión de la autoridad hacendaria de proveer respecto a la petición de la extinción de la acción penal con motivo de sobreseimiento de la causa, ya que se trata de una afectación de imposible reparación a uno de los derechos fundamentales más trascendentales para la dinámica social actual, que lo es, la libertad personal del contribuyente.

## **2.5. Perdón otorgado por la SHCP.**

El presente apartado tiene como objeto diferenciar la figura del “sobreseimiento peticionado”<sup>72</sup>, a la que hemos estado haciendo referencia, al *perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo* contenida en el artículo 93 de

---

<sup>72</sup> Cfr. Código Federal Fiscal, artículo 92, párrafo cuarto.

nuestro CPF, resaltando tanto las similitudes que dan origen a la confusión, así como, puntualizar las diferencias entre ambas, pues como se verá posteriormente las dos buscan un objetivo distinto y específico en el proceso pena.

Para una mejor comprensión del tema, comenzaremos por explicar el origen del derecho que tiene la víctima de un delito querellado a *otorgarle el perdón* a su agresor. Nuestro derecho penal sustantivo prevé una serie de circunstancias, por las cuales, el Estado considera que el acusado o sentenciado ya ha sido reivindicado y ha comprendido el respeto por los valores sociales o en su defecto, hecho frente de manera suficiente al reproche social por su responsabilidad penal en el hecho delictivo, aunque la pena impuesta al sujeto activo originalmente no forzosamente haya sido efectuada en su totalidad.

Entonces, el *perdón del ofendido* es una forma especial de extinguir la acción penal de observancia general para delitos querellados, que atiende primordialmente a una idea de conciliación entre las partes, siendo que esta clase de delitos se caracterizan por la cercanía de la víctima con su agresor y los efectos psicoemocionales que le generan los mismos, por lo cual, lo que se busca con esta figura es proporcionarle la oportunidad al sujeto pasivo de recibir una explicación y disculpa de su ofensor, que muchas veces da mayor apacibilidad a la misma y restablece el tejido social.

En ese orden de ideas, el *otorgamiento del perdón* por la comisión de un delito fiscal querellado atiende a un principio de supletoriedad en la ley, que supondría el fomento de una conciencia tributaria hacia el contribuyente mediante la restitución de los créditos fiscales, reforzando la obligatoriedad de contribuir con el gasto público.

Por lo tanto, el *otorgamiento del perdón* constituiría un derecho que goza la SHCP como sujeto pasivo de los delitos fiscales en comento dentro del proceso penal fiscal, que como pudimos percatarnos es totalmente opuesto a los criterios y argumentos de los Tribunales Colegiados de Circuitos citados en el apartado anterior, que consideran la *petición de sobreseimiento*, una facultad de la autoridad fiscal y rechazan la supletoriedad del artículo 93 del CPF.

Lo anterior, derivado de la misma necesidad por legitimar la discrecionalidad de dicha *petición de sobreseimiento* por parte de la SHCP, siendo que en la figura del *perdón del ofendido* se requiere de la “manifestación de quien esté autorizado para ello de que el interés ha sido satisfecho”<sup>73</sup>, lo cual se asemeja a la potestad optativa de la *petición de sobreseimiento* una vez cubierto el crédito fiscal. Al respecto, cabe citar el siguiente criterio jurisprudencial, en el cual, se reconoce a la *petición de sobreseimiento* en comento, como una extensión del perdón en el proceso penal fiscal hacia el contribuyente, evidenciando la contracción entre criterios;

**PETICIÓN DE SOBRESEIMIENTO DE PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS FISCALES. AL FORMULARLA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EJERCE UN DERECHO Y NO UNA FACULTAD, POR LO QUE NO ES NECESARIO QUE FUNDE Y MOTIVE ESA DECISIÓN.**

En términos del artículo 92, fracción III, tercer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, para proceder penalmente por los delitos fiscales es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela y, en su caso, los procesos se sobreseerán previa petición que discrecionalmente realice. Dicha petición de sobreseimiento constituye un "perdón del ofendido", motivo por el cual se formula sin atribuciones de imperio, ni de autoridad, sino como representante de los intereses patrimoniales del Estado (ofendido por el delito), lo que procesalmente implica que, al hacerla, está ejerciendo un derecho y no una facultad que deba fundar y motivar. (Tesis: 1a. LVII/2011 )<sup>74</sup>

De la lectura anterior, podemos percatarnos de algunas similitudes entre ambas figuras jurídicas, las cuales, sustentan erróneamente que la *petición de sobreseimiento* en comento es un *perdón del ofendido*, guiándose de los efectos jurídicos que producen las dos en el proceso penal, tratándose de delitos iniciados a petición de parte, que lo son la extinción de la acción penal, absoluta libertad del acusado y emisión de sentencia como cosa juzgada.

---

<sup>73</sup> Código Penal Federal, artículo 93, párrafo segundo.

<sup>74</sup> Tesis: 1a. LVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, página 1542, Novena Época, Registro: 162323, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia Administrativa, página 312.

Asimismo, requieren necesariamente para su procedencia el pago de la totalidad de los daños y perjuicios causados a la víctima u ofendido, que en el caso de los delitos fiscales lo sería el pago o garantía de los créditos fiscales.

La relación superficial de dichos argumentos, en primer momento nos hacen concluir que aparentemente la *petición de sobreseimiento* prevista en el párrafo cuarto del artículo 92 del CFF es realmente una forma especial de *perdón* a favor de la autoridad fiscal, en virtud de, constituir una forma de extinguir la acción penal que procedería por delitos fiscales querellados, condicionada a la voluntad de la SHCP, siempre y cuando el contribuyente haya cubierto la totalidad de los créditos fiscales a entera satisfacción de la autoridad hacendaria.

Sin embargo, dicha interpretación es errónea, toda vez que, atiende a una simple unión de elementos entre ambas figuras jurídicas, más no a un verdadero análisis sobre el objeto que el legislador busco para cada precepto dentro del proceso penal.

En ese sentido comenzaremos por establecer los aspectos esenciales que distinguen ambas figuras y refuerzan nuestra postura sobre que la *petición de sobreseimiento* es una causal sobreseimiento especial para delitos fiscales y no un *perdón del ofendido*.

En primer término, discutiremos la parte del numeral 93 que versa sobre “manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho”<sup>75</sup>, para que se pueda otorgar el perdón al imputado, confundida con la discrecionalidad en la *petición de sobreseimiento* por parte de la SHCP.

Aparentemente se trata de la misma situación, sin embargo, la manifestación a la que hace alusión el artículo 93 del CPF, no especifica la forma en que debe realizarse, en tanto, sea realizada por aquel legitimado para ello, que, en el caso concreto de los delitos fiscales no correspondería precisamente al Procurador Fiscal Federal, Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones o Director General para Delitos Fiscales, sino a las autoridades integrantes del SAT, que como autoridades

---

<sup>75</sup> Código Penal Federal, artículo 93, párrafo segundo.

fiscalizadoras son las únicas facultadas para determinar el monto del crédito fiscal adeudado, así como, sobre su respectivo pago o garantía.

