



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

DEFRAUDACION FISCAL COMETIDO EN EL PAGO DE APORTACIONES Y AMORTIZACIONES AL INFONAVIT.

299344

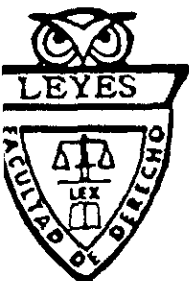
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GOMEZ RODRIGUEZ VICTOR ULISES





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS**

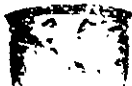
Cd. Universitaria, D.F., 11 de mayo del 2001.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **GÓMEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR ULISES** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"DEFRAUDACIÓN FISCAL COMETIDO EN EL PAGO DE APORTACIONES Y AMORTIZACIONES AL INFONAVIT"**.

Con fundamento en los artículos 8º Fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".



Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
La Directora

FACULTAD DE DERECHO 40

LIC. MA. DE LA LUZ NUÑEZ CAMACHO.

DERECHO FISCAL

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. A 02 DE MAYO DEL 2001

LIC. MARIA DE LA LUZ NUÑEZ CAMACHO.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO FISCAL
Y FINANZAS PUBLICAS.
P R E S E N T E.

Estimada Maestra:

Me permito distraerla a fin de informarle que el alumno VICTOR ULISES GOMEZ RODRIGUEZ, con número de cuenta 008933913-0, ha terminado de elaborar su tesis profesional con el tema "DEFRAUDACION FISCAL COMETIDO EN EL PAGO DE APORTACIONES Y AMORTIZACIONES AL INFONAVIT" el que se realizó bajo la dirección del suscrito.

Es mi opinión que dicho trabajo cumple con los requisitos que la legislación de la materia establece para este tipo de trabajo, procediendo para ello, de no tener inconveniente alguno, ser presentado en el examen profesional correspondiente.

Como siempre me permito reiterarle un afectuoso saludo y aprovecho la ocasión para agradecerle el permitirme colaborar en el Seminario que tan dignamente Usted preside.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



LIC. DANIEL OJEDA MARTINEZ PORCAYO.

DEDICATORIAS

A MI MAMA

No hay palabras suficientes para agradecer todo lo que has hecho por mí, por tu dedicación y enseñanza que ahora se ve reflejada, gracias.

MI TÍO CHUCHO

Por todos los consejos que a lo largo de mi vida me has dado, gracias por siempre estar a mi lado.

A MAMA NENA

Gracias por tus cuidados y por estar siempre conmigo.

A MIS HERMANOS
YADIRA Y SERGIO.

Por su apoyo, por estar en
todos los momentos
buenos y malos de mi
vida, gracias.

A MI MADRINA LULU Y
MI TIO VICENTE

Por estar siempre en los
momentos en los que los
he necesitado, gracias.

A MIS PRIMOS AVRIL Y
JESUS

Por estar siempre
conmigo, gracias.

A MI ESPOSA VERO

Dios te puso en mi camino, fue como un regalo el cual no desaproveche, te hice parte de mi vida y junto con eso eres una pieza importante de mi ser; gracias por todo el amor que me tienes, por el apoyo, por tus cuidados, por siempre estar conmigo y recuerda Q.T.A.U.C.M.

A MI SUEGRA

Por el apoyo que me ha brindado, gracias.

A MIS CUÑADAS

Cristina, Rosa María, Patricia
Laura y Rocío por las porras y el apoyo, gracias.

A MIS CUÑADOS

Arturo, Javier, Alfredo,
Ricardo, Daniel, Mario y
Rogelio por todo el apoyo,
gracias.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS

A mis amigos, a cada uno
de ellos que me he
encontrado en el camino y
que han estado en
diferentes etapas de mi
vida, tanto buenas y
malas, gracias por ser mis
amigos.

A MI UNIVERSIDAD

Por abrirme sus puertas,
dejarme estar en sus
aulas y en sus magnificas
instalaciones pero lo más
importante la formación
profesional que recibí de
mis maestros, gracias.

LIC. DANIEL OJESTO
MARTINEZ PORCAYO

Gracias por brindarme un poco de su tiempo y por haberme ayudado a elaborar mi investigación.

A DIOS

No por ser el último en nombrar eres menos importante en mi vida, siempre eres importante, gracias por la vida que me ha tocado vivir.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL

ALUMNO: GOMEZ RODRIGUEZ VICTOR ULISES.

PROYECTO DE CAPITULADO.

TITULO

**DEFRAUDACION FISCAL COMETIDO EN EL PAGO DE
APORTACIONES Y AMORTIZACIONES AL INFONAVIT.**

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

- 1.1 CONCEPTO DE APORTACIONES.
 - 1.2 CONCEPTO DE AMORTIZACIONES.
 - 1.3 NATURALEZA JURIDICA DE APORTACIONES Y AMORTIZACIONES.
-

- 1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT.
- 1.5 SUJETOS OBLIGADOS A LAS APORTACIONES DEL 5%.
- 1.7 SUJETOS OBLIGADOS AL PAGO DE AMORTIZACIONES.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO

- 2. DEFINICION DEL DELITO.
 - 2.1. DEFINICIONES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO
 - 2.2.1. CONDUCTA
 - 2.2.2.1. TIPICIDAD.
 - 2.2.2.2. ANTIJURICIDAD.
 - 2.2.2.3. CULPABILIDAD.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DEL DELITO DE FRAUDE EN MEXICO.

- 3. CONCEPTO DE FRAUDE.
 - 3.1 TIPOS DE FRUDE.

3.1.2 TIPIFICACION DEL FRAUDE EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

3.2 TIPIFICACION DE FRAUDE EN LA LEY DEL INFONAVIT.

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO PARA LA PREVENCION DEL DELITO DE DEFRAUDACION POR PARTE DEL INFONAVIT.

4.1. FORMAS DE RECAUDACION EN EL INFONAVIT.

4.1.1. FISCALIZACION DEL INFONAVIT.

4.2. REQUERIMIENTOS.

4.3. RESOLUCIONES.

4.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.

4.5. COMO SE CONFIGURA LA DEFRAUDACION FISCAL EN EL INFONAVIT Y LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES.

A). FASE DE COMPROBACIÓN.

B). INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

C). QUERRELLA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo podemos conocer que es el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, cual es su finalidad y de donde nace el Instituto; esto con el fin de poder entender que el INFONAVIT es un Organismo Fiscal Autónomo. El cual tiene atribuciones como la Secretaria de hacienda y el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con estas atribuciones que tiene el INFONAVIT, puede realizarle a los contribuyentes visitas domiciliarias, con el fin de obtener información sobre el estado que se encuentran las empresas con respecto al pago de las aportaciones del 5%, así como el entero de las retenciones realizadas por los patrones.

También el INFONAVIT esta facultado para que en vía de requerimientos los contribuyentes le presenten documentación comprobatoria, esto se lleva a cabo en las oficinas del propio Instituto.

Algunos contribuyentes se encuentran obligados a presentar dictámenes fiscales para efectos INFONAVIT o en el caso de presentar anexos fiscales, esto con el fin de que el Instituto compruebe de que están realizaron el pago de las aportaciones del 5%.

Toda esta documentación no lleva al campo donde se realiza el delito de la defraudación fiscal. Por lo tanto, y durante el desarrollo del presente trabajo se definiera quienes están obligados al pago de las aportaciones, a la retención de amortizaciones, que es el fraude, los elementos del delito, que es un delito especial, cual es son las formas de recaudación del Instituto.

Hasta poder obtener de que formas los contribuyentes cometen el delito de defraudación fiscal al INFONAVIT.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1. CONCEPTO DE APORTACIONES.

El concepto de aportaciones en primera instancia nos lleva al terreno de las sociedades mercantiles, donde se necesita el aportar ya sea una cantidad de dinero o bienes para poder conformar la sociedad; como lo define Rafael de Pina en su diccionario.

"Aportaciones: Cantidad de dinero u otros bienes que el socio se encuentra obligado a disposición de la sociedad a que pertenece, en cantidad tal.

El concepto de capital social está vinculado estrechamente al de aportación. El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios. Aportación equivale a toda prestación y, por tanto, a cualquier cosa que tenga un

valor en uso o cambio, a cualquier derecho, ya sea de propiedad, de uso, usufructo, etc.

Puede ser objeto de aportación cualesquier prestaciones de los socios susceptibles de valuación económica.

Las aportaciones de los socios pueden ser: de dinero (aportaciones en numerario), de bienes de otra naturaleza, (aportaciones en especie), de trabajo (aportaciones de industria) y de crédito. En todo caso, el valor de las aportaciones que consista en bienes distintos del numerario, a de expresarse necesariamente señalándose el criterio seguido para su valoración (artículo 6 fracción vi de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las aportaciones de bienes según el artículo 11 de la Ley citada, se entenderán siempre, salvo en pacto en contrario, traslativas de dominio y el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega correspondiente.

