



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

490
RECEIVED
MAY 19 1995
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

FALLA DE ORIGEN

"LA TIPIFICACION DE LOS DELITOS
FISCALES EN EL CODIGO PENAL PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DEL
FUERO FEDERAL"

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RUBEN ZARATE ROMERO

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1995



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con gratitud a la E.N.E.P. ARAGON
y a la Universidad Nacional Aut6-
noma de M6xico.

Con especial agradecimiento
a los Licenciados ;
José Hernández Rodríguez -
Pablo Alvarez Fernández -
por la ayuda y por sus sa -
bios consejos que me brinda
ron.

A los Licenciados:
Edgar Sotelo Figueroa; -
Carlos Alberto Sepulveda;
Jesús Ugalde Mancera; -
Guillermo Gómez Cordero.
Por el apoyo e impulso -
que siempre me han ofreci
do, en mi formación pro
fesional, como en lo per
sonal.

A mis compañeros y amigos
por su colaboración y ayu
da que siempre me brinda-
ron.

A mi familia por la confianza
que siempre tuvieron en mí.

A Jesús Ugalde López, por
su amistad incondicional.

LA TIPIFICACION DE LOS DELITOS FISCALES EN EL CODIGO PENAL PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

	PAGINA
INTRODUCCION	I

C A P I T U L O I

EL DELITO.

A. NATURALEZA JURIDICA	1
B. REPARACION DEL DAÑO	8
C. SANCION	10

C A P I T U L O I I

EL DERECHO PENAL FISCAL

A. LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA AUTORIDAD FISCAL	19
B. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PREJUDICIALES Y OBSTACULOS PROCESALES	23
C. FORMAS DE PERSECUCION EN LOS DELITOS FISCALES	32
D. EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS FISCALES.	38
E. CONCEPTO DE DELITO FISCAL	44

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DE LOS DELITOS FISCALES DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

A. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE CONTRABANDO	51
--	----

B. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL	59
C. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO FEDERAL DE CAUSANTES	66
D. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD Y PRESENTACION DE DECLARACIONES	73
E. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA -- POR DEPOSITARIOS E INTERVENTORES	90
F. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ALTERACION O DESTRUCCION DE SELLOS OFICIALES	96
G. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ROBO EN RECINTO FISCAL	103
H. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON OPERACIONES FINANCIERAS REALIZADAS CON RECURSOS PROVENIENTES DE ALGUNA ACTIVIDAD ILICITA (LAVADO DE DINERO)	109
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA GENERAL	124

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

El presente estudio se realiza con el fin de que en un futuro próximo el poder legislativo incluya a los delitos fiscales en un capítulo del Código Penal, creando un nuevo modelo de derecho penal especial bien planeado y técnicamente bien realizado; porque en el Código Fiscal en la actualidad hay normas que sólo duplican innecesariamente las disposiciones generales del Código Penal. Así como nuevos tipos que en realidad, no contienen ninguna característica especial o excepcional e incluso algunos de ellos no son sino meras repeticiones de los contemplados en el Código Penal.

Desde el punto de vista técnico y práctico sería mejor, destinar un título propio en el Código Penal, a los delitos contra el Fisco Federal, y no registrarlos en un capítulo casi perdido dentro de un título del Código Fiscal de la Federación y en el cual alternan normas de carácter sustantivo con otras de calidad adjetiva.

Los delitos especiales o delitos fiscales, pueden proliferar de un modo tan irracional y llegar a adquirir una extensión, una complejidad y una dispersión tan grande, precisamente por encontrarse diseminados dentro de una enorme variedad de ordenamientos, que llegan a colocarse en una situación que pugna contra la seguridad y la justicia.

De igual manera, al derecho penal se le ha asignado la función de proteger los bienes jurídicos fundamentales, tanto individuales como colectivos, usando la pena como mecanismo de control social. Y porque el Estado utiliza, entre otros medios, el derecho penal, para conyugar a conformar en gran medida, la vida de la sociedad y de los seres humanos que la integran.

También estamos de acuerdo con Rivera Silva que sostiene; que debe censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo en este ordenamiento donde debería tener acomodo.

Se propone.- Que el Gobierno Federal, debe planear la política criminal en materia de delitos especiales, promoviendo para ello la participación de los distintos grupos sociales por medio de la consulta popular.

Y con lo antes dicho dar paso a la modernización del derecho penal -- especial, el cual debe consistir, inicialmente en la eliminación de normas generales innecesarias, de delitos superfluos y de tipos incorrectos, para finalmente, incorporar todos los delitos al Código Penal.

CAPITULO I

EL DELITO.

A. NATURALEZA JURIDICA.

En toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los miembros de la colectividad y la de éstos con los órganos colectivos. Si los seres humanos respetaran esas normas, voluntariamente, siempre el Derecho punitivo sería innecesario; pero siendo constantes las transgresiones al orden jurídico establecido, junto al Derecho constitutivo, que establece obligaciones, figura el Derecho sancionador que regula las reacciones contra el incumplimiento de los deberes. A menudo se considera que basta una sanción reparatoria: la restitución de la cosa, la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios; pero en aquellos casos en que la importancia del bien jurídico puesto en peligro o lesionado lo reclame, el Estado se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas más enérgicas, y se impone la necesidad de la pena. (1)

Con el propósito de llevar a cabo el estudio de la naturaleza jurídica del delito fiscal, es necesario entrar al campo del llamado Derecho Penal Fiscal y tratar de precisar si es una rama autónoma, o si es un derecho especial o de excepción.

A tal efecto, y para lograr ese fin, estamos de acuerdo con los especialistas que estiman se debe distinguir lo siguiente:

- 1.- Si la sistemática de la rama del derecho cuestionado, hace innecesario servirse de los principios de otra; o,
- 2.- Si sus principios aparecen como contingentes.

Para determinar si una rama del derecho es o no científicamente autónoma, Aftalión considera que si los principios que la informan, por su carácter ontológicamente original y por constituir una construcción jurídica, sistemática, completa y cerrada, hacen innecesaria toda recurrencia a los principios de otra rama o si se trata de una disciplina Autónoma. En cambio, si los principios de la

(1) Jimenez de Asúa, Luis: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Losada, México 1950, Pág. 13.

rama aparecen como contingentes excepciones o especificaciones de las de otra disciplina, a la que recurre, además, para la solución de los casos no previstos, no cabe hablar de una rama autónoma, sino, a lo sumo, de un recuadro o rama más o menos excepcional (Derecho de Excepción) o especializado (Derecho Especial). (2)

Ahora bien, las corrientes doctrinarias se han dividido y unas consideran al Derecho Penal Administrativo autónomo y otras lo estiman un Derecho especial o de excepción.

El Derecho Penal Tributario aparece como disciplina autónoma separada, tanto del Derecho Penal común, como del Derecho Financiero, el Administrativo y la ciencia de las Finanzas, en la obra de Dematteis, quien lo concibe como " aquella rama del Derecho Público que estudia los delitos de carácter tributario; esto es, las infracciones a preceptos especiales que obligan a quienes residen en el reino, a contribuir, con ciertas prestaciones financieras directas o indirectas, a las necesidades de la colectividad ". (3)

Como representantes de la teoría autónoma del Derecho Penal Administrativo, la cual manifiesta una diferenciación ontológica entre delito e infracción y, en consecuencia, dando nacimiento a un delito administrativo, tenemos a James Goldschidt y Max Ernesto Mayer.

El primero , James Goldschidt, distingue entre delitos criminales y administrativos , respecto de los cuales señala diferencias cualitativas, esenciales y ontológicas; en esencia manifiesta que :

- a) El delito está referido al valor justicia; la infracción, al valor del bienestar público.
- b) El delito ataca derechos subjetivos; la infracción es la inobservancia del deber de obediencia a los mandamientos emitidos en aras del interés administrativo.
- c) La pena del delito tiene un sentido ético; la infracción es la pena de orden.
- d) El principio nullum crimen sine lege y el principio de retroactividad no tienen importancia en relación con los " delitos administrativos " .

(2) Hernández Esparza, Abdón : El estudio de Defraudación Fiscal, Ediciones Botas, 1a. Edición , México 1962, Pág. 24.

(3) M. Founrouge, Carlos: Derecho Financiero, Vol. I , Ediciones de Palma Buenos Aires 1962, Pág. 556.

e) Es recomendable que las infracciones sean juzgadas por tribunales administrativos.

f) Hay diferencias en materia de culpabilidad, tentativa, encubrimiento, prescripción, responsabilidad de las personas morales.

También para Goldschmidt, el Derecho Penal Administrativo forma parte más bien del Derecho Administrativo, en vista de que el "delito criminal", ataca bienes jurídicamente protegidos, en tanto que el "delito administrativo", como lo llama, representa una lesión a los intereses administrativos.

La tesis de Goldschmidt carece de validez, dicen Aftalión y Abdón Hernández que no se ajusta a la realidad, pues consideran que no existen sectores de ordenamiento jurídico ajenos a la valoración justicia, ya que el Derecho es la realización de éste. Así también, que el bien común es otro valor fundamental del Derecho al igual que la justicia, los cuales no pueden estar constreñidos a una rama del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, como representante de la teoría que encuadra al Derecho Administrativo como disciplina especial, tenemos a Aftalión, Abdón Hernández, Jiménez de Asúa y, Jarach.

El primero de los autores citados, considera que si bien el Derecho Penal Administrativo no sólo integra al Derecho Penal como una "rama especial", no puede haber una distinción entre delito y contraversión (delito administrativo), por lo cual no puede existir una diferencia esencial cualitativa, que nos permita afirmar categóricamente la autonomía del Derecho Penal Administrativo.

A lo anterior, Abdón Hernández reafirma lo expuesto al manifestar que: "... No podemos negar que sólo existe un injusto originario. Por eso, el injusto administrativo, al igual que el injusto civil o penal, provienen de la misma fuente; por lo que el delito criminal, al igual que el delito administrativo, pertenecen al mismo género: injusto. El injusto toma carácter penal definitivo como consecuencia que del injusto deriva. En atención a esto, no podemos encontrar fundamento de una diferencia esencial entre delito y delito administrativo, puesto que ambos están referidos al valor justicia y bien común, y como especies del género "injusto" pertenecen a la misma categoría, por cuanto ambos son delitos y están afectadas

por penas...". (4)

Las peculiaridades que pueda ofrecer el Derecho Penal Administrativo, no son esenciales ; ya que no tienen un alcance lógico u ontológico, sino sólo dogmático - valorativo.

El Derecho Penal Administrativo, no es como manifiesta Goldschdt, un derecho autónomo, y sí , en cambio, sostenemos que es un derecho especial; y para reafirmar nuestra premisa, pasemos al aspecto legislativo.

Del análisis de las disposiciones contenidas en algunos ordenamientos de carácter administrativo, en que se establecen delitos y se fijan penas, podemos desprender que no existe una diferencia esencial entre dichas disposiciones y los preceptos que integran al Código Penal; lo que si sucede, es que los preceptos que integran al Derecho Administrativo, gozan de características particulares que regulan.

Aftalión considera que para que el legislador consagre la autonomía del Derecho Administrativo, se tienen que dar las condiciones siguientes:

1.- Se hayan roto completamente las amarras con el Derecho Penal, excluyéndose drásticamente toda aplicación subsidiaria del mismo;

2.- Que las figuras penales y las administrativas estén deslindadas con tal nitidez, que resalte su ontológica diferencia y se excluya toda posible confusión entre ellos. (5)

Dichas condiciones que señala Aftalión, no se presentan en nuestro Derecho Positivo; y para recalcar esta postura, transcribimos el resultado segundo de la sentencia del pleno del Tribunal Fiscal de la Federación del 28 de agosto de 1968, la cual menciona que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que " ... Son aplicables a las infracciones los principios del Derecho Penal ordinario, lo que equivale, en realidad , a desconocer que el Derecho Penal Fiscal tenga

(4) Hernández Esparza , Abdón : Op. Cit. Pág. 26.

(5) Aftalión , Enrique: Derecho Penal Administrativo, Ediciones Arayu, Buenos Aires 1955, Pág. 95.

autonomía , y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que pertenecen a la misma categoría los delitos fiscales y otras infracciones no calificadas como delictuosas... " . (6)

Podemos concluir que el Derecho Penal Administrativo, siendo una subdivisión dentro del Derecho Penal, es un Derecho Penal especial.

Corresponde ahora precisar el lugar que ocupa el Derecho Penal Administrativo, dentro del Derecho Penal general, para poder situar debidamente el objeto de nuestro estudio.

El Derecho Administrativo regula la actividad de la Administración pública y el Derecho Financiero las Finanzas públicas. La realización de los fines propios de la función administrativa, hace indispensable la protección de la Hacienda Pública , por lo que la interferencia del Derecho Penal en el Derecho Fiscal es axiomáticamente necesaria, por cuanto la infracción de las leyes fiscales exige la cuidadosa represión de los delitos contra el fisco. Así , el amplio campo reservado a las sanciones penales en materia fiscal, ha dado origen al Derecho Penal Fiscal, el cual debe absorber la teoría del delito que se ha elaborado tras incesantes esfuerzos en el Derecho Penal General.

El pretender elaborar un régimen de sanciones fiscales y penales fiscales al margen de la doctrina jurídica-penal, sería absurdo y arbitrario.

Siendo la actividad financiera del Estado un aspecto importante dentro de las funciones de la administración pública, y siendo los delitos fiscales típicos delitos contra la administración pública, consecuentemente es el Derecho Penal Fiscal una rama del Derecho Penal Administrativo.

El Derecho Penal Fiscal, en sentido amplio, comprende " el conjunto de principios y normas de carácter penal que la administración pública tiene a su alcance para reprimir la delincuencia contra la hacienda pública " . El Derecho Penal Fiscal, en stricto sensu, es " el conjunto de disposiciones que asocian a la

(6) De la Garza, Sergio F. : Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, 7a Edición , México 1976, Pág. 26.

lesión de los intereses financieros del Estado , una sanción penal determinada ". (7)

Entre el Derecho Penal Fiscal y el Derecho Penal General , se encuentran diferencias, de las cuales tenemos, principalmente las siguientes:

1.- El Derecho Penal Fiscal, concibe la reparación Civil y delictual; en cambio, el Derecho Penal Común, sólo la delictual.

2.- El Derecho Penal Fiscal, sanciona no sólo hechos delictivos, sino también hechos u omisiones no delictivos; en cambio, el Derecho Penal común, sólo sanciona hechos delictuosos.

3.- El Derecho Penal Fiscal, sanciona tanto a las personas físicas, como a las morales; en cambio, el Derecho Penal común, sólo sanciona a las personas físicas.

4.- El Derecho Penal Fiscal, imputa responsabilidad al incapaz y lo sanciona con penas pecuniarias; en el Derecho Penal común, el incapaz no es responsable.

5.- El Derecho Penal Fiscal, puede sancionar a personas que no intervienen en la relación jurídica tributaria; el Derecho Penal común, sólo sanciona a los que intervinieron en la comisión del delito y a los que encubren a éstos.

6.- El Derecho Penal Fiscal, tratándose del delito, el dolo se presume, salvo prueba plena en contrario; en el Derecho Penal común, el dolo no se presume.

7.- El Derecho Penal Fiscal, a veces sólo tiende, por así decirlo, a la reparación del daño, pues una vez que se paga el impuesto, la Hacienda Pública deja de tener interés en el asunto; el Derecho Penal común, tiende, principalmente, al castigo corporal y, secundariamente, a la reparación del daño.

8.- En el Derecho Penal Fiscal, la finalidad que se busca en la sanción, es que el causante cumpla puntualmente sus obligaciones fiscales con el objeto de asegurar la eficiencia y regularidad de los servicios públicos o de las necesidades

sociales que están a cargo del Estado; en cambio, en el Derecho Penal común, la finalidad de la pena es infringir un sufrimiento al culpable de un hecho delictuoso.

Lomeli Cereso, sostiene que tanto el Derecho Penal Administrativo, como el Derecho Penal Tributario o Fiscal, por su naturaleza esencialmente represiva o punitiva, forman parte del Derecho Penal Común, constituyendo regulaciones especiales de este último cuerpo jurídico y estando regidos por sus principios generales, con ciertas modificaciones o adaptaciones, las cuales no son, sin embargo, suficientes para modificar su naturaleza y justificar el que se considere a dichos ordenamientos como dotados de autonomía científica en relación con el Derecho Penal o bien como perteneciendo exclusivamente al Derecho Administrativo. (8)

Jiménez de Asúa, dice que no puede dudarse de la índole complementaria y sancionadora del Derecho Fiscal-Penal. Esta parte del Derecho punitivo protege con la amenaza y ejecución de la sanción fiscal el bien jurídico protegido, que sólo puede alcanzarse cuando todos los que la tienen, cumplen con su obligación de contribuir para los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; de la misma manera que todo el Derecho Penal, el Derecho Fiscal-Penal tienen la misión de intervenir con una defensa más enérgica de los intereses protegidos por el Derecho Fiscal. (9)

Rivera Silva sostiene que: " De paso deben censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo en ese ordenamiento donde debería tener acomodo y así en lo alusivo a la materia que comentamos, mejor sería desde los puntos de vista técnico y práctico destinar título propio en el Código Penal a los delitos contra el fisco y no registrarlos en un capítulo casi perdido dentro de un título del Código Fiscal de la Federación y en el cual se alternan normas de carácter sustantivo con otras de calidad adjetiva " . (10)

(8) Lomeli Cereso, Margarita. " El Poder Sancionador De la Administración Pública en Materia Fiscal ". Editorial Continental S.A. . México 1961. Pág. 196

(9) Jiménez de Asúa, Luis : " Tratado de Derecho Penal ", Tomo I, México 1976, Pág. 38

(10) Rivera Silva, Manuel. " Derecho Penal Fiscal ". Editorial Porrúa S.A.. México 1984. Páginas 8

B. REPARACION DEL DAÑO.

Un aspecto muy importante, en el campo del delito fiscal, es el relativo a la reparación del daño: instituto jurídico que no es contemplado entre las sanciones imponibles al delinciente fiscal.

Se ha considerado que el objeto del proceso puede ser principal y accesorio. El primero consiste en la versión sobre la que se desarrolla el proceso; y , el segundo, se hace consistir en la reparación del daño,

En el Derecho Mexicano, la reparación del daño forma parte de la sanción impuesta al delinciente y el Código Penal le ha dado jerarquía de pena pública, convirtiéndola en una especie de sanción pecuniaria.

En términos generales, se puede decir que consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito y, de ser imposible, en el pago de su precio, además de la indemnización por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia. Dicha reparación será fijada por el juez, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo a las pruebas aportadas y tomando en consideración la capacidad económica del obligado a pagarla.

Es durante la instrucción del proceso cuando se aportan las pruebas sobre la naturaleza y monto del daño causado y la cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y su resultado; esto es, el daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones.

La reparación del daño como pena pública, se exige de oficio por el Ministerio Público; pero cuando tiene carácter de responsabilidad civil, se tramita como incidente; el ofendido, como coadyuvante de la representación social, puede poner a su disposición los datos que acrediten la existencia del daño y su cuantificación.

Debemos precisar que solamente puede considerarse al pago de la reparación del daño, si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido: en la sentencia, el juez debe

resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni dejar la determinación del monto a un incidente o a resolución posterior.

El Ministerio Público no puede reservarse el derecho de exigir posteriormente la reparación del daño y, si no alude a ella en sus conclusiones, precluye ese derecho en favor del ofendido: así, el artículo 113 del Código Penal, estatuye que prescribe en un año la sanción pecuniaria (el término comienza a partir de que se dicta sentencia).