Entonces, podemos decir que lo anterior constituye una manifestación tácita por parte de las autoridades del SAT, siendo suficiente para la actualización del supuesto previsto para el *otorgamiento del perdón* la manifestación que haga dicha autoridad fiscalizadora sobre que el contribuyente efectivamente ha cubierto en su totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al fisco federal, en el entendido de que, es esta última la legitimada para hacer ese tipo de afirmaciones, independientemente de las atribuciones conferidas al Procurador Fiscal Federal, Subprocurador Fiscal Federal y Director General para Delitos Fiscales<sup>76</sup> para dichos fines.

Por lo tanto, el informe rendido por las autoridades del SAT a favor del contribuyente cumple con la manifestación requerida para el otorgamiento del *perdón del ofendido o del legitimado* para ello, a diferencia de la *petición de sobreseimiento*, en el cual no cabe la injerencia de dicha autoridad fiscalizadora más que con fines informativos y de coadyuvancia en la investigación criminal.

En ese orden de ideas, otro de los aspectos que marca la diferencia entre las figuras del perdón y la petición de sobreseimiento, lo es el acaparamiento de los beneficios para los acusados o sentenciados, en tanto, la gracia de los efectos en la figura del perdón “solo beneficiará al imputado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual se beneficiará a todos los imputados y al encubridor.”<sup>77</sup> A diferencia de la *petición del sobreseimiento*, el cual solo favorece a “...las personas a que la misma se refiera”<sup>78</sup>, es decir que, aun efectuado el pago o garantía correspondiente por el monto total de los créditos fiscales a entera satisfacción de la SHCP, no está obligada a extinguir la acción penal de todos los

---

<sup>76</sup> Cfr. Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículos; 10 fracción, XXVIII, 81, fracción II y artículo 82, fracción II, respectivamente.

<sup>77</sup> Código Penal Federal, artículo 93, último párrafo.

<sup>78</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 92, párrafo cuarto.

involucrados en la comisión del hecho delictivo, sino, solo a quien está considere pertinente.

Lo anterior reafirma la idea de que la *petición de sobreseimiento* en comento consiste en un sobreseimiento parcial especial previsto para delitos fiscales querellados, por el cual, la SHCP “continuará el proceso respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a los que no se extendiere aquél”<sup>79</sup>, contrario a las reglas del perdón, en el cual, basta con la satisfacción del interés para que todos los acusados o sentenciados queden en completa libertad.

Finalmente, la principal razón que a nuestro parecer caracteriza y define la finalidad de cada una de las figuras jurídicas a las que hemos hecho mención, es la oportunidad temporal que la ley da para su tramitación, apoyando así nuestro dicho acerca de que la figura contenida en el artículo 92, párrafo cuarto del CFF, consiste en una causal de sobreseimiento especial para el procesado por delitos fiscales querellados, y no un perdón del ofendido.

En el caso del *perdón* se le permite a la víctima pronunciarse al respecto “...hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia”<sup>80</sup>, a diferencia de la *petición del sobreseimiento* en comento, la cual, goza de un plazo más breve de tiempo, estando en posibilidad de solicitarlo hasta “...antes de que el Ministerio Público Federal y el asesor jurídico formulen el alegato de clausura.”<sup>81</sup>

Lo anterior resulta de tal forma, toda vez que, la figura del *perdón del ofendido* constituye una oportunidad extraprocesal a favor del sujeto activo, por la cual, con independencia del momento procesal en que se encuentre, incluso después de haber dictado sentencia condenatoria contra quien se haya determinado responsable en el juicio, preexiste la posibilidad de su tramitación, en tanto, dicha figura jurídica corresponde a un acto de benignidad de la víctima hacia el delincuente quien ya ha sido declarado culpable del hecho ilícito.

---

<sup>79</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 329, párrafo segundo.

<sup>80</sup> Código Penal Federal, artículo 93, párrafo primero.

<sup>81</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 92, párrafo cuarto.



En ese sentido, el sujeto pasivo rechaza la idea vindicativa o retributiva que le proporciona la potestad punitiva del estado, en el entendido, de que es la víctima, sobre quien recaen los efectos nocivos de la conducta ilícita del agente, viéndose afectada directamente en su esfera jurídica con las consecuencias que esto conlleva.

Por el contrario, la *petición de sobreseimiento* es una oportunidad especial para delitos fiscales querellados, que busca principalmente recuperar la pérdida que sufrió o pudo haber sufrido el erario público, más no un desgaste procesal innecesario o la ulterior sanción del contribuyente por cuestiones vindicativas del estado.

Por lo anterior, es que no interesa para dicha figura jurídica la prosecución del procedimiento penal, ya que su finalidad no es la determinación de la responsabilidad penal del imputado en sentencia sino la solución del conflicto, utilizando al derecho penal como *ultima ratio* al no existir peligrosidad en el sujeto.

Por lo cual, resulta improcedente el seguimiento de un procedimiento penal contra aquel contribuyente una vez que haya cumplido con el pago o garantía del crédito fiscal requisitado para que se dé el sobreseimiento.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es que reiteramos nuestra postura al considerar que la facultad discrecional conferida a la SHCP en el párrafo cuarto, del artículo 92 del CFF, en relación a los delitos fiscales querellados a los que hemos hecho alusión, constituye una *causal de sobreseimiento*, de la cual gozará únicamente el contribuyente, que cubra el crédito fiscal debido al fisco antes de la formulación de alegatos, no después, siendo causal excepcional de sobreseimiento, no una extensión o equiparación de la figura del *perdón del ofendido*, de lo contrario estaríamos “entre dos normas con consecuencias normativas distintas para el mismo supuesto...”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Hernández López, Aarón, *Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar*, México, Porrúa, 1998,p.353.

### **CAPÍTULO III. Consecuencias Jurídicas de un Hecho Delictivo.**

Para una mejor comprensión del tema es menester iniciar explicando el origen toda consecuencia jurídica, es decir, el carácter obligatorio y coercitivo de la norma jurídica, siendo que con la formación del Estado ha sido necesaria la exaltación de ciertos valores sociales a bienes jurídicos que resulten trascendentales para la subsistencia y desarrollo de la generalidad, tutelados a través de diversos cuerpos normativos que conforman nuestra realidad jurídica.

Ahora bien, al encontrarse previstas en conminaciones de carácter jurídico se vuelve un deber u obligación para el ciudadano el encaminar su actuar bajo los límites impuestos por la norma, aceptando e integrándose a dicha realidad social y jurídica. Sin embargo, el carácter coactivo de la norma jurídica plantea “enunciados jurídicos que describen relaciones de imputación de consecuencias jurídicas a acciones que son contenido de normas de conducta -acciones objetivamente descritas en las normas.”<sup>83</sup>, es decir, no basta con la simple mención sobre el *deber ser* de las cosas, dichas descripciones suelen venir aparejadas de una sanción, como medio coactivo del que se vale el estado para garantizar su efectiva observancia.

Siendo el caso del delito fiscal, el cual consiste en acto u omisión realizado por el contribuyente, que contravengan las obligaciones fiscales y de comercio exterior, ocasionando o que pudiese ser un detrimento al patrimonio público, en este caso, la regulación normativa de la relación contribuyente-hacienda representa un conjunto de expectativas sobre el funcionamiento correcto en la recaudación impuestos, cuya contravención está sujeta a la imposición de una pena, es decir, una consecuencia jurídica.

Entonces, podemos decir que la consecuencia jurídica es la sanción prevista por la norma penal secundaria como resultado de la adecuación de la conducta del sujeto al supuesto establecido en la norma penal primaria, así como las demás

---

<sup>83</sup> Larrañaga, Pablo, *El Concepto de Responsabilidad*, 1ª. reimpresión, México, Fontamara, 2004, p.38.

condicionantes establecidas en la ley, lo que nos lleva al juicio de responsabilidad penal del sujeto por el delito cometido al que posteriormente haremos referencia.