Cuando se trate de aportación de crédito, el operante (cedente) responderá de la existencia y legitimidad de los mismos, así como de la solvencia del deudor en la época de aportación, y de que si se tratare títulos de crédito, estos no han sido objeto de la publicidad que proviene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de pérdida de dichos valores. Estas responsabilidades de que aportan créditos no pueden ser limitadas por pacto en contrario (artículo 12 de la Ley de Sociedades Mercantiles).¹¹

En cuestión de aportación, también existen las de seguridad social, como las que se enteran ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus ramas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

También existiendo las aportaciones ante en el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, las cuales son para el beneficio de los trabajadores, y las que se ven reflejadas, ya sea en una cuenta de aportaciones llamada "subcuenta de vivienda" o bien en la obtención de un crédito hipotecario.

¹ Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. p. 93

1.2. CONCEPTO DE AMORTIZACION

Rafael de Pina define la palabra amortizar:

“Recuperar o compensar el capital invertido en un negocio o empresa. Dedución del precio de costo de las cosas en el balance a fin de adecuarles al valor actual”.²

De esta forma podemos definir la amortización en el caso del INFONAVIT como: la capacidad del INFONAVIT para ir recuperando gradualmente el capital que fue utilizado para obtener una vivienda, la cual es pagada por el trabajador beneficiado, ya sea por medio de retenciones a salario o bien por pago directo al Instituto.

² Rafael de Pina Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A.. México 1983. p.76

1.3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS APORTACIONES Y AMORTIZACIONES

La naturaleza jurídica del INFONAVIT, se desprende del artículo 123 apartado A) fracción XII de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, de aquí se parte el fundamento legal, para la formación de una cuenta nacional de vivienda, de esta forma se crea el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, éste sea el que maneje las aportaciones de los trabajadores y financie los créditos para casa habitación.

Una vez que se realiza la Ley del INFONAVIT, él es el que va a regular en materia de aportaciones como se en marca en el artículo 29 fracción II de su Ley.

ARTICULO 29. Son obligaciones de los patrones:

Fracción II

"...Determinar el monto de las aportaciones de; cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden de; Instituto, para su abono en la Subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los

sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo, en lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social.

Estas aportaciones son gastos de previsión de las e presas y forman parte del patrimonio de los trabajadores

Los patrones, al realizar el pago, deberán proporcionar la información relativa a cada trabajador en la forma y con periodicidad que al efecto establezca la presente Ley y, e lo aplicable, la Ley del Seguro Social y la Ley de lo Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El registro sobre la individualización de los recursos de1 subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de lo sistemas de ahorro para el retiro, estará a cargo de las administradoras de fondos para el retiro, en los término que se establecen en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento. Lo anterior, independientemente de los registros individuales que determine llevar el Instituto.

Es obligación del patrón pagar las aportaciones por cada trabajador mientras exista la relación laboral y subsistirá hasta que se presente el aviso de baja

correspondiente. Si se comprueba que dicho trabajador fue inscrito por otro patrón, el instituto devolverá al patrón omiso, a su solicitud, el importe de las aportaciones pagadas en exceso, a partir de la fecha de la nueva alta”.

En el caso de las amortizaciones es regulado en el mismo numeral, pero en la fracción III

Artículo 29 fracción III.

“... hacer los descuentos a sus trabajadores en sus salarios, conforme a lo previsto en los artículos 97 y 110 de la Ley Federal de los Trabajo, que se destinen al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el Instituto, así como enterar el importe de dichos descuentos en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del instituto, en la forma y términos que establece esta ley y sus disposiciones reglamentarias. La integración y calculo de la base salarial para efectos de los descuentos será la contenida en la fracción del presente artículo...”.

1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT.

La Constitución política de 1917, en la fracción XII del Apartado "A" del Artículo 123, consigna el derecho de los trabajadores a la vivienda.

Esta disposición constitucional, que marca el punto de partida de los pasos institucionales para dotar de vivienda a los obreros, recogió algunos planteamientos y propósitos poco concretos y vagos, aunque ya presentes desde el Siglo XIX, pero abiertamente expuestos y determinados por importantes grupos sociales a principios del Siglo XX.

En 1906 se promulga la Ley Sobre Casas de Obreros y Empleados Públicos para los Residentes de la Ciudad de Chihuahua y se difunde el programa del Partido Liberal, que expresaba la necesidad de que los patrones proporcionaran alojamiento higiénico a los trabajadores.

Durante la lucha revolucionaria, esta preocupación por el problema habitacional empieza a cobrar importancia como una conquista social de los grupos que estaban pugnando por cambios radicales en el país, y por ello, se fue traduciendo en mayores y más vigorosos pronunciamientos y leyes, que exigían el reconocimiento a un derecho habitacional para el obrero.

Con el congreso unánime de los legisladores, particularmente de los miembros que integraban la Comisión Revisora, fue aprobado por unanimidad de votos, el siguiente texto del Artículo 123, Fracción XII:

“Artículo 123.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo.

XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera, o cualquier otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral en las fincas. Igualmente deberá establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieron situadas dentro de las poblaciones y ocuparen un número de trabajadores mayor a cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.”³

Es, con fundamento en el párrafo inicial del Artículo 123 Constitucional, como a partir de 1917 diversas entidades federativas empiezan a legislar en materia laboral. Sin embargo, en materia de vivienda obrera la mayoría de estas leyes locales siguieron los lineamientos generales de la fracción XII del Artículo 123 Constitucional, e inclusive en algunas sólo se limitaron a transcribir dicho texto sin ampliar o reglamentar la forma de dar cumplimiento al mandato constitucional.

En estas condiciones, la obligación patronal nunca llegó a cumplirse satisfactoriamente, si bien, porque el país se encontraba en plena fase de reconstrucción o porque la mayoría de las leyes locales tuvieron vigencia muy limitada en virtud de las reformas a la Constitución del año de 1929.

Cuando en 1929 se modificó el Artículo 123 Constitucional para federalizar la facultad legislativa en materia laboral, se logra convertir a los postulados laborales, hasta entonces caracterizados por la diversidad propia del mosaico de intereses y condiciones socioeconómicas locales y regionales en disposiciones jurídicas uniformes de aplicación y observancia nacional.

³ 57ª. Sesión Ordinaria. Diario de los Debates del Congreso Constituyente. 1916-1917. Tomo II. México. 1960.

La reforma Constitucional del 6 de septiembre de 1929 otorgó facultades al Congreso de la Unión para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123 de la propia Constitución, posibilitando por primera vez la expedición de una Ley Federal del Trabajo. Este Código Laboral, expedido el 18 de agosto de 1931, en materia habitacional, incorporó la fórmula establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, facultó a las legislaturas locales para fijar las condiciones y plazos en que habría de darse cumplimiento al derecho de los trabajadores a la vivienda, en congruencia con lo dispuesto en la propia Constitución, en el sentido de que “La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones “.

En efecto, el Artículo 111, fracción III, de la ley en cuestión, se limitó a transcribir el texto de la fracción XII del Artículo 123 Constitucional y supeditó la vigencia del precepto a la posterior reglamentación por lo Ejecutivos Federal y Locales en sus respectivas jurisdicciones al señalar en su párrafo final:

“El Ejecutivo federal y los de las entidades federativas, en su caso, atendiendo las necesidades de los trabajadores, a la clase y duración del trabajo, al lugar de su ejecución y a las posibilidades económicas del patrón, fijarán las

condiciones y plazos dentro de los cuales éste debe cumplir con las obligaciones a que se refiere esta fracción”

Con esta adición a la Ley Laboral, en lugar de ampliar y reglamentar el texto Constitucional, de hecho se introduce una limitación al mismo, es decir, se supedita el cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 123, fracción XII de la Constitución a la expedición de disposiciones secundarias de naturaleza estatal y delegándose facultades legislativas al Poder Ejecutivo federal, quien tomando en cuenta una serie de factores propios de las relaciones obrero-patronales de carácter particular e individualizadas, debería expedir las disposiciones que hicieran realidad el derecho de los trabajadores a una vivienda. Como se puede comprender, no era posible conciliar en disposiciones de carácter general, aun las expedidas por el Ejecutivo, los factores y circunstancias concretas de las relaciones de trabajo. Ello fue la causa fundamental de que nuevamente se pospusiera la reglamentación del derecho habitacional de los trabajadores, manteniendo el texto constitucional en términos declaratorios, y por tanto, de difícil y prácticamente nula aplicación.

Con base en el Código Laboral y ante la evidencia del grave problema que implicaban las condiciones en que vivía el obrero mexicano, por cuanto la habitación y que había permanecido retardado en su aspecto de realización, así

como que la gran mayoría de los obreros continuaban viviendo en tugurios que significaban para ellos y para sus familiares una constante amenaza a la salud y a la moral.