Ahora bien, el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación establece que en el delito fiscal la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria. El mismo artículo segrega de la sanción penal, la reparación del daño; tomando en consideración - que, dados los términos de la fracción IV del artículo 31 Constitucional, la contribución para los gastos públicos, debe ser estimada como una obligación de los mexicanos.

En el mencionado artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, se establece la excepción a la regla general de que la reparación del daño, cuando se exige al delincuente, tiene el carácter de pena pública; más en el fondo se establece el principio de que en los delitos fiscales, en virtud de no ser una pena la reparación del daño, ésta no puede ser exigida como tal, basándose lo anterior en el hecho de que el pago del impuesto es una obligación fijada en la ley y, en última instancia, el único daño por reparar, es la omisión del impuesto. En virtud de lo anterior, no se pueden perseguir las finalidades preventivas que poseen las penas.

La reparación del daño son los actos que una persona debe llevar a cabo, a fin de hacer volver las cosas al estado en que se encontraban, antes del daño causado. Y de no ser ésto posible, el pago de una cantidad de dinero, o indemnización, que pueda resarcir al ofendido, en la disminución de sus bienes tangibles e intangibles. La reparación del daño comprende no sólo el daño material, sino también el daño moral causado.

Si una vez que cause ejecutoria la sentencia que condena al pago de la reparación del daño, éste no se hace voluntariamente, se mandará hacer efectivo por el procedimiento económico coactivo. Es decir se mandará cobrar, de la misma

forma que se cobran los impuestos, cuando el contribuyente no los paga voluntariamente.

La autoridad podrá acceder a que el pago de la reparación del daño se haga en parcialidades, las que en conjunto no podrán exceder de un año. Tanto la reparación del daño, como la multa, pertenecen a lo que genéricamente se conoce con el nombre de sanción pecuniaria.

El monto de la reparación del daño, es insignificante en algunos casos. Todo dependiendo del delito y de las circunstancias en que se realice. La reparación del daño se encuentra regulada, bajo el término de sanción pecuniaria, por los artículos 29 al 39 del Código Penal Federal.

C. LA SANCION.

Las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias por el incumplimiento de los deberes que el Derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, una de las características es la sanción. Siendo ésta una forma " sui generis " de manifestación de las consecuencias del Derecho.

Como toda consecuencia de derecho , la sanción se encuentra condicionada por la realización de un supuesto, el cual consiste en la inobservancia del deber establecido por la norma a cargo del sujeto sancionado.

De lo anterior podemos definir a la sanción como la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.

Por su parte, Francisco Carneluti lo define como " El señalamiento de las consecuencias que derivan de la inobservancia del precepto ". (11)

Mientras que Claude Du Pasquier nos dice que la sanción es " La sanción esta-

(11) C FR Lomeli Cerezo, Margarita: " El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal ", Editorial Continental, México 1961, Pág. 58.

blecida por el derecho a la violación de una regla jurídica, constituye una reacción; es decir, en general, un acontecimiento desfavorable al autor de la violación". (12)

La sanción ha sido confundida con la punibilidad, la cual consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. El comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es el reproche interno a la conducta; y es el merecimiento de la pena, consistente en la amenaza estatal de la imposición de la sanción, si se llenan los presupuestos legales. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

Clasificaciones de las Sanciones.

Las sanciones se han clasificado atendiendo a diversos criterios, así: Eduardo García Maynez se basa, para clasificarlas, en la finalidad que persiguen y en relación existente entre la conducta ordenada por la norma infringida, y la que constituye el contenido de la sanción; ya que, por regla general, las sanciones se traducen en la relación con el sujeto a quien se sanciona, en deberes que le son impuestos a consecuencia de la violación. A cargo del incumplimiento de un deber, se engendra uno nuevo, el cual es constitutivo de la sanción.

Examinando las relaciones entre el contenido de la sanción, relativamente a quien la sufre y el deber jurídico, cuya inobservancia le da origen, manifiesta García Maynez (13), que se presentan dos hipótesis: la de la coincidencia y la de no coincidencia.

En el primer caso, se presenta el cumplimiento forzoso cuando el contenido de la sanción coincide con el de la obligación. Ejemplo de esto tenemos: el embargo y remate de bienes.

(12) C F R Op. Cit. Pág. 57.

(13) García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 19a. edición, México 1971, Pág. 300.

En el segundo caso, no es posible lograr, de manera coactiva, la observancia de la obligación, pero existe la posibilidad de exigir oficialmente al incumplimiento la realización de una presentación equivalente a que dejó de realizar.

La sanción tiene, entonces, que asegurar al sujeto pasivo a indemnización por daños y perjuicios. Aquí no hay coincidencia de la conducta obligatoria con el contenido de la sanción, pero entre, media una relación de equivalencia.

Más la sanción no se agota en lo anterior, ya que no siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado, dice García Maynez. por otra parte, la violación tiene, en ocasiones, tal gravedad o amenaza a la sociedad, de modo que la indemnización resulta insuficiente y, en estos casos, no se trata de corregir un daño, acaso irreparable, sino de imponer al violador de una pena; surgiendo así, el castigo, el cual no comprende exclusivamente a la sanción penal, sino todas aquellas sanciones, cuya finalidad no estriba en lograr coactivamente el cumplimiento del deber jurídico, ni el conseguir determinadas prestaciones económicas equivalentes a los daños y perjuicios derivados del acto violatorio, incluyendo a las diversas formas de nulidad, la rescisión, multa, etc..

La clasificación de García Maynez, se resume en el siguiente cuadro sinpótico: (14)

Relaciones entre el deber jurídico y el constitutivo de la sanción.	Coincidencia	Cumplimiento forzoso: Su fin consiste en obtener, coactivamente, la observancia de la norma infringida.
	No coincidencia	Indemnización: Tiene como fin obtener del sancionado, una prestación económica, equivalente al deber jurídico primario. Castigo: Su finalidad inmediata es aflictiva; no persigue el cumplimiento del deber jurídico primario, ni la obtención de prestaciones equivalentes.

Las características anteriores constituyen las formas simples de las sanciones jurídicas y la combinación de éstas, crea las formas mixtas o complejas, las cuales son :

- 1.- Cumplimiento + indemnización
- 2.- Cumplimiento + castigo
- 3.- Indemnización + castigo
- 4.- Cumplimiento + indemnización + castigo.

Por su parte, Claude Du Pasquier (15), coincide con la clasificación de García Maynez, tomando en consideración el fin que realiza la sanción, señalando lo siguiente :

1.- Sanciones que constriñen al rebelde a hacer o a cumplir por la fuerza, aquello que se niega a ejecutar: esta es la coacción propiamente dicha. Ejemplo: el lanzamiento de un inquilino; ejecución por deudas.

2.- Sanciones que restablecen en la medida de lo posible, la situación anterior a la violación. Ejemplo: la demolición de un inmueble que contraría una servidumbre; reparación de un daño bajo la forma de indemnización por daños y perjuicios.

3.- Sanciones penales, penalidades administrativas, destituciones:

Se trata de una reacción aflictiva instituida por el derecho, sea porque la perturbación del orden social civil no es suficiente, sea porque el mal no es reparable, sea aún porque es el único medio de prevenir la reincidencia o de intimidar. A esta categoría pertenecen todas las sanciones del derecho penal. Se aproximan a estas las de derecho administrativo, multas fiscales.

Por su parte, Carnelutti (16) señala dos especies de sancion, determinadas

(15) C F R Lomeli Cerezo, Margarita : Op. Cit. Pág. 61.

(16) C F R Op. Cit. Pág. 62.

por el propósito que persiguen: la restitución y la pena. La primera, es el sacrificio del interés que impone el precepto; la segunda, es el sacrificio de un interés protegido por la norma; en la pena prevalece la eficacia aflictiva respecto al titular del interés sacrificado. La restitución se realiza para que se remueva la violación; en la pena se infrinje porque la violación se ha producido.

Margarita Lomelí Cerezo (17) resume lo siguiente: los dos tipos básicos de sanción, son los que señala Carnelutti; a) las que tiene un fin satisfaciente, o de restitución en un sentido amplio, que incluye la ejecución coactiva de la obligación, y que se realiza para que se remueva la violación (tipo que corresponde a las dos primeras categorías determinadas por García Maynez y , Du Pasquier); y b) las sanciones que no tienen ese propósito satisfaciente, sino un predominantemente aflictivo o represivo, que se aplican porque la violación se ha producido y que constituyen una pena o castigo que se impone al infractor (tercera categoría de las clasificaciones de los autores citados).

También las sanciones se han clasificado tomando como base las diversas ramas del derecho; en este caso, hay sanciones civiles, penales, administrativas, etc. . Esta clasificación no sirve de mucho, pues es demasiado general y una sanción puede servir desde el ángulo que se le mire, ya sea civil o administrativo; por ejemplo: tanto la sanción administrativa, como la pena, son de carácter represivo y se aplican con el propósito de punir; es decir, de castigar, con el fin de intimidar a los sujetos para evitar la violación de la norma, además de perseguir la corrección del infractor.

El derecho penal y el administrativo emplean sanciones que a veces son las mismas, como la sanción pecuniaria y la multa; la suspensión o destitución de empleos; la prisión (sanción penal) y el arresto, que sólo difieren en su gravedad o duración, aunque la diferencia principal es una nota de carácter adjetivo o de procedimiento, ya que la sanción penal se aplica por la autoridad judicial y la sanción administrativa, por el órgano administrativo, teniendo cada uno su procedimiento propio en las leyes respectivas.

Francisco Antolisei (18) considera que el derecho administrativo contiene nor-

(17) , Op. Cit. Pág. 63.

(18) C. F. R. Op. Cit. Pág. 65

más que establecen " ... como consecuencia de sus respectivas violaciones, sanciones que sustancialmente son penas en cuanto que implican una disminución de los bienes del individuo y que constituyen las penas administrativas, entre las que señala: a) las penas disciplinarias; b) las penas fiscales y de finanzas, como penas pecuniarias, clausura de negocios; y , c) medidas de policía, como detención policíaca, amonestación... " .

Fernando Garrido Falla, clasifica a la sanción administrativa de la siguiente manera:

a) Sanciones correctivas: que se imponen, en virtud de los poderes genéricos de la Administración sobre los administrados y que comprenden:

- 1.- Sanciones de policía administrativa.- Multas gubernativas;
- 2.- Sanciones por incumplimiento de los deberes de prestación de las administrativas.- Multas fiscales.

b) Sanciones disciplinarias: impuestas a los administrados, sometidos a alguna especial relación de poder. (19)

Estudiadas las sanciones en general, así como sus diversas clasificaciones, pasemos al estudio de la pena, la cual, según Eugenio Calón, tiene las siguientes características:

1.- Es el sufrimiento consistente en la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedad, vida, etc. ;

2.- Se impone por el Estado, para la conservación del orden jurídico;

3.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal;

4.- Es personal, ya que sólo se impone a los castigos penalmente;

5.- Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito. (20)

(19) CFR Op. Cit. Pág. 66

(20) CFR García Maynez, Eduardo : Op. Cit. Pag. 305.

El citado autor manifiesta que la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarlo a la vida social, debe perseguir la ejemplaridad, debiendo ser intimidatoria, justa y salvaguardar a la sociedad.

Al lado de las penas, o medidas represivas, existen las medidas preventivas o de seguridad, las cuales corresponden a la autoridad administrativa, su naturaleza no ha sido claramente definida, ya que unos autores manifiestan que son idénticas o inseparables a las penas y otras que no son idénticas. Las medidas de seguridad, se fundan en la peligrosidad y es aplicable ex - delictum.

Tanto las penas como las medidas de seguridad, las encontramos en el Artículo 24 del Código Penal, el cual en 18 fracciones contiene tanto a unas como a otras.

Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- (Derogada)
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercebimiento.
- 11.- Caucción de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De las penas propiamente dichas, y toda vez que el presente trabajo no es el indicado, para hacer un análisis de todas y cada una de ellas, sólo haremos mención a las que se pueden aplicar en el delito fiscal, como son : la prisión o suspensión de funciones; empleados y suspensión o disolución de sociedades. Respecto de la sanción pecuniaria, ésta se estudió en el apartado anterior.

Prisión consiste en la privación de la libertad corporal, y el término podrá ser desde tres días a 50 años de prisión.

Esta es la más importante de todas las penas, y al respecto todos los delitos fiscales contienen, la privación de la libertad. En el delito fiscal, el mínimo de ésta es de tres días y el máximo hasta de 9 años de prisión.

Ejemplo de la destitución o suspensión de funciones o empleos, lo encontramos en el delito fiscal: cuando en el delito de contrabando interviene un empleado público de la vigilancia aduanal, pues aparte de que es sancionado en el Código Fiscal y en la Ley de Responsabilidades, se solicita su cese o baja ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Igual sanción tendrá el empleado o funcionario que practique o pretenda practicar visitas domiciliarias sin mandamiento escrito de la autoridad competente.

Por lo que respecta a la suspensión o disolución de sociedades, también procede en el derecho penal fiscal; y ejemplo de ésto lo tenemos cuando una sociedad, por medio de sus representantes, defrauda al fisco con un impuesto tan alto, que en beneficio de la sociedad, se solicita la suspensión o disolución de la misma.

Tralándose del delito fiscal, merece importancia especial la figura de la pérdida de los instrumentos y objetos del delito, la cual se encuentra regulada por el artículo 40 del Código Penal vigente, debemos vincular con los artículos 21 y 22 Constitucionales, los cuales expresan, en su parte conducente : " La imposición de

infamia, la marca, los azotes, los palos, el lormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de los bienes... y a los reos de delitos graves del orden militar. "

La autoridad administrativa, no puede imponer sanciones diversas a las que estatuye el artículo 21 Constitucional, y la autoridad judicial está facultada para decomisar bienes a una persona para el pago de impuestos o multas.

Hay que distinguir a la confiscación propiamente dicha y el decomiso. La confiscación comprende todos los bienes de una persona y es la que prohíbe la constitución. El decomiso consiste en : " pena de pedimentos de la cosa, impuesta a la persona que trafica con generos prohibidos. Pena accesoria por la que se despoja al infractor de los efectos o instrumentos del delito " (21).

En otras palabras, es la privación coactiva de una parte de los bienes de una persona por razones de interés público, y es de carácter represivo coactivo.

CAPITULO II

A. LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA AUTORIDAD FISCAL.

Las facultades que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para verificar el cumplimiento de disposiciones fiscales, determinación de créditos y comisión de delitos fiscales, dicha Secretaría actuará conforme a lo que dispone el artículo 42 fracción VII del Código Fiscal de la Federación. Que a la letra dice: " Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al Ministerio Público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las actuaciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la propia secretaría, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales. "

La Autoridad Fiscal, a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, lleva a cabo visitas domiciliarias de cuyo resultado estará en condiciones de determinar las infracciones que se hubieren cometido y, en su caso, la determinación de los impuestos omitidos, a través de la formulación de las liquidaciones correspondientes.

Entre los medios de control directo con que cuenta la autoridad hacendaria, tenemos el Registro Federal de Causantes, el cual tiene la tarea de inscribir a todas las personas físicas y morales y entidades jurídicas que sean causantes habituales de impuestos federales, asignarles su número de registro y expedir cédulas de identificación fiscal personales. Revisa los Registros de Causantes, cuya jurisdicción está a cargo de las Administraciones Locales, y lleva a cabo visitas domiciliarias para verificar los datos de inscripción.

Así también, la autoridad hacendaria expide autorizaciones para determinadas actividades, con el fin de llevar un control preventivo o preparatorio de la aplicación de la ley tributaria.

Un sistema de control indirecto referido a los causantes, consiste en la obligación por parte de los contribuyentes, en llevar libros de contabilidad y registros, expedir facturas en el caso de que sean causantes mayores del impuesto al ingreso global de las empresas, así como presentar declaraciones, manifestaciones o avisos, en los términos requeridos por la autoridad tributaria.

Estos sistemas de control indirecto son obligación del causante cuando su conducta se adecúa a lo estipulado por la Ley Fiscal, y la autoridad hacendaria está facultada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones, contando, principalmente, con la inspección fiscal.

Se puede decir que la inspección fiscal es " la atribución exclusiva del Estado que realiza a través de la función administrativa y que tiene por objeto controlar, mediante la investigación y vigilancia, el cumplimiento de las disposiciones fiscales " .

Entre las principales actividades con que cuenta la autoridad hacendaria para determinar la existencia del crédito fiscal, dar las bases de su liquidación o fijarlo en cantidad líquida, así como cerciorarse del cumplimiento a las disposiciones fiscales y comprobar la comisión de las infracciones a dichas disposiciones, está facultada para:

- a) Practicar visitas domiciliarias;
- b) Solicitar informes;
- c) Verificar el tránsito de vehículos o de mercancías;
- d) Llevar a cabo compulsas.

Las garantías constitucionales, respecto de la visita domiciliaria, se encuentra en el Artículo 16, último párrafo, el cual estatuye lo siguiente:

" La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse 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 " .

Las formalidades del cateo se encuentran en el ordenamiento citado y las visitas domiciliarias, a efecto de acatar las disposiciones relativas al mismo, deben contener los siguientes requisitos :

1.- Ser decretada por la autoridad administrativa competente, mediante orden por escrito y que sea motivada y fundada;

2.- Precisar expresamente el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar de que debe inspeccionarse;

3.- Precisar, en la orden, el objeto o fin que persigue la visita;

4.- La diligencia debe efectuarse en presencia del visitado, su representante legal o persona autorizada para recibir la visita;

5.- Debe intervenir, en la diligencia, dos testigos propuestos por el visitado , en su negativa, por lo que designe la autoridad que practique la visita;

6.- Al concluir la inspección, debe levantarse un acta circunstanciada de ella y firmada por los testigos y el visitado;

7.- Deben llenarse los demás requisitos que fijen las leyes de la materia, como lo estatuye el Código Fiscal de la Federación.

La omisión de los requisitos constitucionales produce la invalidez del acta de visita; y , así, el Artículo 8 del Código Civil, estatuye lo siguiente:

" Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de

interés público, serán nulos; excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario " .

Al respecto, Pallares manifiesta que la anulación de un acto consiste en que, no obstante que se ha hecho con violación a las normas que lo rigen, éste debe considerarse como válido y eficaz, mientras no recaiga sobre él sentencia que dictare su nulidad; además, por regla general, puede ser revalidado por persona que lo haga con las formalidades y dentro de los plazos que la ley determina.

Cuando el acto no llena los requisitos exigidos por la ley, éste será nulo; ya sea absoluta o relativa , pero surtirá sus efectos hasta en tanto se haga valer la nulidad respectiva.

Volviendo a la orden de inspección, esta debe estar fundada y motivada, según el Artículo 16 Constitucional, ya que " nadie puede ser molestado en su persona familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. "

A este respecto, Gabino Fraga dice que el motivo del acto es el antecedente que lo provoca, por lo que un acto administrativo será legalmente motivado cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes previstos en la ley.

Las autoridades hacendarias están facultadas para practicar inspecciones, visitas domiciliarias, a efecto de comprobar el cumplimiento de las obligaciones en la materia del impuesto .

En el caso de que alguna autoridad facultada para la comprobación del cumplimiento del impuesto, determine que hay irregularidades, las cuales pueden consistir en la probable comisión de un delito, lo comunicarán a la Procuraduría Fiscal para que, en uso de sus facultades, haga la investigación correspondiente y en su caso, haga del conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos del delito.

B. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PREJUDICIALES Y OBSTACULOS PROCESALES.

Los requisitos de carácter procesal, son aquellos que deben cumplirse para que el Ministerio Público esté en posibilidad de ejercitar la acción penal. Estos requisitos pueden ser:

1.- Requisitos de procedibilidad;

2.- Requisitos prejudiciales;

3.- Obstáculos procesales.