Cabe mencionar, que el sistema jurídico- estatal de reacción frente al delito anteriormente se regía por un sistema monista con una sanción única, en el cual se dejaba de lado al delincuente siguiendo la idea retributiva de la pena, posteriormente a partir del positivismo jurídico se integra un catálogo de medidas de seguridad que busca hacer frente no solo al delito como negación del derecho sino también a la peligrosidad del sujeto, componiendo así un sistema de penas y medidas de seguridad que hagan frente de manera más adecuada al fenómeno delictivo, pudiendo aplicarse conjunta o alternativamente atendiendo a las particularidades de cada caso, cumpliendo efectivamente con los fines preventivos de la pena.

Al respecto, Roxin realiza la diferenciación concreta partiendo de la funcionalidad real de las sanciones para los fines preventivos del estado, separándolas de la idea retributiva:

“...las diferencias entre penas y medidas se refieren a la intensidad de la acción terapéutica, a la distinta acentuación de los aspectos preventivos generales y especiales y a la diversa ponderación de los intereses en juego (intervención y libertad) en la determinación de la duración de la sanción. Estas diferencias están motivadas por razones puramente político-criminales y van mucho más allá de las diferencias de principio que durante años marcaron la discusión entre los cultivadores del Derecho Penal. Se trata de cuestiones que ya no se pueden abordar con la simple decisión entre el sistema monista o el dualista.”<sup>84</sup>

Lo anterior, nos lleva al planteamiento del presente trabajo, que es el reconocimiento del pago de la reparación del daño como consecuencia jurídica no solo de carácter reparador a los efectos producidos por el delito hacia la víctima, sino también como parte de la pretensión punitiva del Estado, que sirva más que una pena privativa de libertad para los fines preventivos, tratándose específicamente de delitos fiscales, con los cuales se transgrede únicamente cuestiones económicas-patrimoniales, siendo que por lo elevado de las multas y

---

<sup>84</sup> Claus Roxin, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, España, REUS S.A., 1981, p.55-56.

accesorios que deben compensarse a hacienda, el pago del crédito fiscal por sí constituiría sino una tercera vía, si parte del catálogo de penas pecuniarias a favor del Estado y de la víctima, y que evidentemente tendría un efecto positivo mayor tanto en el delincuente como en la sociedad, que la reclusión posterior de este último por un tiempo corto.

### **3.1. Responsabilidad Penal del Hecho.**

Para una mejor comprensión del tema, comenzaremos con por definir la raíz del vocablo responsable, el cual deviene del latín “*responsabilis* 'que requiere respuesta', y *este der. del lat, responsare* 'responder'.”<sup>85</sup>, es decir, es la condición que vincula la conducta del sujeto al cumplimiento de las consecuencias lógicas derivadas de su mal actuar, en virtud de, conformar dicho sujeto parte de una realidad social vinculada en su generalidad por un sistema normativo, lo cual significa que a toda persona le son inherentes los derechos y obligaciones contenidos en dicho ordenamiento, los cuales, atienden primordialmente a la elevación y protección de ciertos valores sociales indispensables para la subsistencia y desarrollo de la misma, a nivel de bienes jurídicos tutelados normativamente.

Por lo cual, se vuelve una exigencia para todas las personas que formen parte de dicha sociedad el respetarlas y conducir su actuar de acuerdo a las normas de conductas estipuladas jurídicamente, y cuyo incumplimiento genera un reproche social al cual la persona culpable deberá responder, no solo por los daños ocasionados por su conducta ilícita sino también como confirmación de una realidad jurídico social de los valores ahí salvaguardados.

De acuerdo a lo anterior, existe un doble sentido del reproche hacia la persona que realiza la conducta ilícita; por la lesión o menoscabo respecto de un bien jurídico particular previsto en la norma de conducta y por otra parte, como negación de la realidad jurídico social que rige un estado y es aceptada por una mayoría, es por lo cual, Alf Ross al vincular la responsabilidad con el sistema

---

<sup>85</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=WCrxqOp>. Consultado en 16 de noviembre de 2017.

normativo la clasifica como responsabilidad como una carga y como imputabilidad, reflejando la función valorativa del juicio de responsabilidad que se explicara con mayor detenimiento posteriormente: "...las nociones de culpabilidad y castigo -estrechamente vinculadas con la noción de responsabilidad- manifiestan, en el primer caso, aquello en lo que incurre o recae sobre el individuo al violar el sistema normativo y, en el segundo caso, la valoración de quienes aceptan el sistema."<sup>86</sup>

Entonces, podemos decir que la responsabilidad se deriva del cumplimiento factico de un deber estipulado por la norma jurídica; lo anterior se refuerza, en primer momento por el carácter coercitivo de la norma jurídica, que ante la lesión o puesta en peligro de alguno de los bienes consagrados como importantes para el derecho pone en marcha la ejecución de la amenaza -sanción- prevista en la norma secundaria aplicable para dicha falta, es decir, el estado estará posibilitado para intervenir coercitivamente sobre la esfera jurídica del sujeto, con el fin de restablecer el orden y la paz social, obligando al trasgresor de la norma a ciertas consecuencias jurídicas.

Sin embargo, no todos los responsables son sancionables ni todos los sancionados son responsables por el daño generado social y particularmente a la víctima, esto nos lleva al tipo de responsabilidad sancionadora que es la que nos interesa, característica del derecho penal, en la cual, el estado realmente se encuentra en la necesidad de imponer un castigo al infractor de la norma, siendo que no basta la simple relación causal de la conducta con la sanción como afirmaba Kelsen, "...Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (sanción)"<sup>87</sup>, sino debe existir una racionalidad en su imputación a la persona, en el entendido que, el derecho constituye un conjunto de presupuestos ideales planteados por el legislador que no siempre es posible llevar acabo tal cual en la realidad fáctica.

---

<sup>86</sup> Larrañaga, Pablo, op.cit., p.193.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p.133.

Por lo tanto, la determinación de reprocharle una conducta transgresora del orden jurídico debe seguir no solo el supuesto de hecho sino también criterios valorativos de la responsabilidad, que van más allá de la vulneración de un bien jurídico, así como limitar dicha pretensión punitiva a los principios políticos criminales en los cuales se fundamenta nuestro sistema de justicia.

Dicha tarea se llevará a cabo por las fiscalías de estado y el órgano jurisdiccional a través de un juicio de responsabilidad, en el cual, se analizarán cada uno de los elementos integrantes de la acusación, positivos y negativos, de los cuales, se pueda concluir con plena certeza que efectivamente la persona imputada es ó no merecedora de una sanción. Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

#### **RESPONSABILIDAD PENAL.-**

El juicio de reproche penal se establece de acuerdo con el espíritu lógico del juzgador, y no porque aparezca literalmente declarado en las páginas muertas del proceso, sino como afirmación deducida de los indicios que emergen del mismo. Por ello se dice que el juicio de reproche de una conducta humana, no debe radicar en la cabeza del imputado "sino en la cabeza de otros", como afirman los penalistas. Ello es así, porque el juicio por el que se afirma que el actor de una acción antijurídica y típica, la ha cometido también culpablemente, se establece sólo mediante el juicio valorativo del que juzga, con referencia a una determinada situación de hecho; por ello se dice que la culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación fáctica de la culpabilidad sino esta situación fáctica como objeto de reproche de culpabilidad; es decir, culpabilidad es reprochabilidad. (Tesis: 2611)<sup>88</sup>

Por lo anterior, es menester analizar tres conceptos básicos para la imputación de una responsabilidad sancionadora, específicamente penal, al agente por la violación de una norma jurídico penal, y que sea procedente la imposición de una pena, ya sea retributiva, punitiva o ambas, en virtud, del daño ocasionado por el delincuente al mundo externo, así como, la falta de internación de los valores tutelados por la norma, estos son: norma jurídica, reglas de responsabilidad y juicio de responsabilidad.