Las circunstancias y acontecimientos descritos, demuestran la necesidad impostergable de replantear el derecho a la vivienda obrera consignando en la Carta Magna desde el mismo texto y configuración de la fracción XII del Apartado "A" del Artículo 123, es decir, respetando el espíritu original de dotar a los trabajadores de una vivienda digna y decorosa, pero precisando los medios y términos para dar cumplimiento a esta obligación en materia habitacional, tanto respecto de los sujetos que intervienen, es decir, abarcando a todos los patrones y extendiendo el beneficio a la clase trabajadora en su conjunto, como estableciendo un sistema institucional que opera un fondo habitacional que sustituye al patrón en el cumplimiento de la obligación, en el que prevaleciera un criterio de solidaridad social o de grupo, por encima del particular, para que de acuerdo con las posibilidades financieras pudieran ir adquiriendo en propiedad su vivienda.

El 1° de Mayo de 1971, el Movimiento Obrero Organizado Formuló demandas públicas al Gobierno Federal para que éste buscara mecanismos más operativos

y eficientes para atender diversos problemas sociales, entre ellos, se exigió se atendiera el de la vivienda para los trabajadores.

El día 17 del mismo mes y año, se celebró en Palacio Nacional, siendo presidente de la República el Lic. Luis Echeverría Álvarez, una reunión en la que participaron algunos Secretarios de Estado, así como representantes de trabajadores y de los patrones organizados. Como resultado de esta reunión se integro una Comisión Nacional Tripartita inspirada en la experiencia positiva de otras entidades de integración semejante, tales como: Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y el Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otros.

La comisión Nacional Tripartita formó seis subcomisiones de trabajo, que se avocaron al estudio de los grandes problemas nacionales. A cargo de la 5ª. Subcomisión quedó el problema de la vivienda popular.

Fue precisamente en la 5ª. Subcomisión donde se obtuvieron los logros más concretos e importantes, ya que sus trabajos y recomendaciones suscitarían la reforma a la fracción XII Apartado " A" del Artículo 123 Constitucional, y del

capítulo III del Título Cuarto de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Según algunos autores, en particular Nestor de Buen⁴, las reformas antes aludidas en materia habitacional significaron la socialización del derecho a la habitación, o como diría Mario de la Cueva⁵, el tránsito de los derechos habitacionales de los obreros, del derecho del Trabajo a la seguridad social. En efecto Nestor de Buen dijo al respecto “ Lo fundamental de la nueva solución y sus ventajas respecto de la fórmula antigua se encuentra, por una parte, en que el beneficio se extiende a todos los trabajadores y no sólo a los que laboren en empresas con mas de cien trabajadores y, por la otra, en el hecho de que se establece una responsabilidad social que sustituye a la responsabilidad individual primitiva. Como beneficios colaterales se encuentran los de estricto orden económico”.

Por su parte Mario de la Cueva textualmente señaló que:

⁴ Nestor de Buen. Derecho del Trabajo Tomo Primero. Editorial Porrúa, S.A. de México 1986.p.384.

⁵ Mario de la Cueva. El Nuevo derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II Editorial Porrúa. S.A. México 1984 p.97.

“ La reforma constitucional de 9 de Febrero de 1972 determinó el tránsito automático del problema habitacional, del derecho del trabajo a la seguridad social. En efecto, la versión original de la fracción XII creó un derecho a favor de cada trabajador en contra de la empresa a la que prestaba sus servicios, para que, como parte de las condiciones de trabajo se le proporcionara una habitación cómoda e higiénica. En cambio, la versión nueva crea una obligación hacia una institución encargada de recibir y administrar las aportaciones y de otorgar los créditos o construir conjuntos habitacionales en beneficio de los trabajadores. Se puede establecer un paralelo entre el Instituto del fondo Nacional de la vivienda para los Trabajadores y el Instituto del Seguro Social, porque las dos instituciones tienen una misma función: satisfacer una necesidad que es, a la vez, colectiva y personal, un servicio social en beneficio de todos los trabajadores “.

Las aportaciones habitacionales con las cuales se integra el Fondo Nacional de la Vivienda, se destinan a la constitución de depósitos individuales a favor de cada uno de los trabajadores por quienes pagan, de tal manera que las cantidades respectivas se entregarán a los propios trabajadores, o a sus beneficiarios, en los casos y de acuerdo a las condiciones que la propia Legislación establece.

Artículo 29.- Son obligaciones de los patronos:

I.- .

II.- "determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo. En lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, se aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social.

Estas aportaciones son gastos de previsión de las empresas y forman parte del patrimonio de los trabajadores.

Los patrones, al realizar el pago, deberán proporcionar la información relativa a cada trabajador en la forma y con la periodicidad que al efecto establezca la presente Ley y, en lo aplicable, la Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El registro sobre la individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, estará a cargo de las administradoras de fondos para el retiro, en los términos que se establecen en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento. Lo anterior, independientemente de los registros individuales que determine llevar el Instituto.

Es obligación del patrón pagar las aportaciones por cada trabajador mientras exista relación laboral y subsistirá hasta que se presente el aviso de baja correspondiente. Si se comprueba que dicho trabajador fue inscrito por otro patrón, el Instituto devolverá al patrón, a su solicitud, el importe de las aportaciones pagadas en exceso, a partir de la fecha de la nueva alta.

Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos destinados a la amortización de créditos habitacionales, así como su cobro, tienen el carácter fiscal y para este efecto, se reconoce al Instituto el carácter de "Organismo Fiscal Autónomo", con las atribuciones propias de autoridad que hace del mismo, un ente público "fiscal". Todo ello, con el propósito de facilitar y garantizar el cumplimiento eficaz y oportuno de los derechos habitacionales de los trabajadores.

Artículo 30.- Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para “.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores nace mediante Ley del 21 de abril de 1972, publicada en el Diario Oficial del día 24 del mismo mes y año, como un organismo de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Artículo 2.- Se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina “ Instituto del fondo nacional de la Vivienda para los trabajadores “, con domicilio en la Ciudad de México.

cuyos objetivos fundamentales, son los de administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, para establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener créditos baratos y suficientes con fines

habitacionales así como coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.

La integración tripartita del Instituto se refleja en la de sus Organos de Gobierno, ya que tanto la Asamblea general, como el Consejo de Administración, la Comisión de Vigilancia, la Comisión de Inconformidades y de Valuación y las Comisiones Consultivas Regionales, están formadas por representaciones paritarias del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, en tanto que los aspectos operativos de la institución se asignan al Director General, el cual se apoya a su vez en dos Directores Sectoriales, uno de los Trabajadores y otro de los patrones, y consulta permanente con los sectores que representan.

1.5. SUJETOS OBLIGADOS A LAS APORTACIONES DEL 5%

Los patrones que se encuentran obligados al pago del 5%, son aquellos que por ley tienen que inscribir a sus trabajadores, tanto el Instituto Mexicano del Seguro Social; así como al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Los patrones tienen la obligación de inscribir a sus trabajadores con el salario que perciben al momento de la inscripción, así como dar aviso de cualquier cambio de salario.

Los patrones deben enterar dichos pagos en las entidades receptoras (bancos), estos pagos se van a realizar por medios magnéticos, el cual es llamado en la actualidad SISTEMA UNICO DE AUTODETERMINACION (SUA), dicho sistema se viene utilizando desde el mes de julio de 1997 a la fecha.

Anterior a este sistema, los pagos se realizaban por medio de formatos (SAR) SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, el cual abarca de marzo de 1992 a junio de 1997; a diferencia del SUA, el SAR se tenía que pagar en formatos (en papel), si bien es cierto que al presentar el medio magnético en la entidad receptora, ésta imprime un comprobante de pago, la diferencia es que en los formatos SAR se tenían que llenar uno por uno, mientras que en el SUA, se realiza por medio de una computadora, en la cual se crea una base de datos, con los salarios de cada uno de los trabajadores, una vez pagados ya sea en el formato SAR o el SUA, estos son comprobantes fiscales para los patrones; como lo señala el artículo 30 de la Ley del INFONAVIT.

Artículo 30.

“Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, ésta facultado, en términos del Código Fiscal de la Federación, para.

- I. Determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, así como calcular su actualización y recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidades líquidas y requerir su pago. Para este fin podrá ordenar y practicar, con el personal que al efecto designe, visitas domiciliarias, auditorías e inspecciones a los patrones, requiriéndoles la exhibición de libros y documentos que acredite el cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones que en materia habitacional les impone esta Ley...”

1.6. SUJETOS OBLIGADOS AL PAGO DE AMORTIZACIONES.

Cuando los trabajadores que se hacen acreedores de un crédito para vivienda por parte del INFONAVIT, estos se encuentran obligados al pago del mismo; los pagos se pueden realizar de dos formas.