1.- Requisitos de Procedibilidad:

Rivera Silva considera como tales a la denuncia, la querrela y la excitativa, en virtud de ser esta última una especie de querrela. (22)

Florian los llama condiciones de procedibilidad y dentro de éstos encuadra a la querrela y dice que la acción penal no se puede ejercitar legalmente si falta ésta, aun cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión del delito. (23)

Los requisitos de procedibilidad son: " los que a menester deben llenar para que se inicie el procedimiento" o "aquellas condiciones, cuya existencia es necesaria para la iniciación del procedimiento ". (24)

Colín Sánchez los define como las condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una

(22) Rivera Silva, Manuel: El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 1958, Pág. 105.

(23) Florian, Eugenio : Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch, Barcelona , Pág. 19-1.

(24) Rivera Silva, Manuel: Op. Cit. Pág. 105.

norma determinada de derecho penal, considerando como tales a la querrela, la excitativa y la autorización. (25)

Rivera Silva considera que la denuncia y la querrela son necesarias para la iniciación del procedimiento, ya que solas no tienen nada que ver con el ejercicio de la acción penal.

Tanto la denuncia como la querrela son medios utilizados para hacer del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de un delito y también son instituciones de carácter procesal, como requisitos de procedibilidad, como medios informativos los estudiamos en el apartado respectivo; como instituciones de carácter procesal, los estudiaremos en el presente capítulo.

Manzini coloca a la querrela como una condición objetiva de punibilidad, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser esta una condición de derecho substancial para la punibilidad, y el hecho se hace punible solo en cuanto sea querrellado. Así, el Estado está limitado en su potestad punitiva al dejar al sujeto pasivo del delito en facultad de poner en movimiento la acción penal. (26)

Dicha tesis carece de validez, ya que no queda al arbitrio del particular, decidir si se aplica o no la pena, pues esta se determinará en la sentencia condenatoria y no en la absolutoria.

Por otra parte, se dice que la querrela es un requisito que se debe satisfacer previamente para que el procedimiento pueda iniciarse (Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común), y la acción penal se ejercite legalmente por el Ministerio Público, ya que cuando dicho órgano sepa de la comisión de un delito y, aún, quien es el autor, está imposibilitado para iniciar el procedimiento, si es de los que se persiguen a petición de la parte ofendida y no se ha formulado la querrela.

(25) Colin Sanchez, Guillermo : Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3a. Edición, Edit. Porrúa, México 1974, Pág. 240.

(26) CFR Op. Cit. Pág. 243.

La ausencia de la querrela trae como consecuencia la imposibilidad de ejercitar la acción penal y la ausencia de la condición de procedibilidad, no entraña consecuencias que se refieran a la aplicación de la ley sustantiva, sino que paraliza la marcha del procedimiento precisamente porque éste, para continuar, debe estar impedido por el ejercicio de la acción penal, y no pudiendo llevarse a cabo este ejercicio sin la querrela, se detiene el mismo y se detiene como natural resultado, el procedimiento judicial; así, la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y para que estas puedan actuar, por lo que se encuentran condicionadas a la voluntad del particular, para poder proceder conforme a derecho.

Por lo que hace a la denuncia, Colín Sánchez manifiesta que no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público inicie la investigación del delito, ya que con que esté informado por cualquier medio y en virtud de estar obligado a dicha investigación, por ser delitos que se persiguen de oficio. Y concluye diciendo: "... atendiendo al contenido del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, advertimos que el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión). Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos la consideran como condición para que el Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa. Sin duda alguna, el constituyente de 1917, instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público. Alude a la instancia necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso, pues no es posible olvidar que el Juez no puede proceder de oficio; por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, está denunciando los hechos al juez, funcionario que, en otras condiciones, no podrá objetivizar su potestad característica..." (27)

(27) Colín Sánchez, Guillermo: Op. Cit. Pág. 236.

Parece que el autor mencionado olvidó la naturaleza jurídica de la denuncia, la cual es una facultad potestativa del particular el hacer del conocimiento de los hechos delictuosos al órgano competente, más es obligación del Ministerio Público que, al reunir los elementos contenidos en el Artículo 16 Constitucional, y tener demostrado el delito y la presunta responsabilidad, consignar los hechos al Juez y, en última instancia, si el Ministerio Público tuvo conocimiento por cualquier medio(acaso lo será el periódico?), lógico es pensar que el medio fue una denuncia, la cual, como requisito de procedibilidad, hace que la autoridad correspondiente inicie la investigación, preparando, así, la acción penal o procesal penal, como la denomina - Rivera Silva.

2.- Requisitos Prejudiciales.

Se denominan requisitos prejudiciales a " aquellos cuya presencia es necesaria para el feliz desarrollo del proceso ", o " los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción penal ". (28)

Colín Sanchez los llama condiciones objetivas de punibilidad y son " las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación " . (29)

Florian los define como " cuestiones de derecho, cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal, objeto del proceso y que versan sobre una relación de naturaleza particular y controvertida " . (30)

Se ha dicho que en el fondo se trata de una misma cuestión. Quienes hablan de cuestiones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el aspecto general de derecho penal; y los que aluden a cuestiones prejudiciales, enfocan el problema desde el punto de vista procesal.

(28) Rivera Silva, Manuel: Op. Cit. Pág. 105.

(29) Colín Sanchez, Guillermo: Op. Cit. Pág. 240.

(30) Florian, Eugenio: Op. Cit. Pág. 201.

La palabra prejudicial, significa lo que precede al juicio. Más en nuestras leyes, no todas estas cuestiones preceden al juicio, sino también a la averiguación previa.

Los requisitos prejudiciales son necesarios para el ejercicio de la acción penal, más no para la averiguación previa; así, sin ellos, en el caso de que el Ministerio Público hubiera llevado la averiguación previa y la consignación de los hechos, no se podría desarrollar el proceso.

Para dilucidar lo anterior, lo ilustraremos con algunos ejemplos:

a) El mencionado en el Artículo 359 del Código Penal vigente, aquí la acción penal no se podrá ejercitar contra el calumniador, cuando esté pendiente el juicio relacionado con el delito imputado calumniosamente, por lo que es necesario la terminación del juicio en el cual se imputa este delito.

b) El mencionado en el artículo 112 del Código Penal que manifiesta si para ejercer una acción penal la ley exige la declaración previa de alguna autoridad. Dicha declaración puede provenir de la autoridad judicial, administrativa o civil.

c) Los mencionados en los artículos 111, 112 y 113 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establecen que para proceder contra los responsables de los delitos de quiebra fraudulenta o culpable, es necesario que el juez civil haya hecho la declaración de quiebra o suspensión de pagos, lo cual lo comunicará al Ministerio Público. En este caso, el ejercicio de la acción penal, está condicionado a la calificación de quiebra.

d) Los contenidos en el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el cual manifiesta que " Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la :

FORMULACION DE QUERRELA.

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

DECLARATORIA DE PERJUICIO.

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

DECLARATORIA DE CONTRABANDO.

III.- Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido;

DENUNCIA DE HECHOS

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

Las fracciones I, II y III constituyen un caso de requisito prejudicial, ya que se estatuye en el comienzo del Artículo en cuestión, que para proceder penalmente contra alguien; esto es, que para que el Juez tenga conocimiento del delito y el Ministerio Público esté en facultad de ejercer la acción penal, es requisito indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Procuraduría Fiscal, haga del conocimiento del órgano investigador, la solicitud del ejercicio de la acción penal, mas el procedimiento se inicia, entendiéndose como tal la fase que abarca desde la investigación del Ministerio Público, en la función de policía judicial, en tanto que el proceso se inicia con el ejercicio de la acción penal. Y es práctica que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito fiscal por medio de la autoridad aduanal, iniciando así la averiguación previa respectiva, más para que pueda ejercitar la acción penal y consignar los hechos al Juez competente que es el Federal, es requisito indispensable la declaratoria de perjuicio, la denuncia

o la querrela, según el caso, por parte de la autoridad Hacendaria, pues el Ministerio Público Federal, está en facultad de iniciar la búsqueda de las pruebas por las cuales se acredite el delito y, en su caso, solicitar la formulación correspondiente.

Así, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este tema, es que " la declaración administrativa de contrabando es requisito necesaria para el ejercicio de la acción persecutoria penal, prescindiendo de modo absoluto del procedimiento administrativo, en el cual las autoridades del ramo podrán imponer las sanciones fiscales que estimen pertinentes, ya que la resolución judicial no prejuzga sobre la ilicitud administrativa de contrabando, sino que únicamente es animada por la resolución administrativa ".

Así, cuando se presenta un requisito prejudicial, como en los casos citados, aun cuando esté en condiciones de ejercitar la acción penal, es necesario salvarlo, ya que, de no ser así, no se podrá ejercitar dicha acción penal.

Al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos, entonces las figuras anteriormente estudiadas son anti - constitucionales en virtud de estar condicionado el ejercicio de la acción penal a la solicitud de la autoridad hacendaria y, en el caso, la declaratoria de perjuicio formulada por la Procuraduría Fiscal de la Federación, está regida por el principio de la legalidad, atento al cual demostrado que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio; invariablemente, la Secretaría de Hacienda y C. P. podrá hacer la declaratoria de perjuicio respectiva, quedando, así, toda ilegalidad soslayada.

La declaratoria que se comenta, es una garantía para el particular, ya que aun cuando se inicie una averiguación para que se ejercite la acción penal, es necesario que medie dicha declaratoria.

3.- Obstáculos Procesales.

Los requisitos prejudiciales han sido confundidos con los obstáculos procesales; los primeros han sido estudiados en el inciso anterior; ahora toca el estudio de los obstáculos procesales.

Rivera Silva los define como " las situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por un tribunal ". (31)

Para Arilla Bas son " las causas impositivas de la prosecución del procedimiento con posterioridad al ejercicio de la acción penal ". (32)

Para Florian los obstáculos procesales son las cuestiones prejudiciales y cuasi-prejudiciales.

Los obstáculos procesales no suspenden la iniciación del procedimiento, ni detienen el ejercicio de la acción penal; sino que suspenden el procedimiento, a diferencia de los requisitos prejudiciales, los cuales impiden el ejercicio de la acción penal, más no del procedimiento ; a diferencia de los requisitos de procedibilidad, los cuales son necesarios para que se inicie el procedimiento.

Entre los obstáculos procesales , tenemos :

a) Las causas de suspensión del procedimiento, a que hacen referencia los Artículos -477 y -468 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común, como del Federal, respectivamente.

b) El hecho de la violación a un requisito de procedibilidad, como es la falta de querrela cuando esta sea necesaria, crea un obstáculo procesal, ya que el procedimiento se inició; pero como no se puede destruir, entonces se impide su continuación.

(31) Rivera Silva, Manuel: Op. Cit. Pág. 105.

(32) Arilla Bas, Fernando: El Procedimiento Penal en México. 3a. Edición, Editores Unidos, S.A., México 1972, Pág. 68.

c) Mención especial merece la autorización; ya que, algunos autores la clasifican como requisito de procedibilidad, mientras que otros la colocan como un obstáculo procesal. Más las leyes cambian de postura, según las autorizaciones que registran; así por ejemplo, la autorización que consagra el Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, es un obstáculo procesal, ya que el Ministerio Público puede iniciar el procedimiento y el ejercicio de la acción penal; entonces, espera a que se le otorgue la autorización.

Por lo que respecta a la autorización de desafuero, se han originado dos tésis:

1.- Que es un requisito de procedibilidad, ya que el procedimiento no se puede iniciar, en virtud de que la denuncia se debe presentar ante la Cámara de Diputados (Artículo 111, Constitucional).

2.- Quienes aseveran que el desafuero es requisito prejudicial u obstáculo procesal:

a) Ya que el Artículo 109 Constitucional expresa que la negativa de desafuero " no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero " ; con lo que se acepta que la acusación ya se inició, no pudiendo ser esta otra cosa, que el procedimiento en el cual consta la acusación. Como ya se inició el procedimiento, la autorización no es requisito de procedibilidad.

b) Para pedir el desafuero se necesita tener conocimiento y pruebas del delito, por lo que se deduce que el procedimiento ya se inició.

Así, la autorización no es requisito de procedibilidad por los sostenedores de dichas tésis.

Nosotros encuadramos a la autorización como requisito de procedibilidad, en virtud de ser una especie de querrela, aun cuando, excepcionalmente, como son los casos citados, puede cambiar de naturaleza, por disposición de la ley.

C. FORMAS DE PERSECUCION EN LOS DELITOS FISCALES

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la " ... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel... ". La función persecutoria, que en dicha disposición se contiene, consiste en buscar y reunir los elementos necesarios para procurar que a los autores del delito se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. En el concepto expresado se vislumbra un contenido y una finalidad; el primero, integrado por la realización de las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; y la segunda, implica la imposición a los delincuentes de las penas fijadas en la ley.

El Ministerio Público tiene esencialmente a su cargo, las funciones siguientes, mismas que la Constitución le otorga:

1.- La actividad investigadora, que como dijimos, consiste en una búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Esta actividad es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

2.- El ejercicio de la acción penal, que implica un excitar al órgano jurisdiccional para que sancione un hecho estimado delictuoso. Al aludir a este presupuesto, es menester distinguir cuatro momentos o etapas:

a) La facultad en abstracto del Estado, para perseguir los delitos, facultad que es permanente, indeclinable y en ningún momento puede extinguirse;

b) La sanción penal es el derecho de perseguir, que surge cuando se ha cometido o se presume la comisión de un delito;

c) La preparación de la acción procesal penal es la actividad realizada por el Estado al tener conocimiento de un hecho delictuoso;

está constituida por lo que pudiera denominarse averiguación previa, ya que la finalidad estriba en que la autoridad investigadora estime la comisión de un delito, con objeto de reclamar su derecho mediante el ejercicio de la acción;

d) El ejercicio de la acción penal o acción procesal penal, es la reclamación del derecho mencionado ante un órgano jurisdiccional cuando se considere que el hecho investigado es delictuoso; esta facultad del Ministerio Público, se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de declarar el derecho en el caso concreto y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme; ésto es, con las conclusiones.

Ahora bien, la función persecutoria no queda al arbitrio del órgano investigador, pues se requiere cumplir con determinadas condiciones que son los llamados requisitos de procedibilidad; así mismo, para que se ejercite la acción penal, el Ministerio Público tiene que cumplir con ciertos requisitos, con los que se excita a la autoridad jurisdiccional, con el objeto de que se aplique el derecho en el caso concreto, ellos son los requisitos prejudiciales.

Dentro de los requisitos de procedibilidad, tenemos a la denuncia y a la querrela, instituciones por las cuales el órgano investigador tiene conocimiento de la comisión de un delito. El fundamento jurídico de ambas figuras, se encuentra en el Artículo 16 Constitucional, el cual manifiesta que "... no podrá librarse orden de aprensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado... ". En relación con el precepto mencionado se encuentra el Artículo 21 de la Carta Magna, el cual manifiesta que la autoridad judicial impondrá las penas y que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, quién es la

autoridad competente para que, ante él, se formulen la denuncia y querrela.

Con la denuncia y la querrela de la probable comisión del delito, el órgano investigador debe practicar todas las averiguaciones necesarias para convencerse de la existencia del "delito real" y la responsabilidad del sujeto, preparándose, así, el ejercicio de la acción penal.

D E N U N C I A

Eugenio Florian dice que la denuncia es la exposición de la noticia de la comisión de un delito hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes. También ha sido definida la denuncia como el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente, la noticia de haberse cometido, o que se pretende cometer, un hecho que la Ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellas que por disposición de la Ley, se persigan de oficio.

Rivera Silva la define como la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellas.

La denuncia contempla los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de actos que se estiman delictuosos;
- 2.- Hecha ante el órgano investigador;
- 3.- Hecha por cualquier persona.

El efecto principal de la denuncia, consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar su labor investigadora, la cual está regida por el principio de legalidad; según el cual, no es el Ministerio Público el que, caprichosamente, fija el desarrollo de la investigación. Dicha obligación es de carácter imperativo, atento a lo que dispone el Artículo 21 Constitucional.

Los Artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen la obligación de denunciar , los hechos delictuosos de que tenga conocimiento cualquier persona.

QUERRELLA

La querrella ha sido definida como la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione penalmente.

Se distingue entre la querrella y la querrella necesaria, siendo esta última la requerida por la Ley para persecución de determinados delitos, que por disposición expresa de la propia Ley y como excepción al principio de la oficialidad, solamente pueden ser perseguidos por el Ministerio Público, a solicitud del ofendido.

Rivera Silva define a la querrella como la relación de hechos, expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo de que se persiga al autor del delito. (33)

Colín Sanchez la define como el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades, y dar su anuencia para que sea perseguido. (34)

Por nuestra parte, proponemos la siguiente definición:

" Querrella es la relación de hechos que hace la persona ofendida o su representante legal, ante la autoridad competente (Ministerio Público), poniendo en conocimiento un delito que sólo es perseguible a petición de parte del que ha sido victima, manifestando, en deseo expreso , de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la Ley " .

(33) Rivera Silva, Manuel: Op. Cit. Pág. 120.

(34) Colín Sanchez , Guillermo: Op. Cit. Pág. 236.

En las definiciones que se han elaborado de la querrella, encontramos, invariablemente, los siguientes elementos:

a) Una declaración que debe contener una relación de los hechos constitutivos del delito y que se hace ante el titular del ejercicio de la acción penal (Ministerio Público);

b) Dicha declaración debe ser hecha por el ofendido o por su representante legítimo, siempre que el delito de que se trate, sea de los que se persiguen a petición de parte;

c) La víctima debe manifestar el deseo expreso de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la Ley;

d) La querrella surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia.

Vistas las formas de persecución de los delitos en general, veamos aquellas que se aplican en los delitos fiscales.

El Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, dice: " para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

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

De los anteriores artículos se describirá el delito cometido:

- a) Artículo 105, Asimilación al delito de contrabando;
- b) Artículo 108, Defraudación fiscal;
- c) Artículo 109, Asimilación al delito de defraudación fiscal;
- d) Artículo 110, Sanción en delitos relacionados con el R.F.C. ;

E) Artículo 111, Delitos relacionados con la contabilidad y presentación de declaraciones.

f) Artículo 112, Delito de abuso de confianza por depositarios e interventores.

g) Artículo 114, Delito de abuso de autoridad;

h) Artículo 115 Bis, Delitos relacionados con operaciones financieras realizadas con recursos provenientes de alguna actividad ilícita (Lavado de Dinero).

De lo anterior se desprende que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad encargada de formular, ante el Ministerio Público, las querellas, declaratorias de perjuicio; o en su caso, la denuncia. Dicha Secretaría es representada ante el Ministerio Público por la Procuraduría Fiscal de la Federación, según delegación del Artículo 9 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del 25 de enero de 1993 publicado en el diario oficial.

D. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS FISCALES

Antes de pasar al estudio de las formas que extinguen la acción penal, veamos en que consiste:

Para Eugenio Florian, la acción penal es " El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal ". (35)

La acción penal se encuentra unida al proceso; es la que le da vida; lo hace avanzar hasta su meta; la sentencia. Sus características son :

a) Pública.- Porque sirve para hacer valer un derecho del Estado, consistente en la aplicación de la Ley penal al infractor de esta.

b) Unica.- Porque abarca todos los delitos y no existe una acción especial para cada uno de ellos.

c) Indivisible.- Debido a que recae sobre todos los que tomaron participación en la comisión del delito, ya sea como autores o encubridores.

d) Intrascendente.- Ya que sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito, y nunca a sus familiares o terceros.

e) Irrevocable.- Ya que, iniciado el proceso, éste debe seguir por todas sus fases hasta que se dicte la sentencia. Su excepción la encontramos cuando falta un requisito prejudicial, como es la querrela o la declaratoria de perjuicio que formule la Secretaría de Hacienda-

(35) Florian, Eugenio: Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch, Barcelona, Pág. 173.

y Crédito Público, ya que, aún iniciado el proceso, éste no podrá continuarse. En estos casos, no se llegará a dictarse la sentencia.

f) Discrecional.- Ya que el Ministerio Público puede o no ejercitarla, aunque estén reunidos los elementos del Artículo 16 Constitucional.