---

<sup>88</sup> Tesis: 2611, *Semanario de Judicial de la Federación*, Quinta Época, Registro: 907552, ,1ª Sala, Tesis Aislada, Ap.2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, página 1223.

En primer término, trataremos lo tocante a la norma jurídica, es un enunciado descriptivo de una expectativa de conducta realizada por el legislador, la cual en conjunto con otras más conforman nuestro sistema normativo. Dicho sistema normativo como ya se ha mencionado, lleva a cabo una función directiva sobre la conducta humana de quienes integran una comunidad, derivado de imperiosa necesidad estatal por regular la dinámica conflictiva e inevitable de las relaciones humanas, mediante el establecimiento de criterios específicos sobre el bien y el mal, lo que es permitido y lo que está prohibido socialmente, y que de acuerdo al grado de raciocinio adquirido por el hombre la mayoría ha aceptado como suyo en nombre del bien común, convirtiendo al derecho en “una síntesis de valor y realidad cuya esencia radica en ser precepto”<sup>89</sup>, eliminando conductas nocivas y protegiendo otras que le sean valiosas socialmente dentro de sus conminaciones, cumpliendo así con la tarea que le fue encomendada, que lo es, el establecimiento de un orden, seguridad y paz social .

Por otro lado, como ya hemos hecho referencia anteriormente, la simple enunciación sobre el *deber ser* como consejo no es suficiente para restringir la pulsión destructiva y egoísta del hombre que no ha podido interiorizar aquello valioso socialmente, máxime que por la trascendencia personal y social de sus efectos, es necesario que algunos valores -bienes jurídicos- sean reforzados por un acto coactivo, es decir, la *vis* compulsiva de la norma jurídica: “... no se agota en el mero acto de mandar hacer lo justo y prohibir realizar lo injusto, sino que se integra y perfecciona con la incorporación de la fuerza o coacción como garantía del cumplimiento de lo prescrito.”<sup>90</sup>

Ahora bien, en el ámbito del derecho penal, la norma jurídica conforma un ente lógico necesario para entender el alcance del tipo penal, es decir, es la descripción de pragmas conflictivos que contienen básicamente; sujeto activo y

---

<sup>89</sup> Montoro Ballesteros, Alberto, Libro electrónico; *El Derecho como Sistema Normativo: Naturaleza y Función del Derecho*, Ed. Universidad de Murcia, 1993,p. 9, <http://www.diegomarin.net/umu/es/305-derecho-comparado-filosofia-y-teoria-del-derecho-ciencias-auxiliares-del-derecho--9788476844687.html>. Consulta en 24 de noviembre de 2017.

<sup>90</sup> *Ibidem*,p.10.

pasivo, conducta típica, bien jurídico tutelado, objeto material y en ocasiones medios de ejecución del delito.

Tal es caso de los delitos fiscales a los que hemos estado haciendo alusión, cuya descripción típica se encuentra prevista en los numerales 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114 del CFF, los cuales, genéricamente son preceptos normativos que describen aquellas conductas típicas consistentes en una acción u omisión realizada por el contribuyente en incumplimiento de sus obligaciones fiscales o aduanales, con las cuales ocasiona un menoscabo en el patrimonio público, cuya punición se encuentra prevista en el mismo precepto, salvo el contrabando equiparado y la defraudación fiscal equiparable cuyas sanciones se encuentran previstas en los artículos 104 y 108 respectivamente del CFF.

Cabe mencionar que si bien, el bien jurídico tutelado por dicha precepto es originario de materia fiscal, ante el impacto que tiene socialmente siendo una de las principales fuentes de ingreso estatal para el cumplimiento de los programas de desarrollo y demás servicios que está obligado a proporcionar el estado a sus ciudadanos, así como, la falta de respuesta positiva esperada en la vía administrativa, es que se utiliza la coercibilidad del derecho penal para garantizar el correcto funcionamiento de la recaudación de impuestos y sobre comercio exterior, aparejando el incumplimiento de una obligación fiscal a una pena privativa de libertad.

Ahora bien, únicamente con fines ilustrativos sin que se pretenda realizar un análisis dogmático a fondo de cada delito fiscal querellado al que hemos hecho alusión en el presente trabajo, siendo que ni la descripción normativa de la conducta ni su punición establecida por la norma previamente al hecho son objeto de controversia, toda vez que, carece de relevancia para la defensa de nuestra postura en el juicio de responsabilidad que desarrollaremos posteriormente.

Dicho lo anterior, podemos decir que para la actualización del tipo en comento la norma jurídica establece una calidad especial del sujeto activo que lo es contribuyente como persona física ó moral, y en los casos del artículo 105 fracción V, 112 y 114 del CFF, las autoridades fiscales que en ejercicio de sus



funciones (depósito, visitas domiciliarias y embargos) realicen uso desleal de las mismas ocasionándole un perjuicio a hacienda, por otra parte, el sujeto pasivo de este tipo de injustos lo será el Estado, a través de la SHCP.

Asimismo, establece como bien jurídico tutelado el patrimonio público, siendo el objeto material sobre el cual recae la acción u omisión las contribuciones, mercancías, documentación requerida por la autoridad fiscal.

En el caso particular del artículo 114 del CFF es una protección extensiva del principio de legalidad en el procedimiento administrativo de ejecución realizado por las autoridades fiscales, cuyo sujeto activo son los servidores públicos quienes realicen dichos actos de molestia, protegiendo principalmente el correcto funcionamiento del sistema de tributación.

En ese orden de ideas, la importancia para la imputación de una responsabilidad sancionadora al delincuente radica en el axioma penal *nullum crimen sine lege*, el cual garantiza el principio de legalidad en materia penal al condicionar el inicio de un juicio de responsabilidad, a la previsión anterior al hecho de una norma de conducta-descripción típica del pragma conflictivo- sancionada por una pena igualmente determinada por la ley, siendo que al no encontrarse prohibida por la ley ó sancionada con pena la conducta del agente no tendría caso el reproche, ya que, en primer término dicha conducta no le fue exigible al sujeto y por lo tanto, al no existir exigibilidad no hay sancionabilidad, asimismo, de no adecuarse exactamente la conducta fáctica del agente al supuesto de hecho sancionado por la norma jurídico penal estaríamos frente a conducta diversa que no se encuentra prevista normativamente.