- En primer lugar y el más importante, es cuando el acreditado se encuentra laborando y esta dado de alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, el patrón del trabajador tiene la obligación de retener del sueldo de su empleado de acuerdo con el artículo 29 fracción III y 30 de la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo. En los cuales obliga al patrón a la retención y el entero de *los descuentos que realice al trabajador.*

Estos enteros se pagan hoy en día por medio del SISTEMA UNICO DE AUTODETERMINACION (SUA), en la entidad receptora como se vio en el punto anterior, bajo el rubro de amortización.

La retención se realiza conforme al pago del trabajador, es decir; si al trabajador se le paga semanalmente, la retención será a la semana. Las retenciones realizadas por el patrón, éste tiene la obligación de ir las acumulando para enterarse en el bimestre; de esta forma al acreditado en su estado de cuenta de amortizaciones se refleja dichos enteros. Recordemos que el pago SUA se realiza a partir del mes de julio de 1997 a la fecha.

Las retenciones que se hicieron del mes de marzo de 1992 al mes de junio de 1997, que es el periodo SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (SAR), los patronos enteraban el entero de las retenciones en formatos SAAC-01 y SAAC-02, (sistema de aportaciones y amortizaciones de crédito), en el formato SAAC-01 el patrón paga las aportaciones patronales del 5%, así como el entero de las retenciones, en el formato SAAC-02 es donde se aplica la individualización del 5% así como de las amortizaciones del trabajador.

En segundo lugar, cuando un acreditado aunque se encuentre laborando, pero éste no esta dado de alta ante el IMSS, él tendrá que realizar el pago de su crédito ante el INFONAVIT (pago directo), para que de esta forma en su estado de cuenta de amortizaciones se vea reflejado el pago del mismo. Para esta forma de pago no afecta en que período se realice

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO

2. DEFINICION DEL DELITO.

Son varias definiciones del delito que podemos encontrar de diferentes autores.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”⁶

Delito en el diccionario de o: “acto u omisión constitutivo de una infracción de la Ley penal”.⁷

En el artículo 7 del Código Penal en su primer párrafo lo establece como:

“Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales”

Para “Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.⁸

⁶ Fernando Castellanos Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1999 p. 125

Por su parte “Jiménez de Asúa: Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁹

“Franz Von Liszt el delito es el acto humano, culpable antijurídico y sancionado con una pena”.¹⁰

“Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad”.¹¹

De las anteriores definiciones podemos decir que el delito se comete cuando un individuo tiene un acto u omisión, y con éste llevándolo a una falta que están señalados en las Leyes Penales.

⁷ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho Penal Editorial Porrúa 1983 p- 208

⁸ Idem p. 129

⁹ Idem p. 129

¹⁰ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1999 p. 190

2.2. DEFINICIONES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Estaremos observando diferentes definiciones de los elementos del delito por varios autores, con el fin de poder entender cada uno de estos elementos, y así poder desarrollar en el cuarto capítulo los elementos del delito y poder llevarlos a la práctica.

2.2.1. CONDUCTA.

La Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹²

Para Jiménez Asúa "la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda".¹³

La conducta para "Jiménez Huerta siempre es una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".¹⁴

¹¹ Idem

¹² Fernando Castellanos Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1999 p 149

¹³ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1999 p.208

¹⁴ Idem p. 209

Es querer hacer de un individuo y encaminado a obtener un resultado.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

“Ausencia de la conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias”.¹⁵ Podemos decir que en ausencia de la conducta no hay delito, si bien es cierto que se puede llegar a afectar el mundo exterior, pero no es buscado por la persona el afectar el mundo exterior. En ausencia de la conducta podemos encontrar varios factores como: la vis absoluta, vis mayor, el sueño, sonambulismo, sugestión etc. Al presentarse uno de estos supuestos estamos en presencia de el aspecto negativo de la conducta, al no haber conducta por parte del sujeto, no hay delito.

2.2.2.1. TIPICIDAD

Rafael de Pina dice coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal”.¹⁶

¹⁵ Idem p. 284

¹⁶ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho Penal Editorial Porrúa 1983 p- 466

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.¹⁷

Para “Javier Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él”.¹⁸

La tipicidad es aquella que se encuentra sancionada por la Ley Penal.

AUSENCIA DEL TIPO

La ausencia de tipicidad, esta supone la falta de previsión en la Ley de una conducta o Hecho. Para Jiménez de Asúa “existe ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descrito en la Ley(atipicidad) o bien cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta que en realidad se ha presentado con características antijurídicas ausencia de tipicidad, en sentido estricto”¹⁹. Podemos decir que cuando no se presentan todos los elementos del tipo estaremos en presencia de la atipicidad.

¹⁷ Fernando Castellanos Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1999 p 168

¹⁸ Idem. p 168

Cuando no se reúnen los elementos del tipo Penal, estaremos en presencia de la ausencia de la tipicidad

2.2.2.2. ANTIJURICIDAD.

Definición. ²⁰“Como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar con ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho”.²¹

Rafael de Pina lo define como “contradicción al derecho o ilicitud jurídica”.²²

Para “Cuellos Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada”.²³

Francisco Pavón Vasconcelos en su libro de derecho penal nos define a la antijuricidad ²⁴“Se ha afirmado de antiguo que la antijuricidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho.

¹⁹ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1999 p 320

²⁰ Fernando Castellanos Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1999 p 178

²¹ Fernando Castellanos Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1999 p 178

²² Rafael de Pina, Diccionario de Derecho Penal Editorial Porrúa 1983 p. 80

Fernando Castellanos en su libro lineamientos de derecho penal nos comenta que la ausencia de antijuricidad es las causas de justificación las cuales se dividen de la siguiente forma:

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Legítima defensa: "es la inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".²⁵

Estado de necesidad: "es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".²⁶

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un Derecho: "Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, de ordinario, sanciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), mas cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un Derecho adquieren

²³ Idem p. 178

²⁴ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México 1999 p.326

²⁵ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México 1999 p.347

²⁶ Idem p. 361

carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el Derecho Romano hasta nuestros días”.²⁷

Son aquellas que aunque estemos en presencia de un acto u omisión el cual sea encaminado a cometer un delito existen las excluyentes o causas de justificación, las cuales se presenten, y con esto no poder integral los elementos del delito.

2.2.2.3. CULPABILIDAD

La culpabilidad para Porte Petit como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”.²⁸

La culpa dice Rafael de Pina “omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y de lugar”.²⁹

Jiménez Asúa dice: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.³⁰

²⁷ Idem p. 375

²⁸ Idem p 375

Para Villalobos, "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".³¹

2.3. PUNIBILIDAD.

Al definir el delito expresamos que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de éste se desprende que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable, y punible. Dimos por tanto, a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito.

Rafael de Pina dice que "punible es merecedor de castigo"³²

²⁹ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho Penal Editorial Porrúa 1983 p. 196

³⁰ Francisco Pavón Vasconcelos Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México 1999 p.399

³¹ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal 1999 p 234

³² Rafael de Pina, Diccionario de Derecho Penal Editorial Porrúa 1983 p. 408

“Desde un punto de vista formal el concepto del delito puede reducirse, como lo dejamos precisado antes, a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales), según lo determina el artículo 7 del Código Penal.

Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Franz Von Liszt, al definir el delito, lo estima un acto culpable, contrario al Derecho y sancionado con una pena, precisando lo constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último de ellos (sancionado con una pena) el que le otorga su carácter específico. El legislador, aduce, no asocia la pena como consecuencia jurídica a toda infracción (Unrecht), pues de los actos culpables (Delikte) selecciona algunos para formar hechos constitutivos de delitos sancionados con penas.

Btthol se refiere al delito como al hecho humano lesivo de intereses penalmente tutelados, expresando que la punibilidad es una nota genérica de todo delito, dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo.

Para Cuello Calón el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél.

Por su parte, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una Pena.

Opina en contrario, entre otros, Sebastián Soler, quien excluye a la punibilidad de sus rasgos esenciales. Para el autor argentino, delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Definir el delito como acto punible y decir que éste es un acto antijurídico, culpable y punible, importa incurrir - expresa Soler - en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. Si algún sentido tiene definir el delito, éste consistirá en que la definición pueda guiarnos, para que, cuando los elementos concurren, la pena pueda o deba aplicarse. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objeto más práctico que cognitivo. La punibilidad es una consecuencia de la reunión de esos elementos, de modo que toda la tarea sistemática consiste en examinar el contenido de éstos".³³

Es la sanción que impone las Leyes Penales, a un delito cometido por un individuo.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa las define así: Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Castellanos Tena, congruente en su punto de vista de considerar la punibilidad como una consecuencia del delito, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la Ley no establece imposición de la pena, haciendo como tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena

³³ Francisco Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa 1999 p 497, 498

al autor. Así entendida la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias.³⁴

³⁴ Idem p.503 y 504

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DEL DELITO DE FRAUDE EN MEXICO.

3. CONCEPTO DE FRAUDE.

Los antecedentes del delito de defraudación fiscal se encuentra claramente expresados en el Diccionario Jurídico Mexicano, por lo que se considera pertinente transcribir dicha referencia.