Los presupuestos de la acción penal, son:

- 1.- Que se haya cometido un delito;
- 2.- Que el hecho constitutivo del delito se haya dado a conocer al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela.
- 3.- Que se señale a alguien como probable autor de la comisión del delito y, excepcionalmente, se puede entablar contra persona desconocida.

Entre los principios para el ejercicio de la acción penal, tenemos el llamado principio oficial, consistente en que es un órgano del Estado, el que debe iniciar la acción penal, y el principio dispositivo, el cual consiste en que los particulares son los que deben iniciar la acción penal.

Ahora bien, atento al principio de oficialidad del ejercicio de la acción penal, el órgano encargado del Estado para iniciarla, es el Ministerio Público; más no lo puede hacer si no media una denuncia o querrela; pero siempre estará obligado al ejercicio de esta, en virtud de que el principio de legalidad consistente en el ejercicio obligatorio de la acción penal, por ser éste la regla general.

Por otra parte, el procedimiento penal contiene cuatro fases, las cuales son:

- 1.- Averiguación previa Se inicia con esta y termina con la consignación; comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal,

solicitando , entonces, la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

2.- Instrucción. Principia con el auto de radicación o cabeza del proceso (consignación) y comprende las diligencias practicadas por los tribunales, con el fin de averiguar la existencia de los delitos y la presunta responsabilidad del inculcado, concluyendo con el auto de formal prisión.

3.- Juicio. Comprende desde que se decreta cerrada la instrucción, hasta que se dicta sentencia. Aquí, el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa.

4.- Ejecución. Comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia, hasta la extinción de la sanción aplicada. En este caso, el legislador cometió el error de encuadrar este período dentro del procedimiento penal, ya que la ejecución de la sentencia, por su naturaleza, la lleva el ejecutivo a cabo.

En el primer período se encuadra la actividad investigadora, por la cual se hace una búsqueda de las pruebas que acrediten el delito y la responsabilidad de quienes en ellos participan para reunir los requisitos del Artículo 16 Constitucional; y cuando no se logra reunirlos y ya está agotada la investigación, entonces se decreta su archivo. Lo mismo sucede cuando no está agotada la investigación, por dificultades para llevarla a cabo; y, en estos dos casos, no se ejercita la acción penal; más cuando se ejercita la acción penal, se convierte de autoridad a parte.

Pasemos ahora a las formas de extinción de la acción penal, entre las que tenemos:

- 1.- Muerte del sujeto activo del delito(Art. 91 Código Penal).
- 2.- Amnistía (Art. 92 Código Penal).

3.- Perdón o consentimiento del ofendido (Art. 93 Código Penal).

4.- Indulto (Art. 94 Código Penal).

5.- Prescripción (Arts. 110 al 115 Código Penal)

6.- Sobreseimiento.

7.- El mismo hecho delictuoso juzgado ya con anterioridad (cosa juzgada, Art. 23 Constitucional).

1.- Muerte del Delincuente.

Se encuentra establecida en el artículo 91 del Código Penal vigente. Por medio de esta se extingue la acción penal como la posibilidad de ejecución de las sanciones, excepción hecha de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos u objetos del delito. Antiguamente se podía ejecutar la condena en el cadáver.

2.- Amnistía.

Se encuentra regulada en el artículo 92 del Código Penal. Por medio de esta se extingue la acción penal y la sanción impuesta, excepto la reparación del daño, según la ley que la condena, mas si no se menciona, se extingue también ésta.

Se aplica a los delitos políticos, como son: la rebelión, sedición, motín.

La amnistía es un acto del poder Legislativo, atento a lo previsto por la fracción XXII del Artículo 73 Constitucional.

3.- Perdón o consentimiento del ofendido.

El perdón del ofendido tiene eficacia jurídico-procesal.

Extingue la acción penal, siempre que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela. Se debe otorgar antes de que el Ministerio Público formule conclusiones por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante, o por quien acredite legalmente serlo o, en su defecto, por el tutor especial que designe el juez que reconozca el delito.

Un caso de excepción lo encontramos en el delito de adulterio, pues aquí se puede otorgar el perdón en cualquier momento del proceso, independientemente de que se haya dictado sentencia, o esta se esté ejecutado.

4.- El indulto.

Es el acto administrativo, por medio del cual se extingue la acción penal, en virtud de quedar sin efecto la sanción impuesta en sentencia irrevocable.

5.- Prescripción.

Es la adquisición o pérdida de derechos por el solo transcurso del tiempo. Es personal y producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado, ya que el juez la suplirá de oficio, en cuanto tenga conocimiento de ella.

La prescripción de la acción penal en los delitos fiscales, lo encontramos establecido en el Artículo 100 del Código Fiscal de la Federación; que a la letra dice: " La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal. "

6.- Sobreseimiento.

La extinción de la responsabilidad penal, origina el sobreseimiento. Los efectos de éste, son los mismos de una sentencia absolutoria (Artículo 324 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común.)

El Artículo 298 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el sobreseimiento procede cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida; la fracción II señala: cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada.

El Artículo 92 del Código Fiscal , en uno de sus párrafos dice a la letra: " Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera. "

Lo anterior es una potestad facultativa de la Secretaría de Hacienda, ya que si se quiere, solicitará el sobreseimiento.

En relación a que queden garantizados los créditos fiscales a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se establece en el artículo 141 del Código Fiscal, formas de garantizar el interés

7.- Cosa Juzgada.

A esta forma de extinción hace referencia el Artículo 23 Constitucional, al establecer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

De las formas anteriormente estudiadas, excepción hecha de la Amnistía, las demás se pueden presentar como extintivas de la acción penal en los delitos fiscales.

E. CONCEPTO DE DELITO FISCAL.

El delito fiscal se encuentra regulado por el Derecho Penal Fiscal y el Derecho Penal Común. Los delitos fiscales poseen características que los separan del resto de los delitos ordinarios; bajo el rubro de delito fiscal se encuentran actividades que violan un mismo bien, siendo éste el interés del Fisco. Así, en el capítulo II del título IV denominado " de los delitos " del Código Fiscal de la Federación, encontramos tipos delictivos que ocasionan o pueden ocasionar daños al patrimonio del Fisco. En dicho título, encontramos diversos delitos que se encuentran dispersos en leyes fiscales, las cuales contemplan a éstos como infracciones.

Dentro del capítulo mencionado, encontramos diversas conductas, las cuales sanciona el legislador con una pena, en virtud de considerarlas delictuosas. En el cuadro que aparece a continuación, se encuentra el delito seguido por la sanción:

1.- Delito de contrabando art. 102, sanción de tres meses a seis años si el impuesto no excede \$ 30,000,000.00. y de tres meses a nueve años si excede el impuesto de \$ 30,000.00. y de tres a nueve años si se trata de mercancías de tráfico prohibido.

2.- Asimilación al delito de contrabando. Art. 105, sanción las mismas del art. antes mencionado.

3.- Defraudación Fiscal. Art. 108, sanción de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado no excede de \$ 30,000,000.00; y cuando exceda se aplicará la sanción de tres a nueve años.

4.- Asimilación a la defraudación fiscal. Art. 109, sanción las mismas del artículo antes mencionado.

5.- Sanción en delitos relacionados con el el R.F.C. , sanción de tres meses a tres años.

6.- Delitos relacionados con la contabilidad y presentación de declaraciones. Art. 111, sanción de tres meses a tres años.

7.- Delitos de abuso de confianza por depositarios e interventores. Art. 112, sanción de tres meses a seis años., si no excede la cantidad de \$ 20,000,000.00; y cuando exceda será de tres a nueve años.

8.- Delitos de alteración o destrucción de sellos oficiales. Art. 113, sanción de tres meses a seis años

9.- Delito de abuso de autoridad. Art. 114, sanción de tres meses a seis años.

10.- Delito de robo en recinto fiscal. Art. 115, sanción de tres meses a seis años, si el valor robado no excede de \$ 8,000,000.00 si excede será de tres a nueve años.

11.- Delitos relacionados con operaciones financieras realizadas con recursos provenientes de alguna actividad ilícita. Art. 115 Bis. sanción de tres a nueve años.

Los delitos anotados, presentan las siguientes características comunes:

I) La sanción que en ellos se persigue, con mayor interés, la reparación del daño, que la reeducación o readaptación del delincuente;

II) El delito fiscal es de comisión intencional.

III) Otra característica propia del delito fiscal, es la relativa al especial tratamiento de la sanción pecuniaria .

El delito doloso o intencional, es aquél en que el individuo, teniendo inteligencia sobre las consecuencias que puede originar un acto

clasificado como delito, realiza ese acto produciendo las consecuencias previstas.

Los elementos que integran la definición apuntada, son :

A) Inteligencia (o conocimiento) del acto, revelada en la previsión de los resultados del mismo;

B) Que el acto del que se tiene inteligencia, constituya un tipo delictivo; y,

C) Voluntad respecto del acto, manifestada en la realización consciente de los hechos que constituyen el acto que produce los efectos previstos.

No obstante, la regla general es la presentación intencional del delito fiscal, la cual requiere de los siguientes requisitos:

a) Tener conocimiento (inteligencia de los daños que la realización de un acto pueda ocasionar);

b) Que ese acto esté previsto y sancionado como delito en el Código Fiscal de la Federación; y,

c) Que se realice el acto (voluntad), produciéndose, causalmente, los efectos previstos.

El delito fiscal está sujeto a las reglas que rigen los delitos intencionales; y por ello, su intención se presume en los términos del Artículo 9 del Código Penal, con la simple prueba de realización del acto , aspecto externo del delito fiscal, se puede incoar el procedimiento penal y el Ministerio Público no necesita rendir prueba de la intencionalidad, ya que en él descansa la carga de la prueba.

El Artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, consagra la tésis que anima el derecho penal fiscal mexicano y la cual sostiene la independencia del aspecto criminal en relación con el aspecto adminis-

trativo , ya que se manifiesta que en las infracciones de las leyes o reglamentos fiscales, exclusivamente se tomará en cuenta el aspecto administrativo, independizándose, así , lo administrativo de lo penal.

Esta separación se ubica sobre lo que se ha llamado perspertivismo jurídico, según el cual " una de las cualidades propias de la realidad, consiste en tener una perspectiva; ésto, en organizarse de diverso modo para ser vista desde uno u otro lugar " y " la perspectiva es el orden y forma que la realidad toma para el que la contempla. Si varía el lugar que el contemplador ocupa, varía también la perspectiva " .(36)

La duplicidad de estimaciones no lesiona el principio del Artículo 23 Constitucional, que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, más no ser juzgado una vez por lo que de criminal tiene un acto y otra por la infracción administrativa que, concurrentemente con el delito, se puede presentar.

La duplicidad de estimaciones no hiera el principio de la cosa juzgada, pues la irrevocabilidad de la sentencia penal, lo único que impide, señala Florian," son otros procesos sobre la misma cosa, de donde nace la " exceptio rei iudicati ", que constituye un impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal; pero no contra la estimación fiscal (donde no se ejercita la acción penal), que resuelva sobre una ilicitud administrativa. La sentencia penal sobre lo que establece la verdad legal, es sobre la comisión del delito, la responsabilidad y la pena, y la resolución administrativa que no considera ninguno de estos puntos, puede dictarse sin agravio de la verdad establecida". (37)

El Artículo 101 del Código Fiscal de la Federación, expresa " Para que proceda la condena condicional, la sustitución y conmutación de sanciones o cualquier otro beneficio a los sentenciados por delitos

(36) Rivera Silva, Manuel: Los Delitos Fiscales Comentados, Ediciones Botas, México 1949, Pág. 28.

(37) Rivera Silva, Manuel: Op. Cit. Pág. 30.

además de los requisitos señalados en el Código Penal aplicable en Materia Federal, será necesario comprobar que los adeudos fiscales están cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

Al respecto, cabe hacer mención a que la condena condicional tiene por objeto suspender la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva. Los requisitos que hay que cumplir se encuentran establecidos en el Artículo 90 del Código Penal.

Ahora bien, si la condena condicional se dicta en la sentencia (fracción I del Artículo 90 del Código Penal) y ésta, a su vez, se ocupa de la sanción que en los delitos fiscales no puede ser la reparación del daño por quedar excluida de la órbita de la pena pública, podría ello motivar que se concediera la suspensión de la condena sin la garantía del pago del daño causado y, precisamente para evitar esta interpretación, se deberá acreditar que el interés fiscal está satisfecho a garantizado.

El Artículo 20 Constitucional fracción I, dispone: " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías " .

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Ocupándose el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 194, se citan los delitos calificados como graves:

- 1.- Homicidio por culpa grave;
- 2.- Traición a la patria;
- 3.- Espionaje;
- 4.- Terrorismo;

- 5.- Sabotaje;
- 6.- Piratería;
- 7.- Evasión de presos;
- 8.- Ataques a las vías de comunicación;
- 9.- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo;
- 10.- Actos contra la salud;
- 11.- Corrupción de menores;
- 12.- Violación;
- 13.- Asalto en carreteras o caminos;
- 14.- Homicidio intencional;
- 15.- Secuestro;
- 16.- Robo calificado;
- 17.- Extorción;
- 18.- Introducción ilícita al país de armas de fuego o explosivos;
- 19.- Tortura;
- 20.- Tráfico de indocumentados; y
- 21.- Lavado de dinero.

Por lo que de no encontrarse el delito que se le imputa al acusado en esta lista, tendrá derecho a gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución. Condicionando ésto al cumplimiento de los demás requisitos señalados por la ley.

Así mismo el Artículo 399, del Código Federal de Procedimientos Penales; dispone lo siguiente:

" Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos :

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponersele;
- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo ,

que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del Artículo 194 " .

Así pues, la condena condicional en los delitos fiscales, exige, para su vigencia, los mismos requisitos que para el resto de los delitos, incluyendo la garantía del pago de la reparación del daño, siendo este único caso (en los delitos fiscales), en que el procedimiento penal tiene que estar supeditado al campo del administrativo; o sea, en que el Juez penal alude en una resolución a un instituto que ha quedado inmerso por esencia y por disposición legal en el " jus administrativo".

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS DELITOS FISCALES DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

A. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE CONTRABANDO

Sólo el ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer clasificándola en :

- A) Delitos de acción, y
- B) Delitos de omisión :
 - Delitos de omisión, y
 - Delitos de comisión por omisión.

El delito de contrabando puede ser un delito de acción y omisión, atendiendo a lo que establece el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice: " Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- I. - Omittiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.
- II. - Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- III. - De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados ... " .

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

A) Delitos de resultado formal; y

B) Delitos de resultado material.

En el delito de contrabando es un delito de resultado material, porque se da una mutación en el mundo exterior, siendo indiscutible el detrimento pecuniario en perjuicio del patrimonio fiscal y contrario a la economía nacional y estatal.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

A) Delitos de lesión; y

B) Delitos de peligro.

En el delito de contrabando es de daño, porque es evidente la lesión causado al fisco o a la nación , requisito sine qua non para la existencia de esta clase de delito.

Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, es decir , causan un menoscabo en los bienes tutelados.

Por su duración.

Se clasifican en :

A) Instantáneos;

B) Instantáneos con efectos permanentes;

C) Continuados; y

D) Permanentes.

Puede ser instantáneo, porque se agota en el momento mismo de su consumación; y

Es continuado porque se dan las siguientes características:

- a) Hay pluralidad de conductas;
- b) Hay unidad de propósitos;
- c) Procedentes de un mismo sujeto; y
- d) Hay identidad de lesión jurídica. (meter o sacar un lote de mercancías sin pagar el impuesto).

Los delitos se han clasificado partiendo al momento de la consumación del delito y en relación a la destrucción del bien jurídico tutelado.

Por el número de sujetos que intervienen.

El ilícito de contrabando es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo, clasificándose en delitos dolosos y culposos.

El delito previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, es un delito doloso, pues el mismo prescribe que se lleven a cabo diversas conductas, en razón de la cual el agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

El contrabando requiere para su existencia, la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos del hecho descritos en el tipo:

- A) Que se produzca un perjuicio mediato o inmediato al fisco o a la economía nacional o estatal (resultado); y

B) Que la acción u omisión hayan sido realizadas libremente y causado el resultado (nexo causal).

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO.

LA CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal ; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado un lazo denominado "nexo causal", teniendo por tanto la acción los siguientes elementos : una voluntad (expresada al exterior), un resultado y un nexo causal.

Para que dicha conducta manifestada a través de la acción pueda producir efectos jurídicos debe de tratarse de una conducta que se encuentre prohibida por la ley, como es en este caso, debe de estar contemplada en el artículo 102 del Código Fiscal de la federación.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Esta ausencia de conducta se encuentra reglamentada en la fracción primera del art. 15 del Código Penal, que establece como causa de exclusión del delito, cuando, "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", pues sin el elemento volitivo no puede haber conducta.

En el delito de contrabando previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta, ya que el tipo requiere que se verifique una acción que se traduce en las diferentes actividades que debe desplegar el agente.

LA TIPICIDAD.

El delito de contrabando, el tipo se encuentra previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo, que a la letra dice:

Artículo 102 de la ley en comento, que a la letra dice: " Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extralga de él mercancías:

I. - Omitiendo el pago total o parcial...

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

III.- De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres..." .

Se puede decir que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

ATIPICIDAD.

La atipicidad es todo lo contrario a la tipicidad , y esta se da cuando la conducta no encuadra, es decir no se adecua a lo que la ley describe, no existen elementos del tipo.

LA ANTIJURICIDAD.

Por lo que respecta a la antijuricidad, se dice que es lo contrario a derecho. La acción humana para ser delictiva ha de realizarse en oposición a una norma penal que ordene o prohíba su ejecución, esto es , ha de ser antijurídica.

Para determinar si una conducta es penalmente antijurídica, deberá verse si se encuentra acorde con el tipo establecido por la ley y en caso de que se encuentre dentro de los tipos establecidos en el texto legal, que tipifica al delito, se da la antijuricidad.

CAUSAS DE LICITUD.

Ahora entremos al estudio del aspecto negativo de la antijuricidad, sólo se estará enfrente de una causa de justificación, también denominadas causas eliminatorias

de la antijuricidad o causas de licitud, cuando se considera que se obró conforme a derecho.

Dichas causas las encontramos en el artículo 15 del Código Penal.

En cuanto al delito previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no se configuran ninguna de las causas de justificación, toda vez que en este caso el titular es el Estado.

IMPUTABILIDAD.

Al referirnos a la imputabilidad, podemos decir que en términos generales es la capacidad de querer y entender, el primero por medio de la voluntad, y el segundo a través de la inteligencia.

El agente antes de ser culpable debe de ser imputable, por lo tanto la imputabilidad es supuesto previo de la culpabilidad. Como se puede observar, existe una idea predominante, para encontrar la imputabilidad se requiere esencialmente un estado de conciencia normal, una conciencia sana, ya que sólo es imputable el sujeto de voluntariedad, para que exista la imputabilidad, se requiere esencialmente un estado normal de las facultades psíquicas.

INIMPUTABILIDAD.

Por lo que hace al delito de contrabando, resulta sumamente difícil que se de alguna causa de inimputabilidad, porque se presume que son cometidos por personas que tienen una capacidad de querer y entender, y que saben el significado de su conducta. Y una persona retardada o en estado de inconsciencia, no se coloca en éste supuesto, en virtud de que no podría realizar las conductas descritas en el artículo 102 de la ley en comento.

LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye el elemento subjetivo del delito, fundamentalmente en la voluntad del sujeto para realizar la conducta.

La culpabilidad puede presentar dos grados: el dolo y la culpa, entendiéndose el primero como la intención, y el segundo como la negligencia; sin estos dos elementos no hay hecho punible.

En el delito de contrabando, la culpabilidad se verifica a través del dolo y la culpa, lo que significa que el sujeto determinará su actuar partiendo del conocimiento previo de la ilicitud.

LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad.

Para que ésta se de hay que referirse a los elementos intelectual y volitivo, estas causas son error e ignorancia.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas como elementos del delito, ya que si bien es cierto en algunas ocasiones constituyen la descripción legal del tipo en muchos otros tipos no se contempla, se trata de caracteres o partes integrantes del delito, y si estas faltan en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ende accesorios.

Generalmente son definidas estas condiciones de punibilidad " como aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga su aplicación " .

PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta, en otros términos : es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado.

En el Código Fiscal de la Federación se establecen las penas para el contrabando.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Toca ahora al aspecto negativo de la punibilidad, es decir, la ausencia de la misma. A esta ausencia de punibilidad se le denominan excusas absolutorias, ya que no se aplica la pena prevista en razón de la existencia de las mismas.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, no contempla ninguna excusa absolutoria, siendo punible la conducta que se lleva en la forma prevista en su hipótesis.

B. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

CLASIFICACION DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

Todo ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer clasificándola en :

- A) Delitos de acción, y
- B) Delitos de omisión :
 - Delitos de omisión ,y
 - Delitos de comisión por omisión.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. (33)

Unicamente en los delitos de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior (material), además del resultado jurídico.

El delito de defraudación fiscal se da por una conducta humana negativa, la cual se manifiesta por una omisión al no cumplirse con las obligaciones que le corresponden al infractor, así mismo también el ilícito se manifiesta por una comisión por omisión. De acuerdo a lo que establece el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice : " Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamientos de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. ... "

(33) Gomes, Eusebio : Tratado de Derecho Penal, Tomo I , Editorial Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina 1939, Pág. 416.

POR EL RESULTADO.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- A) Delitos de resultado formal; y
- B) Delitos de resultado material.

En el delito de defraudación fiscal es un delito de resultado material, porque se da una mutación en el mundo exterior, siendo indiscutible el detrimento pecuniario en perjuicio del patrimonio fiscal y contrario a la economía nacional y estatal.

Por el daño .

En razón de daño que pueden causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

- A) Delitos de lesión ; y
- B) Delitos de peligro.

En el delito de Defraudación fiscal es de daño , porque es evidente la lesión causada al fisco o ha la nación.

Por su duración .

Se clasifican en:

- A) Instantáneos;
- B) Instantáneos con efectos permanentes;
- C) Continuados; y
- D) Permanentes.

Este delito es de consumación instantánea, porque el dolo con el que se creó, se consuma en un sólo instante.

Por el número de sujetos que intervienen.

El ilícito de defraudación fiscal es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo:

El cual se clasifica en delitos dolosos y culposos.

Este delito contemplado en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, es un delito doloso, porque para su realización siempre se requiere el dolo. Sin el cual este ilícito deja de existir. Pues sin la existencia de un acto espontáneo y voluntario de una persona, con la intención de causar un daño, este delito nunca llega a consumarse.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA DEFRAUDACION FISCAL.

La conducta del sujeto implica un hacer, una actividad misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, dicha conducta debe estar encaminada a la producción de un resultado, existiendo por ende la manifestación de la voluntad y la producción del resultado un lazo denominado "nexo causal".

Este delito se da por una conducta humana negativa, la cual se manifiesta por una omisión al no cumplirse con las obligaciones que le correspondan al infractor, así mismo también el ilícito se manifiesta por una comisión por omisión.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se ha comentado en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia si la conducta es evidente no habrá delito a pesar de las apariencias, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o impedimentos en la formación de la figura delictiva.

En el delito de defraudación fiscal, tenemos que no se dá ninguna ausencia de conducta, de las establecidas en el artículo 15 del Código Penal; ya que el sujeto actúa conscientemente de su acto.

TIPICIDAD.

Es cuando el tipo se encuadra en lo previsto por el legislador, pues dicha acción es típica, antijurídica y culpable. El delito en comento se encuentra tipificado en el artículo 108 de la ley en comento.

La importancia fundamental de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad, encontramos en éste caso un aspecto establecido en la ley.

ATIPICIDAD.

Es cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamada atipicidad. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

En este delito tenemos que si faltó algunos de los elementos del delito, este no se integrará, aunque las circunstancias así lo hagan parecer, por ejemplo: si el contribuyente se te olvida pagar sus impuestos, pero si éste lo notifica a las autoridades hacendarias, antes de que sea notificado o requerido por la misma autoridad, pagando además los recargos, la defraudación fiscal no se dará.

ANTI JURICIDAD.

Por lo que respecta a la antijuricidad, se dice que es lo contrario a derecho, la acción humana para ser delictiva ha de realizarse en oposición a una norma penal que ordene o prohíba su ejecución, esto es, ha de ser antijurídica.

Para determinar si una conducta es penalmente antijurídica, deberá verse si se encuentra acorde con el tipo establecido por la ley, y en caso de que se

encuentre dentro de los tipos establecidos en el texto legal, que tipifica al delito, se da la antijuricidad.

CAUSAS DE LICITUD.

También llamadas causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica y estas son:

Dichas causas las encontramos en el artículo 15 del Código Penal;

- 1.- Legítima defensa;
- 2.- Estado de necesidad;
- 3.- Cumplimiento de un deber;
- 4.- Ejercicio de un derecho;
- 5.- Impedimento legítimo ; y
- 6.- El consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

El delito de defraudación fiscal no tiene ninguna relación con estas causas de justificación. El ilícito se dá por la voluntad expresa del infractor, no habiendo causa que justifique su proceder.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto , necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es por eso que a la imputabilidad, se le considera como la base de la culpabilidad.

La capacidad de querer y de entender la tienen los individuos que en su momento , deciden evadir sus obligaciones fiscales , no teniendo en favor suya nada que les ayude a salir del ilícito plenamente establecido en la ley.

LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mental; las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente.

En éste ilícito no se da ninguna causa de inimputabilidad, de las contempladas en el artículo 15 del Código Penal, pues carecen de capacidad para actuar en el mundo de las finanzas y en el mundo jurídico.

LA CULPABILIDAD.

En este punto tenemos que la culpabilidad, se da al violarse un precepto legal establecido en nuestra legislación, quien así obra lo hace en forma despreciativa, pues para el las normas, no merecen mayor importancia, de ahí su actuar negativo. Este delito reviste la forma del dolo, pues el sujeto intencionalmente omite la manifestación de su obligación fiscal.

LA INCULPABILIDAD.

Se da la inculpabilidad cuando se actúa sin conocimiento y sin voluntad, quien así lo hace ignora que comete un delito, no hay culpa y no hay delito por lo que es una absolución de juicio o de reproche.

PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.

En la defraudación fiscal se contempla una pena, la cual está tipificada en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, y se le aplicará a la persona o personas que infringan dichas normas.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Toca ahora al aspecto negativo de la punibilidad, es decir, la ausencia de la misma. A esta ausencia de punibilidad se le denominan excusas absolutorias, ya que no se aplica en razón de la existencia de las mismas.

Y el delito se ha producido adecuándose la conducta al tipo, sin embargo el legislador ha establecido ciertas circunstancias en las cuales la pena no será aplicable al delincuente, atendiendo a diversas razones de justicia y equidad.

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, no contempla ninguna excusa absoluta, siendo punible la conducta que se lleva en la forma prevista en la norma establecida.

C. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.

Clasificación de delitos relacionados con el R.F.C.

Conducta del sujeto activo.

Sólo el ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo, y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer, clasificándola en :

- a) delitos de acción; y
- b) delitos de omisión:
 - delitos de omisión simple, y
 - delitos de comisión por omisión.

Atendiendo a que el término conducta, por su carácter amplio se refiere a toda actividad externa del hombre, que se manifiesta en la realización de un delito, ya sea que consista en una acción o en una omisión, sujeta a una valoración social y jurídica.

Atendiendo a la descripción legal del delito, que nos ocupa, notamos que en la fracción I, del artículo 110 del Código Fiscal de la Federación, y que a la letra dice: " omite solicitar su inscripción... ", la conducta del mismo es omisiva, por lo tanto es un delito de omisión.

En cuanto a la fracción II del mismo artículo, establece: " no rinda al citado registro, los informes a que se encuentra obligado... ", esta conducta también se considera omisiva, al no presentar los informes, al dejar de hacer a lo que está obligado; pero la última parte de esta misma fracción, nos dice: " ... o lo haga con falsedad " ; esta conducta se considera como una acción o sea un hacer, porque en éste caso se daría un hacer, que sería presentarlo con datos falsos.

En relación a la fracción III del artículo antes mencionado, nos dice : " use más de una clave del registro federal de contribuyentes " , y en esta conducta se

manifiesta de antemano que es un hacer del sujeto activo; por lo tanto es un delito de acción.

En la fracción IV del artículo en comento, establece: " se atribuya como propias actividades ajenas ante el registro federal de contribuyentes " , en esta conducta se manifiesta un hacer del sujeto activo, por lo tanto se considera un delito de acción.

Por último la fracción V del la ley en comento, nos dice: " desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio... ". En éste caso en particular se darían ambas conductas de hacer y un no hacer, o sea una acción y una omisión.

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo externo o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

a) formal; y

b) material.

Estos delitos en estudio, pueden ser formales y materiales , toda vez que se puede dar un cambio o no se da el cambio en el mundo externo, producidas por el hacer o el omitir.

Por el daño causado.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en :

a) delitos de lesión; y

b) delitos de peligro.

Los delitos de lesión son los que una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma

vulnerada, es decir, causan un menoscabo en los bienes tutelados; por el contrario los delitos de peligro, causan un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos.

Estos delitos en particular son de lesión, toda vez que se afecta a la hacienda pública, de manera efectiva, porque no recibe los ingresos a que tiene derecho; al desconocer la situación auténtica de los contribuyentes.

Por su duración pueden ser:

- a) instantáneos;
- b) instantáneos con efectos permanentes;
- c) continuados; y
- d) permanentes.

Los delitos se han clasificado partiendo del momento de la consumación del delito y en relación a la destrucción del bien jurídico tutelado.

Estos delitos son permanentes, ya que en éste el bien jurídico tutelado se comprime sin ser destruido, atendiendo a que el deber que se infringe persiste, impuesto durante tiempo indefinido.

Por el número de sujetos que intervienen.

Estos delitos en estudio son unisubjetivos, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo establezca como requisito la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo, en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo; clasificándose en delitos :

a) dolosos; y

b) culposos.

Los delitos en estudio, son dolosos, pues el mismo prescribe que se lleven a cabo diversas conductas; en razón de la cual el agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

Por el número de actos que lo integran, pueden ser:

a) unisubsistentes; y

b) plurisubsistentes.

En éste caso son plurisubsistentes, ya que se perfeccionan mediante una serie de pasos encaminados a la obtención del resultado, en los que la conducta se fracciona; para conseguir el contribuyente sus fines, los cuales son contrarios a la norma establecida.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE DELITOS RELACIONADOS CON EL R.F.C.

LA CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto activo, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe estar encaminada a la producción de un resultado, existiendo por ende entre la manifestación de la voluntad y la producción del resultado, de una conducta que se encuentre prohibida por la ley.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Esta ausencia de conducta, se encuentra reglamentada en la fracción primera del artículo 15 del Código Penal, que establece como causa de exclusión del delito, cuando : " el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente " ,

pues sin el elemento volitivo no puede haber conducta.

En cuanto a los delitos relacionados con el R.F.C., no se configura ninguna causa de ausencia de conducta, ya que el tipo requiere que se verifique una acción que se traduce en las diferentes actividades, que debe desplegar el agente activo.

TIPICIDAD.

Este delito en comento, los tipos se encuentran previstos en el artículo 110 del Código Fiscal de la Federación y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo.

ATIPICIDAD.

Aún cuando exista un tipo que regule una conducta, deben concurrir todos los elementos integrantes del mismo, así como las referencias, en caso de que el mismo tipo las contemple, para que se pueda verificar el supuesto previsto en la norma; ya que de no ser así la conducta realizada pueden bien ser antijurídica, pero jamás será típica, configurándose entonces el aspecto negativo de la tipicidad.

ANTIJURICIDAD.

Estos ilícitos son antijurídicos por el hecho de ser contrario a la ley. Una conducta es antijurídica si el legislador ha previsto que su comisión, puede entrañar un peligro para la estabilidad social. Cuando aquella conducta se ha limitado de manera expresa y en términos claros dentro de un tipo, se ha elevado a la categoría de delito.

Cuando algún sujeto la actualiza de manera plena se hará acreedor a las sanciones previstas. La conducta que nos ocupa es antijurídica, toda vez que en el artículo 110 del Código Fiscal de la Federación; se ha descrito como ilícito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En cuanto a estos ilícitos, previstos en el artículo 110 del Código Fiscal de la Federación, no se configura ninguna causa de ilicitud; de las previstas en el artículo 15 del Código Penal, toda vez que en este caso el titular, es el Estado y bajo ninguna circunstancia permitirá o consentirá el daño o menoscabo a la economía nacional.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer; es por eso que a la imputabilidad se le debe considerar como la base de la culpabilidad.

La capacidad de querer y de entender la tienen los individuos que en su momento deciden evadir sus obligaciones fiscales, no teniendo en su favor suya, nada que les ayude a salir del ilícito plenamente establecido en la ley.

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mental; las causas de inimputabilidad, son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente.

En estos ilícitos no se da alguna en estas condiciones, pues carecen de capacidad para actuar en el mundo de las finanzas y en el mundo jurídico.

CULPABILIDAD.

Cuando se ha cometido un delito, es necesario establecer que el individuo cuenta con el desarrollo emocional y psíquico suficiente a efecto de poder estimarlo responsable.

El ilícito que nos ocupa, sólo admite el dolo como forma de culpabilidad, debido a que el sujeto conoce exactamente, cual es el alcance de su inobservancia y no obstante ello no cumple con su obligación de contribuyente.

INCUPLABILIDAD.

La inculpabilidad presenta el lado negativo de la culpabilidad, que se hace presente cuando un sujeto plenamente imputable, se ve afectado en sus manifestaciones de entender y querer un delito que se cometió, por causas ajenas que se escapan a su control.

Las causales de inculpabilidad, previstas en el artículo 15 del Código Penal, no pueden ser objeto de apelación de parte del sujeto activo, porque los requisitos que se exigen en el caso de este ilícito no se satisfacen.

PUNIBILIDAD.

La punibilidad será sancionada por lo establecido en el artículo 110 del Código fiscal de la Federación, al violarse dichos preceptos establecidos.

La punibilidad también es la facultad que tiene la autoridad penal de castigar a los infractores.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Toda conducta que haya reunido los elementos integrantes del delito, debe de ser sancionada. Sin embargo, pese a esta afirmación se han señalado ciertas conductas a las cuales no se les castiga, como debiera, debido a que por circunstancias de política criminal y utilidad social, se consideró que su castigo es más dañino que su perdón.

En estos ilícitos no existe ninguna excusa absolutoria, toda vez que se concluye que se deberá sancionar todos los casos, con la pena correspondiente.

D. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD Y PRESENTACION DE DECLARACIONES.

CLASIFICACION DE DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD Y PRESENTACION DE DECLARACIONES.

Atendiendo a que " el término conducta , por su carácter amplio se refiere a toda actividad externa del hombre que se manifiesta en la realización de un delito, ya sea que consista en una acción o en una omisión, sujeta a una valoración social y jurídica " . (39)

Atendiendo a la descripción legal del mismo es omisiva. Dentro de las normas jurídicas tributarias se impone, a los contribuyentes que realicen hechos generadores de crédito fiscal, la obligación de cumplir con determinados deberes formales, siendo uno de ellos, el de la presentación de declaraciones, el cual al no ocurrir genera un daño para el fisco federal, que le afecta su patrimonio; artículo 111 fracción I del Código Fiscal.

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- A) Delitos de resultado formal; y
- B) Delitos de resultado material.

Este delito que nos ocupa se desprende que no es preciso que se genere un cambio en el mundo exterior para considerar que el delito se ha perfeccionado.

Esto se debe a la naturaleza misma de la conducta omisiva, por ello

(39) Jiménez Huerta, Mariano : Derecho Penal Mexicano, Vol. I , Editorial Porrúa, México 1980, Pags. 106-108.

debemos señalar que en el presente no se genera mutación externa, debiendo buscar su integración en la omisión misma. De esta manera se infiere que el resultado del delito de omisión en la presentación de declaraciones pertenece a aquel que doctrinariamente se ha denominado formal.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

A) Delitos de lesión; y

B) Delitos de peligro.

Según el grado de alteración del bien jurídico tutelado. La omisión en la presentación de declaraciones indudablemente es de daño, ya que independientemente de que exista o no obligación de pago, al no cumplirse con el deber se está afectando a la hacienda pública, al verse privada de la obtención de los recursos a que tienen derecho y al desconocer la auténtica situación jurídica de los obligados.

Por su duración.

Se clasifican en:

A) Instantáneos;

B) Instantáneos con efectos permanentes;

C) Continuados; y

D) Permanentes.

Este delito es permanente ya que en éste el bien jurídico tutelado se comprime sin ser destruido, atendiendo a que el deber que se infringe persiste impuesto durante tiempo indefinido.

Por el número de sujetos que intervienen.

Es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

Este delito es de comisión doloso, pues el mismo agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

Son plurisubsistentes.

Porque se perfeccionan mediante una serie de pasos encaminados a la obtención del resultado, en los que la conducta se fracciona. Ya que se integra de un conjunto de actos representados por cada una de las declaraciones que está obligado a presentar, que en su conjunto al término del ejercicio componen una acción, siendo en éste caso una omisión.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE PRESENTACION DE DECLARACIONES.

CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado.

Atendiendo a la descripción legal del delito que nos ocupa notamos que la conducta del mismo es omisiva. Dentro de las normas jurídicas tributarias que realicen hechos generadores de crédito fiscal.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

En este delito no admite en términos generales, una ausencia de conducta, porque atendiendo a la naturaleza de los deberes fiscales no es posible aceptar que la presentación de declaraciones por parte de algún

contribuyente vaya a beneficiar a otro, además de que otras posibilidades son inaceptables debido a que la exigencia temporal del ilícito es excesivamente larga y no permite admitir, lógicamente ninguna ausencia de conducta. De las establecidas en el artículo 15 del Código Penal como causas de exclusión del delito.

TIPICIDAD.

Es pertinente señalar que sólo tendrán el carácter de delito aquellas conductas que el legislador haya descrito previamente a su comisión.

La conducta que consideramos como delito, debe ajustarse a los requerimientos del artículo 111 del Código Fiscal de la Federación, debido a que éste representa su descripción, es decir su tipo.

ATIPICIDAD.

El delito es la descripción de alguna conducta que se considera nociva para la sociedad. Se compone de diversos elementos necesarios para su integración.

La atipicidad se presenta cuando no hay descripción legal de alguna conducta, amparada por el principio de nullum crimen sine lege.

ANTI JURICIDAD.