Como podemos vislumbrar la noción de responsabilidad-exigibilidad establecidas por las normas jurídicas para imponer una sanción resulta insuficiente y poco productivo para la materia penal, al dejar afuera del análisis de la conducta los factores internos y externos que lo motivaron a vulnerar el cuerpo normativo. Lo cual, nos lleva al segundo aspecto que integra el juicio de responsabilidad, que lo son las reglas de responsabilidad "...normas que no tienen como propósito dirigir las conductas de los individuos, sino establecer las

condiciones en que pueda imputarse una sanción en virtud de una conducta ilícita...establecen una situación normativa: la imputabilidad.”<sup>91</sup>

Lo anterior, se mencionará a grandes rasgos con la finalidad de aclarar la secuencia e integración del juicio de reproche. En este sentido, el autor hace referencia a dos criterios en la capacidad que deben observarse para poder imputar sanciones; por una parte, la imputación personal del autor como elemento positivo del delito, y, por otra parte, como el reproche que se le hace al autor por haber contravenido la ley penal a través de la culpa o el dolo.

Entonces, una vez que el agente haya actualizado con su actuar el supuesto de hecho establecido por el tipo, contrariando la ley penal, deberá evaluarse en primer momento la capacidad del sujeto para poder ser objeto del reproche, toda vez que, no se puede ser culpable ni sancionable sino eres antes imputable de acuerdo con el orden lógico de los elementos del delito.

La imputación es la “capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal”<sup>92</sup>, es decir, es la aptitud psicológica del autor al momento de realizar la conducta típica, que le posibilite comprender e interiorizar los valores sociales tutelados por la norma jurídica, pudiendo entonces conducirse conforme a derecho.

En ese sentido, las únicas causas de exclusión, por las cuales se declararía inimputable a una persona son las establecidas por el artículo 15 fracción VII del CPF; “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...”<sup>93</sup>

En el caso específico de los delitos fiscales, la minoría de edad por obvias razones queda entendida como impedimento para ser responsable o sancionable, toda vez que, las obligaciones tributarias se derivan de la actividad económica

---

<sup>91</sup> Larrañaga, Pablo, op.cit., p.198.

<sup>92</sup> Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 4ª ed., 4ª reimpresión, México, Oxford, 2016, p. 89.

<sup>93</sup> Código Penal Federal, artículo 15, fracción VII.

formal de los particulares o solicitud de servicios especiales, de lo cual surgen diversas obligaciones fiscales.

Por otra parte, la culpabilidad fundamenta la reprochabilidad personal definiéndola como “el poder que tiene para ello la persona con respecto a su antijurídica formación de la voluntad”<sup>94</sup>, es decir, es el aspecto volitivo de la persona quien teniendo la capacidad psicológica y racional para entender los alcances de la norma (prohibición), encontrándose en completa libertad de autodeterminación y con pleno conocimiento de las consecuencias de su actuar, decide inclinarse por lo ilícito. De acuerdo con el artículo 8 del CPF: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”<sup>95</sup>

Lo anterior, es lo que da origen a la dimensión valorativa del juicio de responsabilidad en tanto, que debe confrontarse la conducta del agente no solo a la violación consiente de la norma jurídico penal, sino a las condiciones de la persona y circunstancias externas que lo orillaron a violentar el orden normativo, es decir, la culpabilidad atiende al grado de autodeterminación en el hecho típico, dicha característica como ya hemos expuesto anteriormente no solo es la base del reproche social al delincuente por la realización de una conducta desaprobada socialmente, sino también, y más acertadamente debemos verlo como una limitante a la potestad punitiva estatal, toda vez que, nos encontramos impedidos de poder medir realmente el libre albedrío de la persona al momento del hecho, si hubiere podido o no actuar de forma diversa.

Ahora bien, la acreditación de los criterios de responsabilidad establecidos por la ley penal para fincar responsabilidad penal sobre el sujeto: tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, si bien determinan la responsabilidad -exigibilidad- del agente por la comisión de un delito, no son determinantes para una responsabilidad punitiva o sancionadora.

Aunado a lo anterior, nuestro sistema normativo no direcciona el juicio de responsabilidad únicamente a la respuesta coercitiva inmediata del poder punitivo

---

<sup>94</sup> Roxin Claus, *Culpabilidad y Prevención...*, cit., p.61.

<sup>95</sup> Código Penal Federal, artículo 8.

estatal contra el responsable de la criminalización, sino también, al estudio de ciertos supuestos normativos que constituyen obstáculos a dicha pretensión punitiva, es decir, existen ciertas circunstancias permisivas para resolver los conflictos en ciertas situaciones previstas en las reglas de responsabilidad que cancelan o excluyen la punición del delito atendiendo a la funcionalidad de la sanción en casos particulares; en ese orden de ideas existen dos clases de obstáculos inmersos en nuestro sistema de responsabilidad: los penales y los procesales.

Los primeros hacen alusión a condiciones o relación jurídica especiales en la personalidad del sujeto activo de delito contenidas en el tipo, las cuales inhiben la respuesta punitiva del Estado, aun existiendo una responsabilidad en la comisión del acto, derivado del vínculo jurídico que conecta directamente al autor con los efectos negativos del ilícito.

Aunado a ello, en el Título Quinto de nuestro CPF contempla un catálogo de causales que extinguen la acción penal, es decir, la ley penal establece ciertos presupuestos en las cuales el Estado se abstiene de ejecutar una pena, siendo que está ya ha sido determinada por sentencia firme a través de juicio en el cual se declaró culpable al agente, sin embargo, por circunstancias posteriores a la comisión del delito, el Estado estima impertinente la culminación de dicha pena por el sentenciado, perdonando al autor por su conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, tal es el caso del perdón de ofendido, figura jurídica con la cual ha venido equiparando los ministros de la Suprema Corte la *petición de sobreseimiento* contenida en el párrafo cuarto, del artículo 92 del CFF, objeto del presente trabajo, en virtud de la cual, la víctima manifiesta desistirse de su pretensión punitiva una vez satisfecha íntegramente la reparación del daño, oportunidad que se da únicamente tratándose de procesos iniciados a petición de parte.

Sin embargo, el juicio de responsabilidad no solo está regido por reglas o criterios sustanciales sino también procesales, conformados por preceptos adjetivos que dirigen la perseguibilidad de los delitos, es decir, procesalmente

existen ciertos casos que impiden al órgano jurisdiccional el estudio de las reglas penales (sustantivas) de la responsabilidad y por lo tanto de la sancionabilidad del sujeto por la posible comisión de un ilícito, dichas causales atienden primordialmente a circunstancias que presuman de los elementos que integran la carpeta de investigación no existe delito alguno que perseguir o bien, en algunos casos especiales en los que se trata de delitos iniciados a petición de parte (querrela), el interés de la víctima es el motor principal del proceso, siendo por lo cual, al restituir el daño generado con la conducta del activo tanto la víctima como la sociedad otorgan escaso o nulo valor al castigo adicional (privación de la libertad), es decir, a la sancionabilidad.

En este tipo de casos, la ley adjetiva da una oportunidad al agente de culminar anticipadamente el proceso penal invalidando el juicio de responsabilidad por acaecer una excepción procesal a la perseguibilidad del injusto, ya que al subsumir la conducta del agente a la función directiva de la conducta forzosamente deben analizarse y promover, en primer momento la prerrogativas contempladas sustancial y adjetivamente por la legislación penal respecto a la observancia general de la norma, siendo que lo anterior representa el aspecto valorativo del juicio de responsabilidad respecto a la necesidad de sancionar a la persona por su conducta ilícita.