"II. La figura del delito "defraudación fiscal" aparece en nuestro derecho positivo hasta fecha reciente. Con anterioridad a la tipificación del delito de defraudación fiscal se podría proceder en contra del causante con fundamento en el fraude consignado en el Código Penal. Al no exigir calidades especiales en el sujeto pasivo, el fraude en contra de la Hacienda Pública quedaba comprendido dentro del fraude genérico.

En el pliego de envío al Congreso del Proyecto de Ley de Ingresos del Erario Federal para el año de 1947, el Presidente de la República expresó que “las autoridades fiscales deberán asumir una actitud, en principio, de mayor confianza en la buena fe del contribuyente, más las leyes habrán de prever el castigo severo de la evasión fiscal asimilándola, cuando proceda como se hace en otros países, a un verdadero delito”. Se inició de esta manera una nueva tendencia dentro de la política fiscal. Como consecuencia de esta nueva tónica en la política hacendaria del país se convocó la Tercera Convención Nacional Fiscal celebrada en la ciudad de México en el año de 1947. Las conclusiones a que se llegaron, motivaron una revisión en la legislación impositiva con apoyo en los principios generales siguientes: 1. Una hacienda pública fuerte y organizada, no puede basarse en la desconfianza recíproca entre el fisco y los causantes; 2. Es necesario iniciar una política de mutuo entendimiento y lealtad; 3. El fisco declara su fe en las declaraciones de los causantes y suprime los procedimientos de inspección y calificación, como forma de control de los nuevos gravámenes; 4. Unificación y simplificación de diversos impuestos; 5. En principio cada causante no debe pagar sino un impuesto y 6. Se establece la pena corporal como castigo para el fraude al fisco.

Consecuencia directa del punto sexto de la anterior declaración de principio tomada en la citada convención se expidió la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal. Tenía por objeto dicha ley elevar ala categoría de delito, penado con sanciones corporales, el fraude al fisco cometido en los impuestos interiores, puesto que la omisión del os impuestos exteriores desde los primeros días de la independencia, estaba sancionada. La mencionada ley tiene trascendencia dentro del orden jurídico – penal positivo que por primera vez exige en delito conductas que anteriormente no tenían el carácter delictivo.

Al parecer el 30 de diciembre de 1947 la ley penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal, se buscaba tutelar el interés del Estado encaminando al normal funcionamiento de su administración pública, ya que el bien jurídico tutelado en la nueva ley es el patrimonio del Estado.

El fin de la norma se explica en función de la necesidad de reprimir penalmente las conductas fraudulentas que ofrecen al derecho del Estado respecto de los impuestos y contribuciones que van a engrosar su patrimonio. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al promover la expedición de una nueva ley en la que se tipifican las conductas que entrañan una defraudación al fisco estimaba que las prevenciones del Código Penal en su capítulo del fraude no eran del todo precisas.

En este Primer Código Penal Mexicano en Materia Fiscal", como llamó a la citada ley Alberto Sánchez Cortes, se aplicaba una sanción de tres meses a dos años de prisión si el monto de lo defraudado o de lo que se intentó defraudar, era inferior a cincuenta mil pesos y prisión de dos a nueve años si excedía dicha cantidad. En caso de no poder precisar la cantidad defraudada, la pena fluctuaba en tres meses a nueve años. La determinación de las cantidades se hacía tomando en cuenta lo defraudado y lo que se intentó defraudar dentro del ejercicio fiscal, aun cuando se trate de impuestos distintos. Además el juez estaba facultado para imponer la suspensión de uno a cinco años e inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión industrial o actividad de los que emanen los créditos tributarios objeto de la defraudación.

Cabe notar que esta ley adolecía de diversos defectos, muchos de los cuales fueron subsanados con posterioridad al vaciarse la mencionada ley en el capítulo quinto del título sexto del Código Fiscal de la Federación (CFF). La Ley de Defraudación Impositiva en Materia Federal tuvo una vida fugaz puesto que estuvo vigente sólo el año de 1948, sin embargo la Secretaría de Hacienda nunca aplicó dicha ley tomando en cuenta la novedad de la misma y la carencia de conocimientos, educación y preparación que respecto de las obligaciones fiscales tenía un gran número de causantes. Al final de 1948 se promovieron reformas en

vista de algunos errores dentro de la Ley de Defraudación Impositiva. Al reformarse el CFF se recogieron en el título sexto los delitos fiscales que se encontraban dispersos en varias leyes, es así que con fecha 30 de diciembre de 1948 aparece publicada en el Diario Oficial la reforma al CFF en la cual se adicionaron los artículos 241 a 283, quedando comprendido el delito de defraudación fiscal en el capítulo quinto mencionado.

Es en el CFF publicado en el Diario Oficial el 19 de enero de 1967 en el que se plasma el vigente concepto de defraudación fiscal, el cual se ve distorsionado en el CFF que entró en vigor el 1 de enero de 1983.³⁵

Tomando en cuenta los elementos del delito de fraude son error, omisión, engaño, simulación de algún acto jurídico, que sea encaminado para obtener un beneficio para sí, y con perjuicio del fisco, en el caso concreto en perjuicio del INFONAVIT; dichos actos que se vea reflejados en el pago de las aportaciones y en el entero de las amortizaciones; cuando un contribuyente realiza un acto de los descritos, estaremos en presencia del delito de defraudación fiscal.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Coedición Porrúa y UNAM, México 1993, p 857 y 858.

3.2. TIPIFICACION DEL FREUDE EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

En el Código Fiscal de la Federación en el Título IV Capítulo II en el artículo 108 se define el delito de defraudación fiscal como: "comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal".

En el Código Penal define el delito de fraude genérico quedando de la siguiente manera: artículo 386 "comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Jiménez Huerta dice que "el delito de fraude es hoy más frecuente y rutilante estrella de la constelación forjada por las defraudaciones patrimoniales".³⁶

³⁶ Eduardo López Betancourt y Luis O. Pettit Moreno, EL Delito de Fraude. Editorial Porrúa, México 1998 p. VII del Prologo

3.3. TIPIFICACION DE FRAUDE EN LA LEY DEL INFONAVIT.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo y en las acciones de fiscalización; cuando éste le requiere información al contribuyente, esta documentación tiene el carácter de fiscal, de esta forma en la Ley del INFONAVIT señala a la defraudación fiscal, en el artículo 57 que a la letra dice: “ comete delito equiparable al de defraudación fiscal en los términos del Código Fiscal de la Federación, y será sancionado con las penas señaladas para dicho ilícito, quien haga uso de engaño, aproveche error, simule algún acto jurídico u oculte datos, para omitir total o parcialmente el pago de las aportaciones o el entero de los descuentos realizados.

3.4. DELITOS ESPECIALES

En el Código Penal en el artículo 7 dice “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, de esta forma nos podemos dar cuenta que los delitos que se tipifican en dicho Código, se deben sancionar con la punibilidad que éste marque,

por otra parte encontramos en otras leyes se tipifican algunos delitos y hasta se sancionan; por ejemplo:

- *Fraude por engaño, simulación o sustitución de persona en el artículo 58, Ley del INFONAVIT.*
- Defraudación fiscal artículo 108 del Código Fiscal de la Federación
- Contrabando artículo 103 y 104 del Código Fiscal de la Federación.
- Defraudación fiscal en el artículo 57 de la Ley del INFONAVIT.

De esta forma se llama delitos especiales aquellos que se encuentran tipificados en diferentes ordenamientos distintos al Código Penal, como lo señala Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt "... en materia de tipificación de delito, las leyes especiales, llegan a tener tanta importancia que el Código Penal, resulta insuficiente y además en muchos casos, esas leyes en materia de delitos muestran falta de técnica legislativa, y esto trae como consecuencia inseguridad jurídica, imprecisión e inestabilidad respecto al Código Penal, y tal parece que el régimen de los delitos especiales es mucho más represivo que el del Código Penal, porque en la mayoría de los casos el término medio aritmético de la pena es superior a los 5 años, lo que hace inoperante a la libertad bajo fianza y a la condena condicional.

Por otro lado en la mayoría de los delitos definidos en las leyes especiales se indexa el importe de la multa al salario mínimo, lo que constituye una agravante".³⁷

³⁷ Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, *Delitos Especiales México* 1989 p. 12

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA PREVENCION DEL DELITO DE DEFRAUDACION POR PARTE DEL INFONAVIT.

4.1. FORMAS DE RECAUDACION EN EL INFONAVIT.

Las formas de que el INFONAVIT recauda las aportaciones de los trabajadores del 5%, esto se realiza por medio de los patrones que se encuentran obligados a cubrir dicha aportación, y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley del INFONAVIT, donde menciona que es obligación de los patrones inscribir a sus trabajadores en el Instituto, dicha inscripción tiene que ser con el salario que perciba el trabajador en el momento de la inscripción.