Por lo tanto, la conducta que siendo omisiva en la presentación de declaración, durante dos o más ejercicios fiscales puede estimarse anti jurídica, toda vez que hay una ley que la ha definido previamente y que en el caso presente cobra vida en el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Por regla general se presume que toda conducta que se presume, describe en un tipo, es delictuosa. No obstante ello, el legislador ha plasmado una serie de normas jurídicas que llenen el efecto de anular la anti juricidad de aquellas.

No se da ninguna causa de licitud de las establecidas en el artículo 15 del Código Penal.

En este caso el titular es el Estado , y no se da ninguna causa de licitud.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es por eso que a la imputabilidad, se le considera como base de la culpabilidad.

INIMPUTABILIDAD.

Por lo que hace al delito de presentación de declaraciones, no se da ninguna causa de inimputabilidad, porque se presume que son cometidos por personas que tienen una capacidad de querer y entender, y que saben el significado de su conducta. Y una persona retardada o en estado de inconciencia, no se coloca en este supuesto, en virtud de que no podría realizar las conductas descritas en el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación.

CULPABILIDAD.

Cuando se ha cometido un delito, es necesario establecer que el individuo cuenta el desarrollo emocional y psíquico suficiente, a efecto de poder estimarlo responsable.

El ilícito, sólo admite el dolo como forma de culpabilidad, debido a que el sujeto conoce exactamente cuál es el alcance de su inobservancia y no obstante ello no cumple con su deber formal de contribuir con el fisco al darle a conocer su posición económica mediante los datos que asienta en sus declaraciones.

INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad presenta el lado negativo de la culpabilidad, que se hace presente cuando un sujeto plenamente imputable se ve afectado en su

manifestación de entender y querer un delito que se comete, por causas ajenas que se escapan a su control.

Las causales de inculpabilidad contempladas en el artículo 15 del Código Penal, no pueden ser objeto de apelación de parte del agente, porque los requisitos que se exigen no se satisfacen en el caso de la omisión en la presentación de declaración.

PUNIBILIDAD.

Constituye la facultad de la autoridad penal de castigar a los infractores, que violen el precepto establecido en el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación.

Dicho de otro modo la punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta, en otros términos : es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Toca ahora al aspecto negativo de la punibilidad, es decir la ausencia de la misma. A esta ausencia de punibilidad se le denominan excusas absolutorias, ya que no se aplica la pena prevista en razón de la existencia de las mismas.

En el artículo 111 de la ley que se comenta, no contempla ninguna excusa absoluta, siendo punible la conducta que se lleva a cabo en la forma prevista.

Una vez analizada la fracción I del artículo 111 del Código Fiscal de la Federación, a continuación se analizara la fracción II del mismo artículo y de la ley en comento.

CLASIFICACION DE DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD.

El verbo principal del presente delito es " registrar ", esto es inscribir, lo cual implica un movimiento corporal, traducido en los asientos que el contribuyente realiza en uno y otro de sus libros o sistemas.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Por ello mismo, la conducta presente pertenece a las llamadas de acción. " la acción consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado, exige un acto voluntario.

En el delito presente no importa la naturaleza de los asientos que se realiza, lo que es relevante es el hecho de efectuarlos en varios libros o sistemas, ya que se demuestra el ánimo de no cumplir de manera correcta con las obligaciones fiscales o bien , incumplirlas total o parcialmente.

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no , de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

A) Delitos de resultado formal; y

B) Delitos de resultado material.

La consecuencia directa que nos ocupa está encaminada claramente a la evasión del pago de los impuestos, siendo esta el resultado de la misma que por su característica entra dentro de la categoría de formal.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

A) Delitos de Lesión ; y

B) Delitos de Peligro.

Es de daño porque se lesiona el patrimonio del Estado al desconocer si los datos que le presenta el contribuyente son auténticos o no, aceptado hasta el momento en que demuestre lo contrario, que los mismos son ciertos.

Por su duración.

Se clasifican en :

- A) Instantáneos;
- B) Instantáneos con efectos permanentes;
- C) Continuados; y
- D) Permanentes.

El presente delito es permanente toda vez, que se presenta una conducta de manera continúa, en la cual se comprime el bien jurídico sin destruirle.

Por el número de sujetos que intervienen.

Es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

Este delito es de comisión doloso, pues el mismo agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

Son plurisubsistentes.

Porque la conducta se fracciona en un conjunto de actos encaminados a la producción del resultado. El registro de las actividades del sujeto se realiza de manera reiterada pudiendo interrumpirse en cualquier momento dando paso a la tentativa.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE LA CONTABILIDAD.

CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de

un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado.

La conducta presente pertenece a las llamadas de acción. " La acción consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado, exige un acto voluntario " .

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Las disposiciones jurídicas a la materia contable, debido a su especialización, requieren para su cumplimiento del auxilio de un perito en la materia.

Generalmente, dentro de toda actividad, el registro de las operaciones del contribuyente son encomendadas a un contador. Sin embargo, si bien es cierto que quien lleva físicamente el registro, es éste último el obligado directamente lo es el causante.

En este delito no puede aceptar ninguna causa de exclusión del delito, de las enumeradas en el artículo 15 del Código Penal.

TIPICIDAD.

Cuando se realiza una conducta delictuosa, para efectos de encuadrarla en el presente y aplicarle la sanción correspondiente, se deben acreditar lo establecido en el artículo 111 tracción II del Código Fiscal de la Federación.

ATIPICIDAD.

Cuando la conducta desplegada por el actor no reúna los requisitos en cuanto a sujeto activo, pasivo y objeto, estaremos ante la presencia de una atipicidad, o bien de una no adecuación de la conducta al tipo pudiendo darse una traslación del tipo, no integración del tipo o un delito imposible.(40)

(40) Porte Pelil, Celestino : Apuntamientos de la parte general del derecho penal. Editorial Porrúa, 12 a. Edición, México 1978, Págs. 465-466.

ANTIJURICIDAD.

Una conducta es antijurídica si el legislador ha previsto que su comisión puede entrañar un peligro para la estabilidad social. Cuando aquella se ha limitado de manera expresa y en términos claros dentro de un tipo penal, se ha elevado a la categoría de delito. Cuando algún sujeto la actualiza de manera plena se hará acreedor a las sanciones previstas. La conducta que nos ocupa es antijurídica toda vez que en el artículo 111 fracción II, del Código Fiscal de la Federación, se ha descrito como ilícito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

No existe dentro de todo ordenamiento jurídico causa alguna que motive o justifique que el contribuyente lleva sistemas contables con diferentes contenidos, lo que nos permite concluir que toda conducta que tipifique al presente delito será antijurídica.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es por eso que a la imputabilidad, se le considera como base de la culpabilidad.

INIMPUTABILIDAD.

Por lo que hace al delito mencionado en la fracción II del artículo 111 del Código Fiscal de la Federación, no se da ninguna causa de inimputabilidad, porque se presume que son cometidos por personas que tienen una capacidad de querer y entender, y que saben el significado de su conducta.

CULPABILIDAD.

La naturaleza de la conducta que nos ocupa precisa de una disposición de ánimo plenamente consciente, y dirigida a la obtención del resultado delictuoso: el evadir el pago de las contribuciones valiéndose del registro contable de operaciones en dos o más libros o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos, de los cuales uno se tomará como base para el llenado de las declaraciones que se presentarán a las autoridades fiscales.

Por ello es que se sostiene que el presente delito sólo puede perfeccionarse de manera dolosa.

INCUPLABILIDAD.

No se admite que este delito se cometa por causas ajenas a la voluntad del sujeto de manera determinante que le inhiba su capacidad de entender y querer. Al ser un delito que se comete sólo con dolo, no admite causa de inculpabilidad que sea bastante para exonerar al responsable.

PUNIBILIDAD.

Se sanciona de acuerdo a lo que establece el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación. Toda vez que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta, en otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El artículo 111 del Código Fiscal de la Federación, no contempla ninguna excusa absolutoria, siendo punible la conducta que se lleva en forma prevista.

Por último se analizará la fracción III del artículo 111 del Código Fiscal de la Federación.

CLASIFICACION DE DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD.

La redacción del presente delito está formulada en términos casuísticos, esto quiere decir que se perfecciona mediante la comisión de cualquiera de los supuestos que contempla.

Todas estas acciones implican movimientos corporales, base de los delitos comisivos. Por tales razones el delito presente es de acción, ya que contiene un acto voluntario que puede consistir en una alteración, modificación o destrucción mediante la cual se modifica el mundo externo o se le expone a sufrir un cambio.

Por el resultado.

Pueden producir un cambio en el mundo exterior y se clasifican en :

- A) Delitos de resultado formal; y
- B) Delitos de resultado material.

Las acciones del presente delito traen aparejado un cambio en el mundo externo siendo por lo tanto, el presente ilícito de resultado material.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en :

- A) Delitos de lesión; y
- B) Delitos de peligro.

Este delito es de daño, toda vez que se afecta a la hacienda pública, de manera efectiva porque no recibe los ingresos a que tiene derecho, al desconocer la situación auténtica de los contribuyentes.

Por su duración.

Se clasifican en :

- A) Instantáneos;
- B) Instantáneos con efectos permanentes;
- C) Continuos; y
- D) Permanentes.

Este ilícito puede ser instantáneo o permanente, según destruya o comprima el bien jurídico tutelado.

Por el número de sujetos que intervienen.

Es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

Este ilícito es de comisión doloso, pues el mismo agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

Son Unisubsistentes y plurisubsistentes.

Ya que la conducta puede realizarse con un sólo acto, como lo es el de la destrucción u ocultamiento o bien, mediante un conjunto de los mismos en los cuales se fracciona la conducta dando paso a la tentativa, como lo es el caso de la ocultación o la alteración.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE LA CONTABILIDAD.

CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado.

El presente ilícito es de acción, ya que contiene un acto voluntario que puede consistir en una alteración, modificación o destrucción mediante la cual se modifica el mundo externo o se le expone a sufrir un cambio.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El Código Fiscal de la Federación, ha impuesto como término para que el contribuyente mantenga sus sistemas contables, así como la documentación comprobatoria, del mismo.

Cuando el contribuyente no presenta lo que se le requiera deberá acreditar que no los tiene por causas ajenas a su voluntad o bien, que tal circunstancia ha sido dada a conocer a la autoridad fiscal.

En el primer supuesto puede argumentar el contribuyente que no los tiene porque se han destruido o inutilizados totalmente, se han perdido o han sido robados los libros, registros, o colecciones de hojas foliadas, acompañando el documento público en que consten tales hechos, debiendo conservarlo durante un plazo a lo que establece la ley fiscal.

De igual manera puede argumentar que no cuenta con tal libro porque autoridades fiscales diversas a las que le visitan en ese momento los mantienen en su poder y no ha transcurrido el término que establece la ley fiscal, para solicitar su reposición. (Esto es sólo válido en el caso de quienes empleen el sistema manual).

Puede señalar también que no lleva la contabilidad en su domicilio porque la tiene en otro lugar, con conocimiento de la autoridad fiscal, lo cual debe probar.

Estas circunstancias son las únicas que puede apoyarse el contribuyente para demostrar que su conducta no se tipifica como delictuosa, toda vez que no cuenta con el ánimo de engañar a la autoridad fiscal.

TIPICIDAD.

El ser considerada una conducta como típica implica que esta reúne los elementos del delito en cuestión, es decir, que encuadra plenamente.

Cuando se integran los elementos de la ocultación, alteración o destrucción, ya sea total o parcial de los sistemas y registros contables, así como estar en actitud de considerar que la misma es la que define el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación.

ATIPICIDAD.

Cuando una conducta delictuosa no reúna los requisitos exigidos para el delito que nos ocupa o se presente de manera diversa a la señalada será atípica y dará lugar a diversas situaciones, como son la traslación de un tipo a otro, la existencia de un delito imposible o la no integración del tipo.

ANTI JURICIDAD.

Si la tipicidad es la exteriorización de la antijuricidad, porque el legislador ha señalado y definido una conducta como perniciosa para la sociedad, afirmamos que toda conducta que se contenga en el Código Penal u otras leyes especiales es antijurídica, por el simple hecho de estar descrita, por lo tanto, la conducta que está contenida en el artículo 111 fracción III del Código Fiscal de la Federación, es antijurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Por regla general se presume que toda conducta, descrita en un tipo, es delictuosa. No obstante ello, el legislador ha plasmado una serie de normas jurídicas que tienen el efecto de anular la antijuricidad de aquellas.

En este ilícito no se da ninguna causa de justificación, de las establecidas en el artículo 15 del Código Penal. En éste caso el titular es el Estado.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, por eso a la imputabilidad se le considera como base de la culpabilidad.

INIMPUTABILIDAD.

En este ilícito no se da ninguna causa de inimputabilidad, porque se presume que son cometidos por personas que tienen capacidad de entender y de querer y que saben el significado de su conducta.

CULPABILIDAD.

Este ilícito se realiza con dolo por parte del contribuyente, debido a que el sujeto conoce exactamente cuál es el alcance de su conducta. Cuando se ha cometido un delito, es necesario establecer que el individuo cuenta con el desarrollo emocional y psíquico suficiente, a efecto de poder estímarlo responsable.

INCULPABILIDAD.

Se presentan en estas circunstancias perturbadoras de las manifestaciones de entender y de querer, el delito que compelen a un individuo a realizarlo, no obstante no ser su intención el llevarlo a cabo.

De manera muy relativa podríamos admitir que alguna persona cometiera el delito presente, mediante la destrucción, al hallarse perturbada su capacidad de entender y de querer, y por un error de hecho esencial e invencible. Claro que lo difícil será probarlo.

PUNIBILIDAD.

La conducta del presente ilícito, se contempla su pena en el artículo 111 del Código Fiscal de la Federación. El juzgador tiene la posibilidad de sancionarle, dentro de esos límites tomando en consideración los aspectos propios del delincuente y las circunstancias exteriores de ejecución.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Únicamente se excusa a un reo por causas de utilidad social, cuando su punición sea más grande que su perdón, en aquellos casos que la ley ha establecido.

El delito presente no da motivo para no punirlo, por lo tanto en todos los casos habrá que sancionarlo.

E. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA POR DEPOSITARIOS E INTERVENTORES.

CLASIFICACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA POR DEPOSITARIOS E INTERVENTORES.

CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO.

Atendiendo a que el término conducta, por su carácter amplio, se refiere a toda actividad externa del hombre que se manifiesta en la realización de un delito, ya que sea que consista en :

- a) delitos de acción;
- b) delitos de omisión:
delitos de omisión simple, y
delitos de comisión por omisión.

Atendiendo a la descripción legal del artículo 112 del Código Fiscal de la Federación; que a la letra dice: " ... con perjuicio del fisco federal, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido... " . " ... al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente " .

De lo anterior notamos que dicha conducta se realiza por un hacer del sujeto activo del delito, por lo tanto dicho delito se comete por una acción.

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- a) formal;
- b) material.

Las acciones del presente delito traen aparejado un cambio en el mundo exterior, siendo por lo tanto el presente ilícito de resultado material.

Por el daño causado.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en:

- a) delitos de lesión;
- b) delitos de peligro.

El presente ilícito en estudio, es de lesión toda vez que se afecta a la Hacienda Pública, de manera efectiva; al disponer de los bienes depositados o al ocultarlos o no ponerlos a disposición de la autoridad competente.

Por su duración pueden ser:

- a) instantáneos;
- b) instantáneos con efectos permanentes;
- c) continuados; y
- d) permanentes.

Este ilícito puede ser instantáneo o permanente, según destruya o comprima el bien jurídico tutelado; al disponer de los bienes depositados en un sólo momento o en un determinado momento.

Por el número de sujetos que intervienen.

Para la comisión de este ilícito pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo establezca, como requisito la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo, en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo; clasificándose en delitos :

a) dolosos; y

b) culposos.

El ilícito en estudio, es doloso, pues el mismo prescribe que se lleven a cabo diversas conductas, en razón de lo cual el agente actúa sabiendo que realiza lo indebido, con conocimiento de causa.

Por el número de actos que lo integran, pueden ser:

a) unisubsistentes; y

b) plurisubsistentes.

Pueden llevarse a cabo por un sólo acto o por varios actos, como lo es el caso disponer para sí o para otro, bienes depositados; o bien mediante un conjunto de los mismos en los cuales se fracciona la conducta, como es el caso de la ocultación o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA POR DEPOSITARIOS E INTERVENTORES.

LA CONDUCTA.

La redacción del delito previsto en el artículo 112 del Código Fiscal de la Federación, está formulada en términos casuísticos, esto quiere decir que se perfecciona mediante la comisión de cualquiera de los supuestos que contempla.

Para que dicha conducta pueda producir efectos jurídicos, debe tratarse de una conducta que se encuentre prohibida por la ley, es decir, que se realice un acto que la ley tenga como dañino para la sociedad, mediante un movimiento corpóreo o mediante un dejar de hacer algo, que produzca un resultado jurídico.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Este delito no admite en términos generales, una ausencia de conducta, porque atendiendo a la naturaleza de los deberes fiscales, no es posible aceptar que el disponer para sí o para otro bienes depositados; o bien ocultar o no ponerlos a disposición de la autoridad competente, no se pueda dar la ausencia de conducta, de la establecida en el artículo 15 del Código Penal fracción I, que a la letra dice: " El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente " .

LA TIPICIDAD.

El delito en estudio, se encuentra contemplado en el artículo 112 del Código Fiscal de la Federación, y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo tipo.

AUSENCIA DE TIPO.

Habría atipicidad, cuando una conducta no se encuendra a la norma establecida en el precepto legal, es decir, cuando la conducta desplegada por el actuar no reúna los requisitos en cuanto a sujeto activo, pasivo y objeto, estaremos ante la presencia de una atipicidad.

ANTI JURICIDAD.

Será antijurídica si el legislador ha previsto que su comisión, puede entrañar un peligro para la estabilidad social. Cuando se ha limitado de manera expresa y en términos claros dentro de un tipo y se ha elevado a la categoría de delito. La conducta que nos ocupa se encuentra prevista en la ley, en donde se ha descrito como ilícito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En este caso que nos ocupa no existe dentro de todo ordenamiento jurídico, causa alguna que motive o justifique que el depositario realice la conducta en el artículo 112 de la ley en comento.

IMPUTABILIDAD.

Al referirnos a la imputabilidad, podemos decir que en términos generales, es la capacidad de querer y entender, el primero por medio de la voluntad, y el segundo a través de la inteligencia.

El agente antes de ser culpable, debe de ser imputable, por lo tanto la imputabilidad, es supuesto previo de la culpabilidad. Para que exista la imputabilidad, se requiere esencialmente un estado normal de las facultades psíquicas. En este delito todo individuo que realice la conducta será imputable, toda vez que para ser depositario tiene que cubrir ciertos requisitos para poder fungir como tal.

INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad, son aquellas capaces de anular el desarrollo y la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, el inculpaado padece al cometer el delito.

En este delito no se da ninguna causa de inimputabilidad, ya que la persona que sea nombrada como depositario, deberá cubrir ciertos requisitos, para poder ser nombrado como tal.

CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede presentar dos grados: el dolo y la culpa, entendiéndose el primero como la intención, y el segundo como la negligencia; sin estos dos elementos no hay hecho punible. Cuando el sujeto activo pone en marcha todo su empeño, buscando de manera directa la producción del resultado del resultado lesivo, del cual pretende beneficiarse

totalmente, será culpable del ilícito descrito en el artículo 112 de la ley en comento.

INCULPABILIDAD.

Habr^á inculpabilidad cuando se presenten circunstancias perturbadoras de las manifestaciones de entender y de querer, el delito que competen a un individuo a realizarlo, no obstante no ser su intención el llevarlo a cabo.

En este ilícito no se dan causas de inculpabilidad y no pueden ser objeto de apelación de parte de los mismos, porque los requisitos que se exigen no se satisfacen en el caso previsto, de que disponga para sí o para otro bienes depositados y también oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

PUNIBILIDAD.