Dichos obstáculos procesales, son conocidos como causales de sobreseimiento previstos en el artículo 327 del CNPP, y en casos específicos son extendidos a leyes especiales, tal es el caso de la legislación fiscal, la cual contempla en su artículo 92 párrafo cuarto, un obstáculo procesal especial petición de sobreseimiento a favor del contribuyente que pague o garantice la totalidad del crédito fiscal, es decir, el pago íntegro de los daños ocasionados al fisco, teniendo como oportunidad hasta antes de la formulación de alegatos de clausura, con lo cual, llegamos a la conclusión, que al dar dicho plazo para promoverlo lo que interesa al legislador no es la imputación de responsabilidad penal sancionando al contribuyente por la transgresión a las leyes fiscales ó como una carga social de quienes aceptan el sistema normativo, sino, es un medio

presión y coerción del cual se vale el estado frente al contribuyente con el fin de recuperar los ingresos estatales que han dejado de observarse, derivados de las obligaciones fiscales y aduanales no entregadas parcial o totalmente por el contribuyente.

Máxime, que la misma legislación fiscal para delitos fiscales 92 párrafo segundo fracción I del CFF, motivo del presente trabajo, prevé la posibilidad de abstenerse de formular querrela tratándose de los artículos 108, 109, 110 y 111 en su último párrafo respectivamente, todos del CFF, en caso de regularizar y corregir su situación fiscal antes de que medie requerimiento por parte de la autoridad fiscal.

Entonces, se dice que “un juicio de responsabilidad es válido o correcto acerca de un agente es el resultado de subsumir una conducta del agente en un sistema de responsabilidad, esto es, en una norma de conducta respetando las condiciones de imputabilidad exigidas por el sistema particular- reglas de responsabilidad-.”<sup>96</sup> Por lo tanto, cualquier valoración que se haga fuera de la norma y criterios de responsabilidad, entre ellos los obstáculos penales y procesales, será nulo e ilegítimo, aunque del análisis posterior de los elementos que integren la carpeta de investigación, se estime que el acusado efectivamente cometió una conducta; típica, antijurídica, imputable y culpable, ya que se antepone una regla de responsabilidad excluyente- obstáculo procesal-, por el cual, se desvalora el juicio de reproche inhabilitando la pretensión punitiva estatal.

En ese sentido, la petición de sobreseimiento previsto en el numeral 92 párrafo cuarto del CFF, al constituir una regla de responsabilidad excepcional en materia fiscal no puede estar supeditada a la discrecionalidad de la SHCP, en virtud, de que no le corresponde a dicha autoridad la valoración de la conducta del contribuyente en el juicio de responsabilidad, sino al órgano jurisdiccional y a las fiscalías estatales, quienes deberá realizar la evaluación del supuesto de

---

<sup>96</sup> Larrañaga, Pablo, op.cit., p.202.

hecho respecto a diversas condiciones normativas necesarias para la imputación de consecuencias jurídicas al agente.

Por lo cual concluimos que, una vez actualizándose el supuesto normativo para la petición de sobreseimiento, es decir, el pago o garantía del crédito fiscal por parte del contribuyente, forzosamente deberá culminar la persecución penal sobre los delitos fiscales querellados a los que hemos hecho alusión, toda vez que, estamos frente a una condición normativa necesaria -obstáculo procesal-, siendo dichas reglas de responsabilidad son imprescindibles para nuestro sistema de responsabilidad, legitimando así, las conclusiones a las que se lleguen en el juicio de responsabilidad, respecto a las declaraciones formales que estimen o no responsable y sancionable al contribuyente por la comisión de un delito fiscal, una vez confrontado su actuar con la norma penal, y las reglas sustantivas y adjetivas que rigen nuestro sistema de responsabilidad penal, entre ellas las que excluyen o cancelan la punición de la conducta.

De lo contrario se estaría sancionado ilegítimamente al contribuyente, en virtud, de no cumplir con todas las condiciones normativas -reglas de responsabilidad- establecidas en la legislación adjetiva que vinculan al sujeto activo con la pena en el juicio de responsabilidad penal.

### **3.2. Reparación del Daño.**

Para una mejor comprensión del tema, partiremos por conceptualizar el vocablo *reparar*, el cual consiste en “2. Enmendar, corregir o remediar”<sup>97</sup>, es decir, trasladado al ámbito penal constituye una de las consecuencias jurídicas que surgen a partir de la comisión de un delito, dirigida a corregir en lo posible los daños ocasionados por el agente en la esfera jurídica de la víctima (mundo externo).

Ahora bien, es menester mencionar que la primera consideración que se hizo respecto a la noción de *reparación del daño*, fue tomada de la teoría civil de las obligaciones, al dividir los daños generados por el delito como públicos y privados, considerando la reparación del daño como parte de estos últimos, limitando dicha

---

<sup>97</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=W0NbaIw>. Consultado en 07 de diciembre de 2017.

medida únicamente al resarcimiento del daño material y moral del que hubiere sido objeto la parte ofendida, como si se tratase de un contrato en el cual una de las partes ha incumplido con sus obligaciones, por lo cual, nacen nuevas obligaciones, posteriormente, se incluye como pena pecuniaria a la cual era obligado el delincuente a cubrir con motivo del despliegue de la conducta rechazada socialmente, graduándose de acuerdo a la culpabilidad del agente, sin embargo, sustancialmente seguía siendo una remuneración en dinero que distaba mucho en garantizar los derechos trastocados de la víctima del delito.

Actualmente, dicha idea patrimonial de la reparación que debe hacerse a la víctima ha sido transformada, ampliando su margen de subsanación sobre los efectos negativos del delito, siendo que, a partir de la reforma de 2011 sobre derechos humanos con esencialmente en el artículo primero párrafo primero de la CPEUM: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”,<sup>98</sup> se adopta la concepción propuesta internacionalmente sobre el derecho a una reparación integral para la víctima, derivado de la interpretación del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH);

**Artículo 63 CADH.**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>99</sup>

Dicha concepción se ve materializada en el artículo 20 apartado C, fracciones IV y VII de nuestra Carta Magna, reconociendo como derecho fundamental y garantía en el proceso penal adversarial y oral, el pago de la reparación de daño a la víctima de un delito, situación en torno a la cual gira principalmente el nuevo paradigma penal, prevaleciendo la subsanación de las

---

<sup>98</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo primero, párrafo primero.

<sup>99</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 63.1.



secuelas que dejó el ilícito sobre la persona afectada por el mismo, que la ulterior sanción que pudiere imponer la sociedad al delincuente, por lo cual, la participación de la víctima se encuentra direccionada sustancialmente a la salvaguarda del derecho a una reparación integral del daño.

Aunado a ello, el Estado mexicano de acuerdo al artículo primero, párrafo tercero de la CPEUM se obliga a "...prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley;"<sup>100</sup> es decir, para garantizar la efectiva protección del derecho humano reconocido indirectamente por nuestra constitución derivado de un ordenamiento internacional a favor de la víctima, promulga en enero de 2013 la nueva Ley General de Víctimas (LGV), en la cual, se desarrolla y regula el concepto de *reparación integral del daño*, así como, el procedimiento y la coordinación de su autoridades para que conjuntamente -lo cual presupone el trabajo de otras áreas del derecho no exclusivamente penal-, la víctima de un delito o violación de derechos humanos pueda acceder al derecho a una justicia restaurativa.