El pago del 5% por parte de los patrones se realizara en forma bimestral, y teniendo como limite de pago los días diecisiete de cada mes siguiente al bimestre a pagar. De no ser así el patrón se convertirá en un contribuyente moroso, y en

ese momento el INFONAVIT se encuentra en posibilidad de poder requerir al contribuyente el pago de las aportaciones no pagadas.

También encontramos que un trabajador que cuenta con un crédito INFONAVIT, el patrón de éste se encuentra obligado a realizar los descuentos por conceptos de amortización del crédito, como lo señala el artículo 29 fracción III de la Ley del INFONAVIT, y los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo. El entero de las amortizaciones retenidas, se tienen que enterar por bimestre y se realizara al mismo tiempo que se pagan las aportaciones.

En el caso de que el patrón no enterara estas amortizaciones, el INFONAVIT podrá requerir al patrón de dichos pagos. En los dos casos el contribuyente esta obligado a pagar actualizaciones y recargos

4.1.1. FISCALIZACION DEL INFONAVIT.

La obligación tributaria ha sido definida por Emilio Margáin como el vinculo jurídico en virtud del cual el Estado, denominado sujeto activo, exige a un deudor,

denominado sujeto pasivo el cumplimiento de una prestación pecuniaria excepcionalmente en especie.

De la Garza sostiene que la realización del presupuesto legal conocido como hecho imponible, surge una relación jurídica que tiene la naturaleza de una obligación, en cuyos extremos se encuentran los elementos personales: un acreedor un deudor y en el centro un contenido, que es la prestación de un tributo. A la relación, por su naturaleza, la denomina relación tributaria, indicando que, además de esa relación tributaria sustantiva, existen otras relaciones tributarias accesorias o independientes, cuyos contenidos obligacionales son diferentes. Define a la relación tributaria sustantiva como "aquella por virtud de la cual el acreedor tributario (la administración fiscal) tiene derecho a exigir al deudor tributario principal o a los responsables el pago del tributo, es decir, el cumplimiento de la prestación de dar cuyo contenido es el pago de una suma de dinero o la entrega de ciertos bienes en especie".⁴⁰

El Código Fiscal de la federación en su artículo 4°, lo define, al decir, que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus Organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que se deriven de responsabilidades que el Estado

tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y al Estado tenga derecho apercibir por cuenta ajena.

La definición que nos da el Código Fiscal de la Federación, indica sólo de donde derivan los créditos fiscales como son las contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios, o de responsabilidades que el Estado tiene derecho a exigir, pero no prevé la transformación de la obligación fiscal, que se da por medio del proceso de la determinación en cantidad líquida, es decir, el monto de dicho crédito y que el deudor tiene los medios necesarios para extinguirlo.

Son las facultades que tiene el Estado, ejercidos a través de sus Autoridades Fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, tal derecho de revisión se encuentra plasmado en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación en cual a la letra dice.

⁴⁰ Rodríguez Lobato Raúl, Derecho Fiscal. Colección de Textos Universitarios. México 1986. P. 110.

Artículo. 42 Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

I. Rectificar los errores aritméticos omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda para la rectificación del error u omisión de que se trate.

II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se le requieran.

III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

IV. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como la declaratoria por solicitudes de devolución de saldos a favor de impuesto al valor agregado y cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.

V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de la expedición de comprobantes fiscales y de la presentación de solicitudes o avisos en materia del Registro Federal de Contribuyentes, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código, e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estar inscritos en dicho registro.

VI. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.

VII. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.

VIII. 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 practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designen, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.

A) ACTOS DE FISCALIZACION

A) Representar legalmente al Instituto en toda clase de convenios, contratos o actos jurídicos.

Ejercer sus atribuciones en su carácter Organismo Fiscal Autónomo conforme a los artículos 23, 30 y 55 de su Ley.⁴¹

Establece procedimientos administrativos en el ámbito de su competencia.

Resuelve sobre los recursos relativos al procedimiento administrativo de ejecución.

Resuelve sobre las solicitudes de prescripción y caducidad.

Vigila el cumplimiento de la normatividad y procedimientos.

Determinación del alcance de las obligaciones incumplidas en función a:

- ✓ El último mes cubierto.
- ✓ Apoyo en los hechos que conozca.
- ✓ Expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales.

Verifica el sistema de administración de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el retiro, así como de los descuentos de los patronales para la amortización de los créditos, para detectar posibles omisiones y requerir su pago.

⁴¹ Publicado en el Diario Oficial el 24 de marzo de 1988

Cobro y ejecución de los montos omitidos.

Recibe y acredita pagos.

Establece normas y controla los programas para la devolución y compensación de las cantidades pagadas en exceso de las aportaciones y amortizaciones de crédito, al Fondo Nacional de la vivienda.

Establece y controla los Recursos de Inconformidad de acuerdo al artículo 51 de la Ley del INFONAVIT:

Establece las normas y acciones para la aplicación de sanciones a empresas.

Interviene con la representación del Instituto en los juicios y conflictos jurídicos.

- ❖ Establece los programas de entrega de depósitos a los trabajadores o a sus beneficiarios y de la liberación de adeudos

Coordina el desahogo de las visitas y solicitudes que formule la Comisión de Inconformidades y de Valuación.

4.2. REQUERIMIENTO

En el momento de que INFONAVIT se da cuenta de que un contribuyente no a pagado las aportaciones patronales y el entero de los descuentos de las amortizaciones retenidas, el procedimiento del Instituto es realizar en primera instancia un Requerimiento; por este medio se solicita al contribuyente documentación de los bimestre que no se han cubierto o bien en su caso que realice el pago correspondiente de lo adeudado.

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, señala las facultades de las autoridades fiscales, la fracción II es la solicitud de documentación al contribuyente.

El artículo 53 del Código Fiscal de la Federación en el cual señala el término para presentar información sobre el dictamen. y el inciso C) marca un término de quince días.

El Código Fiscal de la Federación, en los artículos 41-A el cual nos habla de que si se solicita información al contribuyente, éste tiene quince días para presentar tal información solicitada; así como el artículo 42-A.

En los dos numerales antes mencionados señalan que después de solicitar la información, y pasando de los quince días no se presenta el contribuyente o bien este no corrigiera su situación fiscal, la autoridad fiscal puede ejercer sus facultades, las cuales serán mediante una resolución donde se fincara un crédito fiscal.

4.3. RESOLUCIONES

Una vez que se le envió el Requerimiento al contribuyente y al hacer caso omiso de éste, el Instituto le finca un Crédito Fiscal por medio de una Resolución, en la cual se solicita de forma detallada las cantidades a pagar, así como los periodos correspondientes

El artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, señala en la fracción IX señala “...cuando el contribuyente no corrija totalmente su situación fiscal con forme al oficio de observaciones o no desvirtúe los hechos u omisiones consignadas en dicho documento, **se emitirá la resolución que determine las contribuciones omitidas**, la cual se notificara al contribuyente cumpliendo con lo señalado en la fracción I de este artículo y en el lugar especificado en dicha fracción”.

En el artículo 65 del ordenamiento antes multi mencionado, en marca que los créditos fiscales se deben pagar o garantizar en un plazo de cuarenta y cinco días siguientes a su notificación.

4.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION

Pasando el término de los 45 días que enmarca el artículo 65 del Código Fiscal de la Federación para la aclaración o el pago del Crédito Fiscal, el INFONAVIT empieza con el Procedimiento Administrativo de Ejecución, con este procedimiento el Instituto esta facultado para realizar el embargo de bienes. Esto con fundamento en el artículo 145 del mismo Código.

La aplicación del Código Fiscal de la Federación en los Procedimientos antes descritos es con fundamento en el artículo 30 de la Ley del INFONAVIT que a la letra dice “Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para:

1. Determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, así como calcular su actualización y recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago. Para esta fin podrá ordenar y practicar, con el personal que al efecto designe, visitas domiciliarias, auditorias e inspecciones a los patrones, requiriéndoles la exhibición de libros y documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones que en materia habitacional les imponen esta Ley.

Las facultades del Instituto para comprobar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, así como para determinar las aportaciones omitidas y sus accesorios, se extinguen en el término de cinco años no sujetos a interrupción contando a partir de la fecha en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación. El plazo señalado en este párrafo sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o se entable juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La prescripción de los créditos fiscales correspondientes se sujetará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación ...”.

4.5. COMO SE CONFIGURA LA DEFRAUDACION FISCAL EN EL INFONAVIT Y LA APLICACIÓN DE SANCIONES.

Como ya hemos visto cual es la obligación del contribuyente con respecto al pago de las aportaciones de seguridad social ante el INFONAVIT, se puede decir que la el delito de defraudación fiscal que se le comete al Instituto se puede presentar en

2.- El número de expediente del INFONAVIT este mal escrito.