La conducta materia del presente ilícito se contempla su pena en el artículo 112 del Código Fiscal de la Federación. El Juzgador tiene la posibilidad de sancionarlo, dentro de estos límites, tomando en consideración los aspectos propios del delincuente y las circunstancias exteriores de ejecución.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Únicamente se excusa a un reo por causas de utilidad social, cuando su punición sea más grave que su perdón, en aquellos casos que la ley ha establecido.

El delito presente no da motivo para no punirlo, por lo tanto será castigado por la propia ley, que describe el ilícito.

F. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ALTERACION O DESTRUCCION DE SELLOS OFICIALES.

CLASIFICACION DEL DELITO DE ALTERACION O DESTRUCCION DE SELLOS OFICIALES.

Sólo el ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer clasificándola en :

- A) Delitos de acción; y
- B) Delitos de omisión:
Delitos de omisión, y
Delitos de comisión por omisión.

Este delito se encuentra constituido por una mera conducta de acción de actividad, de hacer voluntario que se va a producir un resultado material , como normal consecuencia, sin que en ella tenga cabida la omisión.

Como es de observarse, este delito tiene dos formas de cometerse, por medio de una alteración o una destrucción; actividades que se expresan en el tipo.

Es así que ambos presupuestos, alterar o destruir, estamos en presencia de la confesión de hechos y actos positivos que violan, al momento de exteriorizarse, la norma prohibitiva prevista en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice : " Se impondrá ... al que dolosamente altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales o impida que se logre el propósito para el que fueron colocados...."

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- A) Delitos de resultado formal; y
- B) Delitos de resultado material.

Este delito está constituido por una conducta en sentido positivo y un hecho ya que se produce una mutación en el mundo exterior, con motivo del daño

causado a los aparatos de control y sellos fiscales, que origina la existencia de un resultado físico material.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

- A) Delitos de Lesión; y
- B) Delitos de peligro.

En este delito se toma en cuenta el daño directo y efectivo, que causan en su consumación, a los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, tomando en cuenta estas consideraciones, indudablemente que la alteración o destrucción de sellos oficiales, es un delito de lesión, porque con su integración se perjudica y causa daño a los intereses estables, particularmente al fisco al ser violada la norma que prohíbe la alteración o la destrucción de los sellos y marcas fiscales.

Por su duración.

Se clasifican en :

- A) Instantáneos;
- B) Instantáneos con efectos permanentes;
- C) Continuados; y
- D) Permanentes.

Este delito es instantáneo con efectos permanentes, porque tan pronto se produce su consecuencia, se termina o agotan, perdurando sus efectos, se producen en un momento dado, pero permanecen sus consecuencias. Éste delito se produce y consume en el instante mismo de alterar o destruir los sellos oficiales, permaneciendo sus efectos por un determinado tiempo.

Por el número de sujetos que intervienen.

Este ilícito de alterar o destruir los sellos oficiales, es un delito unisubjetivo, en virtud de su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo establezca como la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo, clasificándose en delitos dolosos y culposos.

Este delito en lo particular es doloso, porque en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación, nos dice en la forma en que se puede cometer.

Unisubsistentes y plurisubsistentes.

Consideramos que este delito, puede caer en los supuestos de ambas formas, en virtud de que puede manifestarse mediante un solo acto destinado a romper, causar daño a los sellos oficiales, consumándose en el instante mismo del quebrantamiento y realizándose la conducta, también con varios actos que tienden a la alteración o deterioro de los aparatos de control y marcas fiscales, en un proceso de ejecución por etapas, formándose por actos distintos que pueden dar origen a la existencia de éste delito.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE ALTERACION O DESTRUCCION DE SELLOS OFICIALES.

LA CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado, un lazo denominado "nexo causal", teniendo por tanto la acción los siguientes elementos: una voluntad (expresada al exterior), un resultado y un nexo causal.

Para que dicha conducta manifestada a través de la acción pueda producir efectos jurídicos debe de tratarse de una conducta que se encuentre prohibida

por la ley, como es en éste caso, debe de estar contemplada en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Para determinar los casos en que se podría aplicar la ausencia de conducta, tenemos a la vis absoluta, porque es indudable que pueda presentarse como ausencia de conducta, que implica el nacimiento de la conducta delictuosa al ser sujeto activo, obligado por una fuerza física irresistible, que provenga de un acto humano, a realizar la conducta a que se refiere el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación. Piensese en el caso de quien es obligado por la fuerza a romper, alterar, o modificar los sellos y marcas fiscales, sin que pueda evitar la coacción ejercida por medio de la violencia física, por ser de carácter irresistible.

De la misma forma se puede presentar la vis maior, en la manifestación del hecho delictivo que implica la integración de la conducta para configurar el delito fiscal, ya que puede presentar la ausencia de conducta por virtud de una violencia física irresistible natural o sobre humana. Tal sería el incidente de una persona que con motivo de un fuerte movimiento telúrico, fuese impulsado en contra de algún aparato de control o sello fiscal, proyectándose corporalmente en forma violenta y destruyera o quebrantara tales medidas de seguridad fiscal.

TIPICIDAD.

El delito de alteración o destrucción de sellos oficiales, el tipo se encuentra previsto en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación, y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo.

Se puede decir que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

ATIPICIDAD.

Habrá atipicidad cuando el sujeto pasivo no sea el Estado, el fisco, quién en este caso, es el titular de los derechos que se lesiona con motivo de la conducta delictiva de alteración o destrucción de los aparatos de control, sellos y marcas

fiscales. También existirá atipicidad, cuando falte el objeto material, en el caso, los aparatos de control, sellos y marcas oficiales, colocadas con la finalidad fiscal, puesto que si no existen, la conducta o el hecho no podrá ajustarse al tipo respectivo, en razón misma de la ausencia del objeto material necesario para integrar a este delito.

Habrá atipicidad cuando no se encuadre la conducta al tipo descrita en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación.

ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad será aquella lesión o daño que se cause a los bienes e intereses jurídicamente protegidos, así como el agravio a los ideales netamente sociales de la comunidad, existiendo en tanto no se encuentren circunstancias que impidan su nacimiento.

La manifestación antijurídica de este delito, se presenta al realizarse la conducta descrita en el artículo 113 de la ley que se comenta, contrariándose la norma prohibida consagrada en tal precepto, en el momento de ser lesionado el bien jurídicamente protegido, que es el patrimonio del fisco. Sin que tal comportamiento esté amparado o protegido por alguna causa de justificación.

CAUSAS DE LICITUD.

Ahora entremos al estudio del aspecto negativo de la antijuricidad, las causas de exclusión del delito, las encontramos en el artículo 15 del Código Penal, siendo las siguientes:

1. Legítima defensa;
2. Estado de necesidad;
3. Cumplimiento de un deber;
4. Impedimento legítimo; y
5. El consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

En cuanto al delito previsto en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación, no se configura ninguna de las causas antes mencionadas, toda vez que en éste caso el titular es el Estado y bajo ninguna circunstancia permitirá el daño o menoscabo a la economía nacional.

IMPUTABILIDAD.

Los sujetos que realicen la conducta delictiva prevista en el artículo 113 del Código Fiscal de la Federación, serán imputables siempre y cuando tengan un mínimo de salud y desarrollo mental que los capacite para responder de sus actos.

INIMPUTABILIDAD.

El artículo 15 del Código Penal , establece causas de inimputabilidad y haremos mención de las que se podrían dar en el supuesto de éste delito: estado de inconsciencia, es motivada por el padecimiento de enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, que desvían mentalmente al enfermo, produciéndose incapacidad psíquica; como ejemplo de tales padecimientos tenemos la tifoidea, el tifo, la rabia, etc..

En el caso de los menores de edad , no se llegará a integrar el delito de alteración o destrucción de sellos oficiales, a razón de la apariencia de personas con inimputabilidad que les es otorgada como protección legislativa bajo la suposición de que no llegan a tener un coeficiente de salud y desarrollo mental ordinario, para darse cuenta de sus actos y para responder de los mismos, siendo tan sólo que se aplicarán únicamente medidas correctivas y disciplinarias al menor infractor.

CULPABILIDAD.

Cuando la conducta sea delictuosa, típica y antijurídica, el infractor será culpable del ilícito. Se puede decir también que la culpabilidad es la relación psicológica que existe entre el sujeto y su conducta y el reproche de esta por actuar en contra de las norma jurídica.

En la comisión de este delito , la conducta se comete mediante el dolo, al representarse el rompimiento o quebrantamiento de sellos o marcas fiscales, aceptando su resultado, o sea, encamina su conducta a la actividad de alterar o destruir las medidas fiscales, queriendo y admitiendo su resultado.

LA INculpABILIDAD.

La Inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad.

Para que esta se de , hay que referirse a los elementos intelectual y volitivo, estas causas son error e ignorancia.

Se podría dar el caso de que un sujeto en la creencia de un estado de peligro, real grave e inminente que está fuera de la realidad por un falso conocimiento del hecho, altere o destruya aparatos de control, sellos y marcas fiscales; véase la situación de quien cree estar en torno de un aparente incendio dentro de su domicilio, y para salir rompe los sellos fiscales de la negociación mercantil que comunica con su vivienda.

PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta, en otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penado.

En el artículo 113 de la ley en comento se establece su sanción , siendo pena privativa de la libertad, al que cometa la alteración o destrucción de sellos oficiales.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

También llamada ausencia de punibilidad , este delicto carece de excusas absolutorias , porque no es posible entender que el Estado crea prudente dejar sin pena los delitos que atentan contra su patrimonio, ya que , es inconcebible que exista una política criminal que deje sin sanción o posibilidad de pena a los delitos cometidos contra la Hacienda Pública Federal.

G. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN EL DELITO DE ROBO EN RECINTO FISCAL.

CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO EN RECINTO FISCAL.

Conducta del sujeto activo.

Sólo el ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer clasificándose en :

a) delitos de acción; y

b) delitos de omisión :

delitos de omisión simple; y

delitos de comisión por omisión.

Los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Unicamente en los de comisión por omisión, existe nexo de causa a efecto. Porque producen un cambio en el mundo exterior (material) , además del resultado jurídico.

Este delito en particular es de acción, es decir, de un hacer, de acuerdo a lo que dispone el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice : " ... al que se apodere de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado... " . " ... a quien dolosamente destruya o deteriore dichas mercancías. "

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- a) formal; y
- b) material.

Está constituido por una conducta, en sentido positivo y un hecho, ya que se produce una mutación en el mundo exterior, con motivo del daño causado al apoderarse de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado o bien destruya o deteriore dichas mercancías, que origina la existencia de un resultado físico material.

Por el daño causado.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

- a) delito de lesión; y
- b) delitos de peligro.

Este delito es de lesión, porque se toma en cuenta el daño directo y efectivo que se causan en su consumación, a los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

Por su duración pueden ser:

- a) instantáneos;
- b) instantáneos con efectos permanentes;
- c) continuados; y
- d) permanentes.

Los delitos se han clasificado partiendo del momento de la consumación del delito y en relación al apoderamiento, al destruir, o al deteriorar mercancías en recinto fiscal o fiscalizado.

Es instantáneo, porque se agota en el momento mismo de su consumación; al apoderarse de mercancías que se encuentran en recinto fiscal o fiscalizado.

Por el número de sujetos que intervienen.

Este ilícito en estudio es unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo establezca como requisito, la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo, en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo; clasificándose en delitos :

- a) dolosos; y
- b) culposos.

Los delitos en estudio, son dolosos, porque se cometen con toda la intención; en razón de lo cual el agente actúa sabiendo que realiza lo indebido, con el conocimiento de causa.

Por el número de actos que lo integran, pueden ser:

- a) unisubsistentes; y
- b) plurisubsistentes.

Consideramos que nuestro delito, puede caer en los supuestos de ambas formas, en virtud de que puede manifestarse mediante un sólo acto destinado a apoderarse de mercancías, que se encuentran en recinto fiscal o fiscalizado,

consumándose en el mismo acto de apoderarse de dichas mercancías y realizándose la conducta; también con varios actos que tienden a destruir o deteriorar dichas mercancías, en un proceso de ejecución por etapas, formándose por actos distintos que pueden dar origen a la existencia de éste delito.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE ROBO EN RECINTO FISCAL.

CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado, existiendo por ende entre la manifestación de la voluntad y la producción del resultado, de una conducta que se encuentre prohibida por la ley.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se dará la ausencia de conducta, cuando se de lo que establece el artículo 15 del Código Penal, fracción I, que a la letra dice: " El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ".

En este delito, no se configura ninguna causa de ausencia de conducta, ya que el tipo requiere que se verifique una acción, que se traduce en las diferentes actividades que debe desplegar el agente activo.

TIPICIDAD.

Este delito el tipo se encuentra previsto en el artículo 115 de Código Fiscal de la Federación, y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo.

AUSENCIA DE TIPO.

Habrà atipicidad, cuando el sujeto pasivo no sea el Estado, el fisco, quien en este caso, es el titular de los derechos que se lesionan, con motivo de la conducta delictiva de apoderarse de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado y se destruyan o se deterioren las mercancías.

Habrà atipicidad también cuando no se encuadre la conducta al tipo descrito en el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación.

ANTI JURICIDAD.

La antijuricidad será aquella lesión o daño que se cause a los bienes e intereses jurídicamente protegidos, así como el agravio a los ideales netamente sociales de la comunidad, existiendo en tanto no se encuentren circunstancias que impidan su nacimiento.

La manifestación antijurídica de este delito, se presenta al realizarse la conducta descrita en el artículo 115 de la ley antes mencionada.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En este ilícito, previsto en el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación, no se configura ninguna causa de justificación, de las previstas en el artículo 15 del Código Penal; toda vez que en este caso el titular es el Estado y bajo ninguna circunstancia permitirá el daño o menoscabo a la Hacienda Pública .

CULPABILIDAD.

Quando se ha cometido un delito, es necesario establecer que el individuo cuenta con el desarrollo emocional y psíquico, suficiente a efecto de poder estimarlo responsable.

El ilícito en estudio admite al dolo, como forma de culpabilidad, debido a que el sujeto conoce exactamente, cual es el alcance de sus actos realizados. Por lo tanto quien se encuentre en la situación prevista en el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación; será culpable del delito.

INCUPLABILIDAD.

La inculpabilidad, se hace presente, cuando un sujeto plenamente imputable se ve afectado en sus manifestaciones de entender y querer, al momento de suceder el ilícito.

En este ilícito no se dan causas de inculpabilidad y no pueden ser objeto de apelación de parte del sujeto activo, porque quien se apodere; destruya o deteriore las mercancías que se encuentran en recinto fiscal o fiscalizado, será culpable por su proceder.

PUNIBILIDAD.

La conducta que se describe en el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación, se contempla la sanción que será impuesta al sujeto activo, que viole dicho precepto legal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Este delito fiscal carece de excusas absolutorias; porque no es posible entender que el Estado crea prudente dejar, sin pena este delito que atenta contra su patrimonio, ya que es inconcebible que exista una política criminal que deje sin sanción o posibilidad de pena a éste delito, cometido contra la Hacienda Pública Federal.

H. ELEMENTOS DEL TIPO CONSTITUTIVO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON OPERACIONES FINANCIERAS REALIZADAS CON RECURSOS PROVENIENTES DE ALGUNA ACTIVIDAD ILICITA.

CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO.

Sólo el ser humano puede producir con su conducta un delito y ser sujeto activo del mismo y pueden ser transgredidas a través de un hacer o un no hacer clasificándola en :

A) Delitos de acción, y

B) Delitos de omisión:

Delitos de omisión simple, y

Delitos de omisión propia o de comisión por omisión.

Los delitos de acción se cometen a través de una actividad del sujeto, un hacer del mismo, violando una norma de derecho que les ha sido impuesto, la cual no han acalado.

Los elementos del delito de acción son :

Una conducta positiva, manifestada a través de un movimiento corporal, un deber de no hacer y la violación de una norma prohibitiva.

Por el contrario los delitos de omisión consisten " el no hacer , la abstención de actuar, la actividad pasiva " , (41) al sujeto le es exigida una conducta prescrita en la norma que debe de realizar y no cumple con ella, motivo por el cual esa inactividad o pasividad le es sancionada, dando como resultado un delito de omisión simple.

Ahora bien, tratándose de los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia " en estos se viola una norma prohibitoria por la conducta inactiva del agente, es decir, el delincuente vulnera una norma de hacer con un no hacer de su conducta " , (42) en estos delitos el sujeto activo viola una norma que le determina que debe de realizar esa conducta, toda vez que podría provocar un resultado dañino con el omitir de su conducta. Un ejemplo cuando hay un enfermo y a éste no se le suministran sus medicamentos.

La diferencia primordial entre los delitos de omisión propia y omisión impropia

(41) Osorio y Nieto, Cesar Augusto : Síntesis de derecho Penal, Parte general, Editorial Trillas, México 1986, Pág. 45.

(42) Marques Pineiro, Ratael : Derecho Penal, Parte General , Editorial Trillas, México 1986 , Pág. 138.

radican en que los primeros se sancionan por la omisión misma. Independientemente, del resultado que pudiesen producir y los segundos se sancionan en razón del resultado que produzcan al violar la norma prohibitiva con la abstención de actuar.

El delito de lavado de dinero, es un delito de acción, dado que establece:

Artículo 115 Bis, "... A quién a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita.

I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o en general cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citado, ...

II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de: ...".

Observándose que en ambas fracciones se establece una conducta que se traduce en un hacer del sujeto activo, implican una acción, un movimiento corporal, enumerado incluso las posibilidades de ese hacer, es decir, el sujeto debe realizar una operación financiera (en sus diferentes modalidades) o bien transportar, transmitir o transferir la suma o bienes para encontrarse en estos supuestos establecidos por la norma, que implican necesariamente el llevar a cabo las conductas descritas a través de acciones.

Y es un delito de comisión por omisión, respecto al penúltimo párrafo, que establece que los empleados o funcionarios que no cumplan la obligación de recabar la información sobre la identificación del cliente... Sin embargo al falsear la información respecto de la identificación del cliente o de la operación, nos encontramos nuevamente ante un delito de acción.

Por el resultado.

Pueden producir una mutación en el mundo exterior o no, de ahí que en razón del mismo se clasifiquen en :

- A) Delitos de resultado formal; y
- B) Delitos de resultado material.

Entendiendo por delitos de resultado formal " aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo " . (43)

Se sanciona la acción o la omisión en si misma, es decir, se viola una norma prohibitiva realizándose una conducta prohibida haciendo algo indebido, o bien se viola una norma preceptiva omitiendo un hacer, sin que sea menester para su sanción que se produzca un cambio en el mundo exterior.

Por delitos de resultado material a contrario sensu, entendemos aquellos que es requisito la mutación en el mundo, a saber, " para su integración se requiere la producción de un sentido objetivo o material. "

El delito tipificado en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, establece que se " sancionará... y el dinero o los bienes antes citados, con el proposito de:

- a) evadir ... créditos fiscales;
- b) ...;
- c) ...;
- d) omitir... ; o ... "

El penúltimo párrafo señala que " se sancionará a los empleados o

(43) Castellanos Tena, Fernando : Lineamientos elementales de derecho penal. 19a. Edición, Ed. Porrúa, México 1984, Pág. 137.

funcionarios ... " en donde de nueva cuenta aparece el propósito, como elemento subjetivo, sin que sea menester la configuración del resultado es decir la simple intención basta para la configuración del delito.

Derivándose de lo anterior que se trata de un delito de resultado formal, ya que no se requiere que se produzca un cambio en el mundo exterior, sino que basta con el mero propósito.