Por lo tanto, no solamente se obliga al delincuente, sino también al Estado, quien subsidiariamente deberá hacer frente a las consecuencias del fenómeno delictivo, por haber faltado a sus tareas estatales de: prevención, investigación y sanción del delito, compartiendo así la responsabilidad de restablecer las cosas, en lo posible, a su estado anterior al delito.

Ahora bien, la pregunta sigue siendo en qué consiste el derecho a una *reparación integral*, de acuerdo al artículo 1 párrafo cuarto de la LGV, tenemos que "la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica."<sup>101</sup>

Respecto a lo anterior, la reparación integral del daño constituye un "...conjunto de medidas que se requiere en un caso específico para eliminar, en

---

<sup>100</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo primero, párrafo tercero

<sup>101</sup> Ley General de Víctimas, artículo primero, párrafo cuarto.

medida de lo posible, los efectos de la violación cometida”<sup>102</sup>, lo anterior atiende a la complejidad de los efectos negativos desatados por el hecho delictivo, no solo en lo económico sino en todas sus esferas de desarrollo personal y social, así como dimensiones (material, moral simbólica) de todos aquellos quienes resienten la conducta del activo, por lo cual, es necesaria una respuesta multidisciplinaria para cada uno de los impactos desencadenados por el delito.

De acuerdo a lo anterior, con fundamento en el numeral 26 párrafo primero de la LGV la reparación tendrá que ser “...de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante...”<sup>103</sup>, es decir, dichas medidas se pondrán en marcha desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho delictivo por parte de la autoridad ministerial, quien en ejercicio de sus funciones dará ayuda, asistencia y atención inmediata a la víctima, promoviendo las medidas que estime pertinentes para restituirle sus derechos o bienes jurídicos a la víctima.

Cabe mencionar, que muchas de las medidas previstas por la LGV, se encuentran supeditadas a la responsabilidad del Estado, por lo cual, ha puesto en marcha un Programa de Atención Integral a Víctimas que engloba diversas necesidades que pudieren suscitarse por el hecho victimizante, sostenida con los recursos derivados del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, cumpliendo con ello, su obligación estatal de reparar las violaciones a derechos humanos o las generadas por delitos, garantizando que por ningún motivo sea restringido el derecho fundamental de la víctima a una reparación integral, inclusive, en el supuesto de no lograr la detención del delincuente.

Por otra parte, un aspecto fundamental que debe tenerse en cuenta para lograr una reparación integral, es la función complementaria de las medidas que la integran, en el entendido, de que no forzosamente deberán aplicarse todas para cada caso ni tampoco una excluye a otra, sino atendiendo a las especificidades del

---

<sup>102</sup> Negrete Morayta, Alejandra y Guerrero Zazueta, Arturo, “El Derecho de las Víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos*, México D.F., CNDH, 2015, fascículo 3, p.63

<sup>103</sup> Ley General de Víctimas, artículo 26, párrafo primero.

asunto es que se seleccionaran las medidas idóneas para que en conjunto neutralicen y subsanen eficazmente el daño ocasionado a la víctima.

En ese sentido, para efectos del presente trabajo, nos centraremos únicamente en el análisis de la medida de compensación, toda vez que, los delitos a los que hacemos alusión son de carácter patrimonial, es decir, los efectos negativos del delito fiscal recaen exclusivamente en las contribuciones fiscales o aduanales no percibidas por el fisco federal.

Aunado a ello, la legislación fiscal reconoce el carácter de víctima por delitos fiscales a la SHCP, la cual constituye una institución pública que actúa en representación de un ente político (Estado), encargada de la administración financiera de este último, en cuanto a la captación de ingresos, recursos y gasto público.

Entonces, tenemos la reparación integral del daño va dirigida a una institución estatal no a una persona, cuya diferencia radica en la dignidad humana característica de la persona física, siendo que al llevarse a cabo el hecho lesivo contra la víctima directa -persona física- los impactos no culminan con el primer golpe, sino generalmente tienden expandirse a todos los ámbitos de su vida; personal, sentimental, familiar, laboral, académica, integración social, etc., de ahí la multiplicidad de medidas encaminadas a restablecer en su dimensión moral y simbólica el orden de vida normal a la persona víctima de un delito.

Situación que no se presenta en el caso concreto de los delitos fiscales, toda vez que, al tratarse de una institución pública lo que se pone en peligro es el cumplimiento de los objetivos de ésta, es decir, la recaudación de impuestos fiscales y aduanales, que integran el gasto público e impulsaran el desarrollo del país. Por lo tanto, el derecho de la SHCP a una *reparación integral del daño*, comprende únicamente las pérdidas económicas generadas al patrimonio público, es decir, las medidas que deben aplicarse al caso en comento serán aquellas con las cuales la autoridad fiscal recupere las contribuciones omitidas que dieron origen a la carpeta de investigación, con sus respectivos accesorios, recargos y sanciones.

Tal es el caso de la medida de compensación que "...ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;" <sup>104</sup> de lo anterior podemos inferir, que con dicha medida el legislador busca indemnizar a la víctima por los daños materiales sufridos por y a partir de la comisión del delito, para lo cual, se establecen en el Capítulo III de la mencionada ley una serie de hipótesis normativas que comprenden la compensación económica.

En ese orden de ideas, la SHCP en su carácter de víctima por la comisión de un delito fiscal tendrá derecho a que se reparen, "los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;"<sup>105</sup> es decir, el derecho a una *reparación integral* hacia la autoridad fiscal se agota con el pago o garantía de la totalidad los créditos fiscales por el contribuyente, que evidentemente ocasionaron una pérdida para el erario público, entorpeciendo el cumplimiento de los objetivos institucionales, que lo son, el manejo y desarrollo de las finanzas públicas.

---

<sup>104</sup> Ley General de Víctimas, artículo 27, fracción tercera.

<sup>105</sup> Ley General de Víctimas, artículo 64, fracción V.

## **Conclusiones.**

Una vez culminado el desarrollo de los tres capítulos a lo largo de la presente tesina, confrontando diversos estudios de carácter legal y doctrinal, concluimos que nuestra con la comprobación de nuestra hipótesis, que reza: la facultad discrecional conferida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el procedimiento penal fiscal vulnera los derechos penales-procesales del contribuyente y se opone a los principios de oportunidad, legalidad y seguridad jurídica que rigen nuestro sistema de justicia penal actual, se cumplió por las siguientes razones;

1. La facultad discrecional en comento es una forma de intervencionismo estatal excesiva, en tanto, rebasa los límites legales que justifican el ejercicio de la potestad punitiva, que lo son el respeto a los derechos humanos desde el contenido de la norma jurídica.
2. Dicha facultad violenta entre otros los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, no cuenta con una reglamentación o lineamientos concretos que funden la decisión de la SHCP sobre otorgar o no, el sobreseimiento al contribuyente por un delito fiscal querrellado. Situación que se evidencio al exponer los criterios encontrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales resultan insuficientes para justificar el margen enorme de arbitrariedad conferido a la autoridad hacendaria.
3. La SHCP sobrepasa su papel de víctima en el procedimiento penal fiscal, al dejar a libre arbeldio de está el seguimiento del procedimiento penal en contra del contribuyente, aun habiendo cumplido el obligado con el requisito formal para el otorgamiento del sobreseimiento, es decir, la pretensión punitiva sale de la competencia de las instituciones de administración y procuración de justicia para formar parte de las atribuciones de la autoridad fiscal.
4. La persecución de los delitos fiscales configura un derecho de excepción anti-garantista, en virtud de, oponerse a los principios y derechos que rigen nuestro nuevo sistema de justicia penal acusatorio, adversarial y oral, que buscan la minimización de la violencia estatal frente a delitos no peligrosos,

inclinándose más por la aplicación de una sanción al contribuyente que la solución del problema.