3.- El pago de las aportaciones no sea de acuerdo al salario del trabajador.

En el caso de las amortizaciones:

1.- Falta de entero de las amortizaciones.

2.- A la hora de enterar las amortizaciones, no se hace de acuerdo con a la retención, o sea, se entera menos de lo que se retuvo.

3.- El número del crédito de la vivienda se escribe mal.

Sí el contribuyente hizo caso omiso del requerimiento, el Instituto le finca un crédito fiscal, esto por medio de una resolución, en el cual una vez notificado el contribuyente, tendrá cuarenta y cinco días a partir del día siguiente de su notificación, para que se presente en la oficina de Fiscalización. De igual forma que en el requerimiento podrá presentar documentación comprobatoria, por el periodo que se le finca el crédito fiscal o bien pagar lo adeudado.

El auditor una vez que recibe la documentación, se tiene que verificar si esta pagada en el tiempo que le correspondía, de otra forma el comprobante tiene que presentar el pago de actualizaciones y recargos, los cuales se tiene que revisar

que se estén pagado lo correcto; ya que en algunas veces en estos pagos es donde aprovecha el contribuyente para pagar de menos, o peor, no pagar nada.

Esta operación se tiene que realizar tanto en el comprobante pago de las aportaciones patronales, así como en el entero de la amortizaciones.

B) INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

I. EN EL CASO DE QUE EL CONTRIBUYENTE NO PAGUE LAS APORTACION DEL 5% Y FALTA DE ENTERO DE LAS APORTACIONES.

CONDUCTA: el contribuyente si encamina su conducta al no realizar el pago correspondiente, así como no presentar el entero de las amortizaciones retenidas. Al realizar esta conducta por parte del contribuyente esta afectando al trabajador en su subcuenta de vivienda y en el caso de las amortizaciones, que no se encuentren registradas las amortizaciones de vivienda del trabajador en su estado de cuenta.

TIPICIDAD: se encuentra tipificado en la Ley del INFONAVIT en el artículo 57 “Comete el delito equiparable al de defraudación fiscal en los términos del Código Fiscal de la Federación, y será sancionado con las penas señaladas para dicho ilícito, quien haga uso de engaño, aproveche error, simule algún acto jurídico u oculte datos, para omitir total o parcialmente el pago de las aportaciones o el entero de los descuentos realizados”.

En el Código Fiscal de la Federación en el artículo 108 se tipifica el delito de defraudación fiscal.

“DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL

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

Quedan comprendidos los Pagos provisionales o definitivos o del ejercicio.

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

Cómo se sancionará el delito de defraudación fiscal.

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

- I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$ 500,000.00.

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

- III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuera mayor de \$ 750,000.00.

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

Cómo se calificará el delito.

El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originan por:

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

Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda es aumentará en una mitad.

No se formulará querrela cuando se pague espontáneamente.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Cuantificación de lo defraudado.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

De acuerdo a lo señalado por la Ley del INFONAVIT y el Código Fiscal de la Federación, respecto al delito de defraudación fiscal, nos encontramos en presencia de un delito especial, ya que el mismo está tipificado en otra Ley distinta al Código Penal, como podemos observar en el Código Fiscal de la Federación se señala la penalidad para aquella persona que cometa este tipo de delito.

ANTI JURICIDAD:

A) LEGÍTIMA DEFENSA.- No es operante, toda vez que no se está protegiendo un bien jurídico tutelado y que se está amenazando por otro; el contribuyente no

puede decir que dejó de pagar las aportaciones, y dejó de enterar las amortizaciones retenidas por aplicar la legítima defensa.

B) ESTADO DE NECESIDAD.- no es operante, ya que el contribuyente no puede aludir que estaba en peligro un interés ajeno y para salvaguardar el propio dejó de pagar las aportaciones.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.- No es operante; por que al contribuyente no se le puede dar la orden de que deje de pagar las aportaciones y las amortizaciones.

CULPABILIDAD: si es comprobado de que hay conducta, por lo tanto hay culpabilidad.

PUNIBILIDAD: se hace acreedor a una sanción como lo marca el artículo 108 de Código Fiscal de la Federación.

I. CUANDO UN CONTRIBUYENTE PRESENTA DOCUMENTACION FALSA.

CONDUCTA: el contribuyente su conducta es encaminada a presentar ante la oficina de Fiscalización documentación falsa para él sacar un provecho.

TIPICIDAD: se encuentra tipificado en la Ley del INFONAVIT en el artículo 57, 30 segundo párrafo.

Artículo 108 Del Código Fiscal de la Federación

ANTI JURICIDAD:

D) LEGITIMA DEFENSA.- No es operante, toda vez que no se esta protegiendo un bien jurídico tutelado y que se este amenazando por otro; el contribuyente no puede decir que por esa razón presenta documentación falsa para aplicar la legitima defensa.

E) ESTADO DE NECESIDAD.- no es operante, ya que el contribuyente no puede aludir que estaba en peligro un interés ajeno y para salvaguardar el propio, para presentar documentación falsa.

F) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.- No es operante; por que al contribuyente no se le puede dar la orden de presentar documentación falsa.

CULPABILIDAD: si es comprobado de que hay conducta, por lo tanto hay culpabilidad.

PUNIBILIDAD: se hace acreedor a una sanción como lo marca el artículo 108 de Código Fiscal de la Federación.

C) QUERELLA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.

Tanto la denuncia como la querella son la forma de darle aviso a la autoridad la comisión de un delito, la diferencia entre estas dos es que la denuncia la puede hacer cualquier persona que este enterada del delito; éste será perseguido de oficio. Mientras que en la querella lo hace saber la persona directamente afectada. Otra diferencia entre la denuncia y la querella , es que el denunciante no podrá retirar su denuncia, mientras que el querellante si podrá desistirse de la querella y con esto poder otorgar el perdón. En el caso del INFONAVIT una vez que se abrió la Averiguación Previa y hasta antes de que el órgano jurisdiccional dicte

sentencia en segunda instancia, esto con el fundamento en el artículo 93 del Código Penal Distrital y Federal, que a continuación se transcribe:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio público si éste no ha ejercido la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá rebocarse".

A este respecto, contamos con la opinión de Zamora Pierce:

"Por decreto de 21 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1991, en vigor al día siguiente de su publicación, se reformó, entre otros, el artículo 399 bis del Código Penal, para disponer que. Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395. En consecuencia, el fraude se persigue siempre a petición de parte, tanto el fraude genérico tipificado en el artículo 386, como los tipos establecidos en los artículos 387, 388, 389 y 389 bis. Culmina así la orientación que había manifestado, desde hace años, la política criminal mexicana, en el sentido de que los delitos patrimoniales sean perseguibles por querrela y no de oficio, pues el interés social

desea obtener la reparación del daño con preferencia al castigo El Fraude,' p. 194. Editorial Porrúa, S. A., México, 1992."⁴².

En el caso del INFONAVIT, la querrela se presentara por medio del representante legal, (en la Gerencia de Servicios Legales y Fiscalización el poder esta otorgado al Jefe de la Oficina de Servicios Legales). El jefe de oficina se tiene que presentar ante el Ministerio Público, una vez abierto la Averiguación Previa, el Ministerio Público citara al indiciado para que conozca de que se le acusa y quien lo acusa; esto con el fin de que rinda su declaración ministerial.

De acuerdo con las pruebas que se lleguen a presentar durante la Averiguación Previa, el ministerio Público esta facultado para el ejercicio de la acción penal o bien el no ejercicio de la acción penal.

Al INFONAVIT se le comenten diariamente el delito de defraudación fiscal en diferentes formas, ya sea desde no pagar las aportaciones del 5%, así como la falta de entero de las amortizaciones retenidas a los trabajadores que cuentan con un crédito; cuando un contribuyente es requerido por el Instituto y al presentar documentación la presenta adulterada o falsa, también se presenta los casos en

⁴² Eduardo López Betancourt y Luis O. Porte Petit Moreno, El Delito de Fraude, Editorial Porrúa México 1998 p. 87 y 89

que el contribuyente quiere sacar provecho cuando el INFONAVIT ha cometido un error, ya sea en la emisión de algún cobro o por no estar en la base de datos del Instituto, el cual posteriormente se pueden dar cuenta por el cruce de información entre el IMSS y Hacienda. El contribuyente paga solamente la suerte principal, siendo que éste es un pago extemporáneo.

Estos ejemplos se pueden presentar en el requerimiento, cuando se finca el crédito fiscal y en el procedimiento administrativo de ejecución. Y cuando se llegan a presentar el INFONAVIT éste tiene el derecho y aun mas la obligación de presentarse ante el Ministerio público y querellarse en contra de los contribuyentes que estén cometiendo el delito de la defraudación fiscal, de este modo el Instituto empezaría a ganar terreno como autoridad fiscal autónoma. Ya que hoy en día los contribuyentes llegan hacer caso omiso de los requerimientos de pago, y lo que es peor, cuando los atienden tratan de pegar lo menos posible o bien de no pagar.