Por el daño.

En razón del daño que se puede causar a los bienes jurídicos protegidos, por lo que se clasifican en virtud del mismo en :

- A) Delitos de lesión; y
- B) Delitos de peligro.

Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, es decir, causan un menoscabo en los bienes tutelados; por el contrario los delitos de peligro " no causan un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos.

En el punto anterior manifestamos que el delito de lavado de dinero establece la palabra " propósito " , que implica una intención o finalidad, sin que sea requisito en el mundo fáctico la producción del resultado, ya que al querer causar el daño al bien jurídico resulta suficiente para su adecuación al tipo, tratándose por ende de delito de peligro.

Por su duración.

- A) Instantáneos;
- B) Instantáneos con efectos permanentes;
- C) Continuados; y
- D) Permanentes.

Los delitos se han clasificado partiendo al momento de la consumación del delito y en relación a la destrucción del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, en el supuesto del delito de lavado de dinero, nos encontramos que dependiendo de su forma de ejecución, puede variar, esto es que puede ser posible que se lleven a cabo en distintas formas de los enumeradas en el art. 7 del Código Penal, a través de diversas hipótesis que pueden ser las siguientes:

a) Si el delito de lavado de dinero, se lleva a cabo mediante la realización de la compra de un bien inmueble al momento de su perfeccionamiento del contrato de compra-venta, se consume el delito de lavado de dinero, siendo éste instantáneo, pues se habría realizado la acción que lo consume en un sólo momento.

b) En otro supuesto si se lleva a cabo mediante el depósito de dinero producto de una actividad ilícita en diversas exhibiciones, a fin de no levantar sospechas por la importancia del capital, estaríamos en presencia de delito continuado, toda vez que existe un sólo propósito delictivo que es el depositar la totalidad del del ilícito en una sola cuenta bancaria, pero que se lleva a cabo mediante la pluralidad de exhibiciones en distintos momentos.

c) Por último la fracción II del Art. 115 Bis del Código Fiscal, menciona la de transportar, de donde podemos desprender que si el dinero o bienes son transportados de frontera norte a la frontera sur de nuestro país, durante todo el tiempo que dure esta transportación, se estaría violando el mismo precepto legal, pero la consumación del delito se daría hasta que el dinero llegara a su destino, la transportación permite la prolongación de la consumación en el tiempo, existiendo un delito permanente.

Aclarando que la transportación continúa y realizada por el mismo transportista; ya que la interrupción de la misma o el cambio de transporte podría dar lugar a la realización de delito continuado, dado la naturaleza de la misma.

Por su estructura.

El delito de lavado de dinero, atendiendo a su estructura es un delito complejo, en virtud de que tutela en sus dos primeras fracciones como bien jurídico la economía nacional, que se ve afectado por los ingresos de un producto de un ilícito proveniente en su mayoría de los Estados Unidos de Norte America, respecto del penúltimo párrafo, éste tutela la certeza de la veracidad de la información de las operaciones financieras y de los registros del llamado sistema financiero.

Por el número de actos que lo integran.

El delito de lavado de dinero es un delito unisubsistente, porque si bien es cierto que implica diferentes hipótesis que pueden verificarse, cada una de ellas separadamente implican la violación al precepto legal.

Por el número de sujetos que intervienen.

El ilícito en estudio es un delito unisubjetivo, en virtud de que su comisión pueden intervenir uno o más sujetos, sin que el tipo penal establezca como requisito la concurrencia de varias personas para su realización.

Por el elemento subjetivo.

El ánimo del sujeto activo en la comisión del delito constituye el elemento subjetivo del mismo, clasificándose en delitos dolosos y culposos.

El delito previsto en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, es un delito doloso, pues el mismo prescribe que se lleven a cabo diversas conductas, en razón de la cual el agente actúa sabiendo que realiza lo indebido con el conocimiento de causa.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL LAVADO DE DINERO. LA CONDUCTA.

La conducta en su carácter positivo implica un hacer del sujeto, una actividad, misma que se debe llevar a cabo en forma voluntaria, manifestada a través de un movimiento corporal; esta actividad debe de estar encaminada a la producción de un resultado, existiendo por ende la manifestación de la voluntad y la producción del resultado un lazo denominado "nexo causal", teniendo por tanto la acción los siguientes elementos: una voluntad(expresada al exterior), un resultado y un nexo causal.

Para que dicha conducta manifestada a través de la acción pueda producir efectos jurídicos debe tratarse de una conducta que se encuentre prohibida por la ley, es decir, que se realice un acto que la ley tenga como dañino para la sociedad, mediante un movimiento corpóreo que produzca un resultado jurídico, el cual puede ser formal o material y por último entre éste actuar y el resultado debe existir un nexo causal que ligue a ambos, es decir, una relación lógica de causa y efecto entre la acción y el resultado que se produjo con la misma.

La conducta en el delito de lavado de dinero se aceptúa al reglamentarse en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Esta ausencia de conducta se encuentra reglamentada en la fracción primera del art. 15 del Código Penal, que establece como causa de exclusión del delito, cuando, " el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ", pues sin el elemento volitivo no puede haber conducta.

Doctrinariamente se considera como causas de ausencia de conducta, las siguientes:

Vis absoluta, Vis Mior, sueño, sonambulismo, hipnotismo, y movimientos reflejos .

En el delito previsto en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta, ya que el tipo requiere que se verifique una acción que se traduce en las diferentes actividades que debe desplegar el agente.

LA TIPICIDAD.

El delito de lavado de dinero, el tipo se encuentra previsto en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, y la tipicidad se verificará al realizarse las hipótesis previstas en el mismo, que a la letra dice:

Art. 115 Bis, " ... a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o

I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda, o en general....,

II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, "

A partir de las reformas al Código Penal publicadas en el diario oficial de la federación, el 10 de enero de 1994; que entraron en vigor el primero de febrero del mismo año, se contempla como causa de exclusión del delito, el que " falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate ", esto es cuando exista atipicidad, lo cual ha quedado establecido en la fracción II del art. 15 del ordenamiento antes citado.

Aun cuando exista un tipo que regule una conducta deben concurrir todos los elementos integrantes del mismo, así como las referencias, en caso de que el mismo tipo las contemple, para que se pueda verificar el supuesto previsto, en la norma, ya que de no ser así la conducta realizada pueden bien ser antijurídica, pero jamás será típica, configurándose entonces el aspecto negativo de la tipicidad.

LA ANTIJURICIDAD.

La actual tipificación del delito de lavado de dinero, previsto en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, parece tener inmersos otros bienes jurídicos que corresponden a otros tipos penales, sin embargo la conducta continúa siendo antijurídica, independientemente del bien jurídico que tutele.

El delito de lavado de dinero, se considera lesivo para los intereses del Estado, pues daña la economía nacional. Se recicla el dinero provenientes de una actividad ilícita, por lo que quien realice algunas de las hipótesis previstas en el art. 115 Bis de la ley en comento, actuará antijurídicamente, toda vez que su conducta contraria a los intereses de la sociedad y se encuentra en oposición al derecho.

CAUSAS DE LICITUD.

Ahora entremos al estudio del aspecto negativo de la antijuricidad, al respecto se argumenta " que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, (44). En virtud de que se considera que se obró conforme a derecho ante la presencia de una causa de justificación, también denominadas causas de licitud, justificantes o causas eliminatorias de la antijuricidad.

Dichas causas las encontramos en el art. 15 del Código Penal, dentro del rubro de causas de exclusión del delito , siendo las siguientes:

- 1.- Legítima defensa (fracción IV);
- 2.- Estado de Necesidad (fracción V);
- 3.- Cumplimiento de un deber (VI);
- 4.- Ejercicio de un derecho (VI);
- 5.- Impedimento legítimo;
- 6.- El consentimiento del titular del bien jurídico afectado (fracción III).

En cuanto al delito previsto en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, no se configuran ninguna de las causas antes mencionadas, toda vez que en este caso el titular es el Estado y bajo ninguna circunstancia permitirá el daño o menoscabo a la economía nacional.

IMPUTABILIDAD.

(44) Jiménez de Asúa, Luis : Principios de derecho penal, Editorial Sudamericana, México 1967, Pág. 371.

Por nuestra parte consideramos a la imputabilidad como un elemento del delito, pero así mismo también, es presupuesto de la culpabilidad, toda vez que si la imputabilidad abarca la capacidad de conocer y de querer determinada conducta, lógico es también, que el individuo pueda serle reprobada dicha conducta en virtud de su capacidad para valorar su actitud y determina el quererla o no.

Esta capacidad de querer y entender se refiere a que el individuo debe estar en aptitud de comprender el significado de su conducta, el alcance de la misma y por ende siguiendo su libre albedrío determinar el deseo de llevarla a cabo.

INIMPUTABILIDAD.

por lo que hace al delito de lavado de dinero, que nos ocupa, resulta sumamente difícil que se de alguna causa de inimputabilidad, toda vez que dada la complejidad del propio delito, se requiere para su realización cierta capacidad por parte del sujeto activo, pues se trata de un delito clasificado dentro de los denominados de cuello blanco, que se presume son cometidos por personas que cuentan con cierto grado de educación, y una persona retardada o en estado de inconciencia, no se coloca en éste supuesto, en virtud de que no podría realizar las conductas descritas en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación; lo mismo ocurre en el caso de los sordomudos que no tienen instrucción, ya que los mismos no podrían llevar a cabo una operación financiera, porque no tienen esa capacidad, lo que los haría inimputables.

CULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye el elemento subjetivo del delito, fundamentalmente en la voluntad del sujeto para realizar la conducta y en el "juicio de reproche" de la misma.

La culpa es una forma de la culpabilidad y hace al sujeto responsable, en virtud de que quiso la conducta realizada y determinó su actuar.

En el lavado de dinero, la culpabilidad se verifica a través de la forma del dolo que se pone de manifiesto como elemento subjetivo contenido de forma expresa en el tipo; pues el artículo 115 Bis de la ley en comento, establece " ... a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes provienen o representan el producto de una actividad ilícita ... ", lo que significa que el sujeto determinará su actuar partiendo del conocimiento previo de la ilicitud en la procedencia o el origen de los citados bienes o la suma de dinero, es decir, que el dolo en este delito resulta ser un requisito " sine qua non ", para que se produzca, más aún se manifiesta la intención de delinquir a través de la frase " con el propósito ", ya que la misma implica que el sujeto tiene un objetivo determinado y específico, cuya base de partida es el conocimiento previo de la ilicitud del dinero y - o -, de los bienes y el propósito es antijurídico y penado por la ley.

INCUPLABILIDAD.

Éste aspecto negativo de la culpabilidad constituye una eximente de responsabilidad para el agente, no pudiendo serle reprochada su conducta, ya que el sujeto no cuenta con el conocimiento sobre el hecho que realiza, o bien no tiene la intención al realizar su conducta de producir el resultado obtenido, existiendo por tanto una causa de inculpabilidad.

En el estudio del lavado de dinero, puede presentarse de conformidad a su actual tipificación, toda vez que el tipo penal plantea un elemento subjetivo que es el conocimiento de la ilicitud de los bienes o dinero producto de la actividad ilícita, y consecuentemente el sujeto que realiza alguna de las conductas previstas en el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, sin conocimiento del origen de los citados bienes y - o - dinero, actuará bajo el influjo de un error, ya que tiene un conocimiento equivoco sobre la naturaleza de los bienes, se trata de una causa de inculpabilidad, pues está contemplada expresamente en el citado numeral, comprende un elemento sine que non, para la producción del ilícito, en donde el desconocimiento de esta circunstancia no puede dar lugar a la configuración del delito.

De lo anterior deriva nuestra posición de que debe de establecerse la frase " el que a sabiendas o debiendo saber ", ya que al tratarse de un delito de los denominados de cuello blanco, supone que las personas dedicadas a efectuar diversas operaciones financieras poseen un grado de educación que les permite percatarse del origen de los bienes que le son encomendados y más aún cuando pensamos que si la principal fuente del lavado de dinero, lo constituye las ganancias procedentes del narcotráfico, ya que son estratosféricas y pueden con facilidad percatarse si la persona que desea realizar una operación financiera de las mencionadas en el artículo en comento, cuenta con las posibilidades económicas para poseer tan enormes sumas.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad no son consideradas como elementos del delito, ya que si bien es cierto en algunas ocasiones constituyen la descripción legal del tipo en muchos otros tipos no se contempla, siendo por tanto caracteres extraordinarios de ciertos tipos.

La presencia de tales condiciones no son indispensables para la existencia del delito mismo, sin embargo si son necesarios para la aplicación de la pena correspondiente.

Su naturaleza jurídica aún no se encuentra definida, ya que en algunas ocasiones se les considera elementos de procedibilidad, como la querrela y en otras ocasiones como elemento condicionantes de la pena.

En el artículo 115 Bis de la ley en comento, requiere como elemento de procedibilidad la presentación de la querrela, por parte de la S.H. y C.P. de conformidad a lo establecido por el artículo 92 del ordenamiento legal citado, y si bien es cierto sin esta querrela el tipo penal sigue existiendo, resulta primordial para integración de la averiguación previa respectiva, la presentación de dicha querrela, ya que el ministerio público no puede proceder penalmente en contra de los responsables del delito, sin éste requisito previo y necesario; para poner en movimiento al órgano investigador y colocarlo en posibilidad de proceder penalmente en contra del infractor de la norma.

PUNIBILIDAD.

Entendiendo por punibilidad" la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social ". (45)

En el caso del delito de lavado de dinero, se establece una pena de tres a nueve años de prisión a quien se coloque en las hipótesis previstas por el art. 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, se trata pues de una pena privativa de libertad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Toca ahora al aspecto negativo de la punibilidad, es decir, la ausencia de la misma. A esta ausencia de punibilidad se le denominan excusas absolutorias, ya que no se aplica la pena prevista en razón de la existencia de las mismas.

Y el delito se ha producido adecuándose la conducta al tipo, sin embargo el legislador ha establecido ciertas circunstancias en las cuales la pena no será aplicable al delincuente, atendiendo a diversas razones de justicia y equidad.

El artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, no contempla ninguna excusa absolutoria, siendo punible la conducta que se lleva en la forma prevista en sus hipótesis.

(45) Pavon Vasconcelos, Manuel : Manual de derecho penal mexicano, Parte general, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 453.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Penal Administrativo no es un derecho autónomo, sino un Derecho especial, lo cual se confirma mediante el análisis de las disposiciones legales que lo informa.

2.- No es posible elaborar un régimen de sanciones fiscales y penales fiscales al margen de la doctrina jurídico penal.

3.- De las principales diferencias entre el Derecho Penal Fiscal y el Derecho Penal General, mencionamos las siguientes:

El Derecho Penal Fiscal concibe la reparación civil y delictual; no sólo sanciona hechos delictivos, sino también hechos u omisiones no delictivos; sanciona a las personas físicas y morales; así también sanciona a personas que no intervienen en la relación jurídica tributaria; la finalidad de la sanción consiste en obligar al causante a cumplir puntualmente con sus obligaciones tributarias.

El Derecho Penal General concibe la reparación delictual; sanciona a las personas físicas que intervinieron en la comisión del delito; la finalidad de la pena es la readaptación social del delincuente; principalmente, con una sanción corporal y, secundariamente, tiende a la reparación del daño.

4.- En materia de sanciones, tratándose de delitos fiscales, éstos, por su naturaleza presentan caracteres especiales entre los que señalamos: la destitución o suspensión de funciones o de empleos; suspensión o disolución de sociedades; pérdida de los instrumentos del delito y del decomiso.

5.- Una limitante que tiene la autoridad judicial, en relación a los delitos fiscales, es que dicha autoridad no impondrá sanción pecuniaria; al inculpado del delito.

6.- En los delitos fiscales, el Ministerio Público Federal, no podrá iniciar las investigaciones correspondientes, en tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; formule la querrela, declaratoria de perjuicio, declaratoria de contrabando y la denuncia de hechos.

7.- A nuestro juicio, las características fundamentales del delito fiscal, son las siguientes: su sanción tiende a la reparación del daño; son de comisión intencional; no contempla la sanción pecuniaria y excluye al derecho penal común, como Ley General.

8.- Los delitos fiscales no se considerarán como graves, excepto el delito de lavado de dinero, por lo tanto los delitos no calificados como graves; se podrá obtener la libertad provisional bajo caución.

9.- Nosotros estamos de acuerdo con Rivera Silva, quien dice que los delitos fiscales, mejor sería desde los puntos de vista técnico y práctico destinar un título propio, en el Código Penal; ya que actualmente se alternan normas de carácter sustantivo con otras de calidad adjetiva.

10.- Se propone la incorporación de un capítulo especial, que contemple los delitos fiscales en el Código Penal Federal; con las características que se contienen en la Ley Aduanera, Código Fiscal de la Federación y otras leyes fiscales y de estas se supriman definitivamente. De esto se obtendría mayor fluidez por parte de la actuación del Ministerio Público Federal y de la Autoridad Judicial exclusivamente.

11.- El delito de lavado de dinero, nunca debió incluirse en el Código Fiscal de la Federación, porque dicho ilícito; ni siquiera se trata de carácter fiscal, pues no se evade de manera alguna un crédito fiscal.

Acosta Romero, Miguel; López Betancourt, Eduardo. "Delitos Especiales". 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México-1990.

Aftalión H., Enrique. "Derecho Penal Administrativo". Editora e Impresora la Ley. Buenos Aires 1955.

Aftalión H., Enrique. "Tratado de Derecho Penal Especial". - Ediciones Arayu. Tomos I, II, Buenos Aires 1969.

Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". - 3a. Edición. Editores Unidos S.A., México 1972.

Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 19a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México-1984.

Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 3a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México - 1974.

Florian, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", - Editorial Bosch, Barcelona España.

García Domínguez, Miguel. "Los Delitos Especiales Federales". 2a. Edición. Editorial Trillas. México 1991.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa S.A., 19a. Edición. México 1971.

Garza, Sergio Francisco de la. "Derecho Financiero Mexicano". 7a. Edición. México 1976.

Gómez, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I. Editorial Compañía. Argentina de Editores. Buenos Aires 1939.

Hernández Esparza, Abdón. "El Estudio de Defraudación Fiscal". Ediciones Botas. México 1962.

Hernández López, Aarón "El Proceso Penal Federal". Editorial Porrúa S.A., México 1992.

Jarach, Dino. "El Hecho Imponible". 3a. Edición Abeledo - Perrot, Buenos Aires 1982.

Jiménez de Asua, Luis. "Principios de Derecho Penal". Editorial Sudamericana. México 1967.

Jiménez de Asua, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Editorial Losada, México 1950.

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Vol. I. Editorial Porrúa S.A., México 1980.

Lerdo de Tejada, Francisco. "Ensayo de Derecho Tributario". Editorial Jus. México 1975.

Lomelí Cerezo, Margarita. "El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal". Editorial Continental S.A., México 1961.

López Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito". Editorial-Porrúa S.A., México 1994.

M. Founrouge, Carlos. "Derecho Financiero". Vol. I. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1962.

Marquez Pineiro, Rafael. "Derecho Penal". Parte General. - Editorial Trillas. México 1986.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "Síntesis de Derecho Penal" Parte General. Editorial Trillas. México 1986.

Pavón Vasconcelos, Manuel. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Parte General. 10a. Edición. Editorial Porrúa. S.A., México 1991.

Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos del Derecho Penal". Parte General. Editorial Porrúa S.A., 12a. Edición. México - 1978.

Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1958.

Rivera Silva, Manuel. "Derecho Penal Fiscal". Editorial - Porrúa S.A., México 1984.

Rivera Silva, Manuel. "Los Delitos Comentados". Ediciones-Botas. México 1949.

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el D.F., y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Legislación Aduanera.