De acuerdo a estas conclusiones, podemos hacer la siguiente injerencia; es menester regular con criterios concretos la facultad conferida a la SHCP para pedir el sobreseimiento de un delito fiscal iniciado por querrela o en su defecto eliminar el adjetivo discrecional del precepto que la contiene.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 4ª ed., 4ª reimpresión, México, OXFORD, 2016, p. 532.
2. BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., México D.F., Mc Graw Hill e Interamericana Editores, 2009, p.832.
3. BECCARIA, Cesare, *Tratado de los Delitos y de las Penas: precedida de una noticia sobre Beccaria*, 15ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005, p.401.
4. FERRAJOLI, Luigi, "Pasado y Futuro del Estado de Derecho", en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en américa latina*, México, SIGLO XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002, p. 374.
5. FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, ed. CARBONELL, Miguel, trad. de IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés *et al.*, 2ª reimpresión, Madrid, Trotta, 2010, p.373.
6. \_\_ \_\_ \_\_, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 7ª ed., pról. BOBBIO, Norberto, trad. IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés *et al.*, España, Trotta, 2005, p.1019.
7. \_\_ \_\_ \_\_, *Garantismo Penal*, México D.F., UNAM Facultad de Derecho, 2006, p.94.
8. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar*, México, PORRÚA, 1998, p.527.
9. HOBBS, Thomas, *El Estado*, 2ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 75.
10. KANT, Manuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres; crítica de la razón práctica, la paz perpetua*, 13ª ed., México, Porrúa, 2003, p.290.
11. LABASTIDA, Horacio *et al.*, *Terrorismo y Guerra*, México D.F., Edit. Universidad de la Ciudad de México, 2003, p.33.
12. LARRAÑAGA, Pablo, *El Concepto de Responsabilidad*, 1ª. reimpresión, México, Fontamara, 2004, p.212.
13. LEVI, Lucio, "Diccionario de Política", citado por GALIMIDI, José Luis, *Leviatán Conquistador: reverencia y legitimidad en la filosofía política de Thomas Hobbes*, Argentina, Homosapiens, 2004, p.236.
14. MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho*, 2ª ed., España, BOSCH, 1982, p.108.

- 15.NEGRETE Morayta, Alejandra y GUERRERO Zazueta, Arturo, “El Derecho de las Víctimas de violaciones a Derechos Humanos a una Reparación Integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos”, *Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos*, México D.F., CNDH,2015, fascículo 3, p.75.
- 16.NEUMAN, Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, México, Porrúa,2005.p.223.
- 17.OSORIO y Nieto, César Augusto, *Delitos Federales*, 7ª ed., México, Porrúa, 2005. p.861.
- 18.PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*.40ª ed., México, Porrúa, 2014, p.519.
- 19.ROXIN Claus, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*,trad. Muñoz Conde, Francisco, España, REUS S.A., 1981,p.200.
- 20.VARELA, Hilda, “Introducción: la violencia política y la condición humana” en ORTEGA SOTO, Martha *et al.* (comps.), *Violencia: Estado y Sociedad, una perspectiva histórica*, México, UAM Unidad Iztapalapa, Miguel Ángel Porrúa y H. Cámara de Diputados LIX Legislatura, 2004, p.535.

## **LEGISGRAFÍA**

- 21.Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 05 de febrero de 1915, última reforma 15-09-2017.
- 22.Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José” entrada en vigor a partir del 18-07-78 , México se adhirió el 24-03-81.
- 23.Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 05 de marzo de 2014, última reforma17-06-2016.
- 24.Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931, última reforma 26-06-2017.
- 25.Código Fiscal de la Federación, publicado el 31 de diciembre de 1981, última reforma27-01-2017.
- 26.Ley General de Víctimas, publicada el 09 de enero del 2013, última reforma03-01-2017.
- 27.Ley de Instituciones de Crédito, publicada el 18 de junio 1990, última reforma 17-06-2016.
- 28.Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 26 de diciembre de 1976, última reforma 19-05-2017.



29. Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada el 15 de diciembre de 1995, última reforma 17-12-2015.
30. Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicado el 11 de septiembre de 1996, última reforma 18-07-2006.
31. Tesis: III.2o.P.6 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Registro: 2002408, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Penal, página 1564.
32. Tesis: 1a. LVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, página 1542, Novena Época, Registro: 162323, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia Administrativa, página 312.
33. Tesis: 2611, *Semanario de Judicial de la Federación*, Quinta Época, Registro: 907552, 1ª Sala, Tesis Aislada, Ap.2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, página 1223.
34. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Registro: 247513, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Volumen 205-216, Sexta Parte, Administrativa, página 28.

## CIBERGRAFÍA

35. CARPIZO, Jorge, Libro electrónico: *Tendencias Actuales del Constitucionalismo Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/5.pdf>. Consulta en 20 de octubre de 2017.
36. Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=WCrxqOp>. Consulta en 16 de noviembre de 2017.
37. Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=W0NbaIw>. Consulta en 07 de diciembre de 2017.
38. Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=Zd3L6Oc>. Consulta en 20 de octubre de 2017.
39. FERRAJOLI, Luigi, Libro electrónico: *Garantismo y Derecho Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Formación Profesional de la PGJ del D.F., 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/5.pdf>. Consulta en 06 de octubre de 2017.
40. HOBBS, Thomas, Libro electrónico; *Leviatán; o la materia, forma y poder de una Republica Eclesiástica y Civil*, Ed.

Skla.<https://es.scribd.com/doc/99453161/Leviatan-Thomas-Hobbes-Version-impresa-Completo>. Consulta en 30 de abril de 2018.

41. JAKOBS, Günther, Libro electrónico: *Sobre la Teoría de la Pena*, trad. Cancio Meliá, Manuel, Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia y Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho, 1998,<https://es.scribd.com/doc/131352824/teoria-de-la-pena-roxin>. Consulta en 23 de septiembre de 2017.
42. MONTORO Ballesteros, Alberto, Libro electrónico; *El Derecho como Sistema Normativo: Naturaleza y Función del Derecho*, Ed. Universidad de Murcia, 1993, <http://www.diegomarin.net/umu/es/305-derecho-comparado-filosofia-y-teoria-del-derecho-ciencias-auxiliares-del-derecho--9788476844687.html>. Consulta en 24 de noviembre de 2017.
43. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, "México en Paz", sobre el registro de la Encuesta Nacional sobre el Sistema de Justicia Penal 2012,<http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>. Consulta en 30 de octubre de 2017.
44. ROXIN, Claus, Libro electrónico: *Problemas Básicos del Derecho Penal*, trad. Luzón Peña, Diego Manuel, Madrid, REUS S.A., 1976,<https://es.scribd.com/doc/131352824/teoria-de-la-pena-roxin>. Consulta en 23 de septiembre de 2017.
45. ROXIN, Claus, Libro electrónico; *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. Luzón Peña, Diego Manuel et al., España, 1997, [https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/01/derecho\\_penal\\_-\\_parte\\_general\\_-\\_claus\\_roxin.pdf](https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/01/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin.pdf). Consulta en 17 de octubre de 2017.