De eta forma el INFONAVIT aunque sea una Institución de desarrollo social no deja de ser una autoridad autónoma fiscal, por esa razón debe de ser debe de empezar a aplicar su propia Ley y sobre todo el artículo 57, que a la letra dice:

“ARTICULO 57. Comete delito equiparable al de defraudación fiscal en los términos Código .Fiscal de la Federación, y será sancionado con las penas

señaladas para dicho ilícito, quien haga uso de engaño, aproveche error, simule algún acto jurídico u oculte datos, para omitir total o parcialmente el pago de las aportaciones o el entero de los descuentos realizados”.⁴³

No con esto, se esta creando un terrorismo fiscal, y es que al INFONAVIT durante muchos años los contribuyentes lo han visto como una Institución que no sirve, que no les pasa nada sino pagan las aportaciones, de esta forma afectando a los trabajadores en la subcuenta de vivienda y por falta de aportaciones no poder ejercer un crédito INFONAVIT. Aun peor si retienen amortizaciones no pasa nada si no las enteran, y con esto afectando al trabajador, ya que la falta de esas amortizaciones se ven afectados en su estado de cuenta, he incluso estando en peligro de que el propio Instituto de por rescindido el contrato por falta de pago de amortización al crédito.

Si el INFONAVIT se querellara contra aquellos contribuyentes que de alguna forma defraudan al Instituto, solamente y a lo mejor esas contribuciones atrasadas se podrían empezar a recuperar. Viendo los contribuyentes que el INFONAVIT esta ejerciendo la acción penal, ellos y a lo mejor empiezan a pensar en pagar lo atrasado, así como ir al corriente con el pago de las aportaciones y en el entero de

⁴³ Reforma al artículo completo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1997.

las amortizaciones, declarar en realidad el número real de trabajadores, el salario que estén percibiendo y las modificaciones de salario.

En los ejemplos que se han señalado el Instituto se tiene que apegar también al artículo 42 del Código Fiscal de la Federación enmarca en las facultades de las autoridades fiscales para presentar la denuncia o la querrela, que en su parte conducente dice:

“Artículo. 42 Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

I....

VIII. 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 practiquen las autoridades

fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designen, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente”.

De esta forma se puede observar que el INFONAVIT, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, además de tener la facultad de llevar a cabo actividades fiscalizadoras, también puede y debe hacer efectivo la querrela en contra aquellos contribuyentes que no pagan las aportaciones patronales y no enteran las amortizaciones retenidas, esto con el fin de que poco a poco, no existan tantos contribuyentes morosos, y con esto se vea beneficiado la base trabajadora y los acreditados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Respecto de las aportaciones, ya sabemos que son las de seguridad social.

SEGUNDA.- La palabra amortización se puede aplicar en otras áreas, pero al referirse en el caso del INFONAVIT, sabemos que es para que se le aplique en su crédito INFONAVIT.

TERCERA.- Por en la Ley del INFONAVIT se encuentra la naturaleza jurídica de quienes están obligados al pago de las aportaciones del 5%, así como de realizar descuentos a los trabajadores, para después los patrones lo enteren al realizar el pago de las aportaciones.

CUARTA.- El artículo 123 de la Constitución obliga a los patrones, mediante aportaciones, a constituir un Fondo Nacional de la Vivienda y a establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar créditos a los trabajadores para adquirir vivienda en propiedad.

QUINTA.- El INFONAVIT es un organismo social de los trabajadores, fiscalmente autónomo, en el que participan en sus Organos Colegiados, de manera tripartita y equitativa, los sectores obrero, empresarial y la representación gubernamental.

SEXTA.- Para cumplir con lo establecido en los artículos 4° y 123 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, la misión del Instituto es administrar el Fondo Nacional de la Vivienda, integrado por los recursos de las subcuentas individuales de los trabajadores, con responsabilidad financiera, para otorgar crédito barato y suficiente a sus derechohabientes, que satisfaga su necesidad de vivienda.

SEPTIMA.- Los elementos del delito que son: conducta, típica, antijurídica, culpable y punible; y de cada una de estas se obtiene una definición de diferentes autores.

OCTAVA.- Los elementos del delito de fraude que contempla la Ley del INFONAVIT son: uso de engaño, aproveche error, simule algún acto jurídico u oculte datos. Todo esto que valla encaminado a omitir total o parcialmente el pago de las aportaciones o el entero de los descuentos realizados.

NOVENA.- En el Código Penal en el artículo 7 dice “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

DECIMA.- Los delitos especiales aquellos que se encuentran tipificados en diferentes ordenamientos distintos al Código Penal.

DECIMA PRIMERA.- Las formas de que el INFONAVIT recauda las aportaciones de los trabajadores del 5%, esto se realiza por medio de los patrones que se encuentran obligados a cubrir dicha aportación, y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley del INFONAVIT, donde menciona que es obligación de los patrones inscribir a sus trabajadores en el Instituto, dicha inscripción tiene que ser con el salario que perciba el trabajador en el momento de la inscripción.

DECIMA SEGUNDA.- La definición que nos da el Código Fiscal de la Federación, indica sólo de donde derivan los créditos fiscales como son las contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios, o de responsabilidades que el Estado tiene derecho a exigir, pero no prevé la transformación de la obligación fiscal, que se da por medio del proceso de la determinación en cantidad líquida, es decir, el monto de dicho crédito y que el deudor tiene los medios necesarios para extinguirlo.

DECIMA TERCERA.- Las contribuciones son un deber que todos los mexicanos tenemos y que nos obliga a colaborar en los gastos públicos, a fin de cooperar para el sostenimiento y desarrollo de las Instituciones Estatales, de los servicios y de las obras que contribuyan a un mejor desarrollo social de los habitantes del país.

DECIMA CUARTA.- El INFONAVIT tiene tres etapas por las cuales intenta cobrar los adeudos del contribuyente las cuales son: 1. Requerimiento, 2. Resolución (en donde se finca el crédito fiscal) y 3. El Procedimiento Administrativo de Ejecución.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO Y LOPEZ BETANCOURT. DELITOS ESPECIALES. Editorial Porrúa. México. 1994

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. DERECHO PROCESAL FISCAL. REGÍMENES FEDERAL Y DISTRITAL MEXICANOS. Segunda Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. Grupo Editorial. Noviembre de 1990. México.

BAILON VALDEVIANOS, ROSARIO. 400 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL DERECHO PENAL. MÉXICO.

CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. MÉXICO. CARDENAS.

CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. EL ARTE DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 1991.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO: PARTE GENERAL. Editorial Porrúa. México. 1995.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Porrúa. México. 1994.

DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO. DERECHO FINANCIERO MEXICANO. Decimaséptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. P.

DELGADILLO GUTIERREZ, LUIS HUMBERTO. PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO. Segunda Edición. Editorial Pac. México 1986.

FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México. 1994.

JIMÉNEZ G. ANTONIO. LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO. Segunda Edición. Editorial Ecasa. México 1986.

JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Editorial Trillas, S.A. de C.V. Primera Reimpresión. Agosto de 1988.

KAYE, DIONISIO J. DERECHO PROCESAL FISCAL. Primera Edición. Editorial Themis. México 1989.

MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO. Sexta Edición. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México 1981

8.MAGGIORE,GIUSSEPPE. EL DERECHO PENAL, EL DELITO. Imprenta Bogotá. Colombia Temis.

MARTINEZ LOPEZ, LUIS. ENSAYO DE DERECHO FISCAL MEXICANO. Segunda Edición. México 1956.

PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México. 1994.

QUINTANA VALTIERRA, JESÚS. ROJAS YÁNEZ, JORGE. DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO. Primera Edición. Editorial Trillas. México 1988.

REYNOSO DAVILA, ROBERTO. TEORÍA GENERAL DEL DELITO Editorial
Porrúa. México. 1995.

RODRÍGUEZ LOBATO, RAUL. DERECHO FISCAL. Segunda Edición. Editorial
Harla. México 1986.

SÁNCHEZ PIÑA, JORGE. NOCIONES DE DERECHO FISCAL. Editorial Pac,
S.A: de C.V.

SERRA ROJAS, ANDRES. DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Editorial
Porrúa, S.A. México 1988.

VILLARREAL PALOS, ARTURO. CULPABILIDAD Y PENA. Editorial Porrúa.
México. 1994.

DICCIONARIOS

DE PINA VERA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Quinta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS. U.N.A.M. Editorial Porrúa, S.A. MÉXICO 1973.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Driskill, Argentina Buenos Aires,
1991. 38 ts.

LEGISLACION

- ❖ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- ❖ CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

- ❖ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- ❖ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

- ❖ REGLAMENTO DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

- ❖ LEY DEL INFONAVIT.

- ❖ REGLAMENTO DEL INFONAVIT.