



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

**El lavado de dinero por medio de
fideicomisos públicos en materia
aduanera en México.**

SEMINARIO CURRICULAR

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

Yesenia Moreno Palacios.

ASESORA:

Mtra. Fabiola López Sánchez.



MARZO 2020.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A mis padres que siempre han sido el pilar principal en mi vida, a mi madre que en todo momento siempre tuvo palabras sabias para guiarme y no permitir que me rindiera en los momentos difíciles, a esa mujer que me mostró que los límites en esta vida no existen solo pequeños obstáculos que aparecen para llegar a la meta, a mi padre, el hombre más generoso, comprensivo y perseverante que he conocido, que sacrifico tanto para brindarme la oportunidad de estudiar una carrera universitaria y que a pesar de todo siempre estuvo a mi lado cuando necesite de él. A mi hermana la mujer más fuerte, profesional, inteligente y tenaz que he tenido en mi vida, que es mi faro en circunstancias complicadas, que es a quien admiro desde pequeña y se volvió mi ejemplo a seguir. Nunca olvidare lo mucho que me ha enseñado y que toma de mi mano cuando llego a sentir que mis miedos me superan haciéndome valiente.

A mis leales y queridos amigos que fueron parte de mi vida universitaria: Ana, quien me ayudo y alentó a comenzar y terminar este trabajo, que nunca me dejo rendirme sin importar la hora, el día y las circunstancias, que siempre me repitió “tú puedes, nunca es tarde”. Leydi, esa mujer que estuvo conmigo en los momentos más duros y significativos en mí vida, que me escuchó y apoyo para seguir caminando. Francisco, quien me mostró que el éxito siempre será diferente para cada persona y el tiempo avanza conforme a nuestro camino. Midori, que me enseñó que el cambio es necesario para poder encontrar realmente al lugar al que pertenecemos.

Adriana, la odontóloga que me enseñó que puedo ser una versión mejor cada día y que nunca se deja de aprender algo nuevo como profesionista.

A mi asesora la maestra Fabiola López Sánchez que estuvo conmigo durante la trayectoria de este trabajo de investigación alentándome y apoyándome, a mis sínodos por su tiempo y aporte para la mejora de este trabajo, a mi amada alma mater la Universidad Nacional Autónoma de México por darme la oportunidad de ser parte de ella y en especial a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán que fungió como mi segundo hogar y aquella que me forjo como profesional.

Capitulado

El lavado de dinero a través de fideicomisos públicos en materia aduanera en México

Capítulo 1 Fideicomiso público en México	7
1.1 Antecedentes.....	7
1.1.1 Roma.....	7
1.1.1.1 La fiducia.	7
1.1.1.2 Fideicomiso testamentario o <i>fideicommissum</i>	8
1.1.2 <i>Trust</i> anglosajón.....	8
1.1.3 Proyecto Limantour.....	9
1.1.4 Ley general de instituciones de crédito y establecimientos bancarios de 1924.....	10
1.1.5 Ley de bancos de fideicomisos de 30 de junio de 1926.	10
1.1.6 Ley general de instituciones de crédito de 1932.....	11
1.1.7 Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932.	12
1.1.8 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	13
1.1.9 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1982	14
1.1.10 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1985	15
1.1.11 Ley de Instituciones de Crédito de 1990.....	16
1.2 Conceptos.....	17
1.2.2 Elementos.....	19
1.2.3 Materia.	19
1.2.4 Extinción.	21
Capítulo 2 Normatividad en torno al Fideicomiso Público.	22
2.1 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.	22
2.2 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	24
2.3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	29
2.4. Ley Federal de Entidades Paraestatales.....	30
2.5 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.....	33
2.6 Ley Aduanera	37

2.7 Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.....	39
2.8 Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Lavado de dinero.....	42
2.9 Fraude.	43
3. Defraudación fiscal.	44
Capítulo 3 Lavado de dinero mediante el fideicomiso público en materia Aduanera en México.	44
3.1 Fideicomiso en materia Aduanera.	44
3.1.1 Fideicomiso ISSA	50
3.1.2 Nuevo fideicomiso: ADUANAS 1	52
3.1.1.3 FACLA.....	54
3.2 Facultades de la Auditoría Superior de la Federación en materia aduanera.....	63
Conclusiones	66
Fuentes de consulta	68
Bibliografía.....	68
Cibergrafía	68
Legisgrafía.....	69

El lavado de dinero a través de fideicomisos públicos en materia aduanera en México.

El lavado de dinero a través de fideicomisos públicos en materia aduanera provoca desvío de recursos debido a la endeble regulación que existe, lo que limita la actuación de Auditoría Superior de la Federación contra la decisión del Servicio de Administración Tributaria de crear o continuar con dichos fideicomisos.

De esta manera el otorgar más facultades a la Auditoría Superior de la Federación limitará la autonomía del Servicio de Administración Tributaria, lo que contribuirá a evitar el desvío de recursos por medio de la figura del fideicomiso público y así poder evidenciar que el lavado de dinero por medio de fideicomisos públicos en materia aduanera provoca desvío de recursos por lo que es necesario brindar más facultades a la Auditoría Superior de la Federación ya que como autoridad fiscalizadora se encuentra limitada en cuanto al tema.

Dentro de este trabajo se buscará estudiar la historia y conceptos sobre la figura del fideicomiso público para entender su impacto social. Ya que en la actualidad sigue teniendo un impacto social y económico clave y de esta manera también se conocerá la legislación que versa sobre el fideicomiso público para poder entender el alcance de sus funciones. Y así demostrar las limitadas funciones de la Auditoría Superior de la Federación frente a la autonomía del Servicio de Administración Tributaria.

Dentro de esta investigación se pretende demostrar lo endeble que es la legislación en cuanto a al fideicomiso Público en materia aduanera lo que está provocando que el delito de lavado de dinero por medio de esta figura sea más frecuente, mi gusto personal por la materia me lleva a evidenciar puntos importantes respecto a esta controversia.

En el primer capítulo se conocerá la historia de esta figura desde el punto de vista internacional y como se adoptó en México, las funciones que tuvo a lo largo de su travesía y que en la actualidad gran parte de su esencia se conservó por lo mismo es complicado que sea de un conocimiento social total debido a su complejidad y de los conceptos básicos que forman a fideicomiso, así como sus partes y extinción

también podremos encontrar que dependiendo de la materia en derecho que se trate será el régimen legislativo que lo regulara.

En el segundo capítulo se abordará la legislación mexicana que se encarga de regular este ordenamiento llamado fideicomiso público, desde diferentes perspectivas en diversas ramas de derecho, pues si es bien sabido que el origen principal fue el ámbito comercial se adapta a las necesidades sociales que lo requieren de esta forma convirtiéndolo en algo versátil que puede adoptarse a la conveniencia de quien lo requiera, también se podrá comenzar a preciar la problemática que a pesar de no ser una figura novedosa le falta un ordenamiento en específico que auxilie a la Auditoría Superior de la Federación para poder auditar a los fideicomisos públicos en materia aduanera y así evitar un desvío de recursos.

En el tercer capítulo se muestra que el mal uso de la figura del fideicomiso público en materia aduanera puede dejar muchas ganancias a favor de quien sabe manejarla pero causándole un perjuicio al Estado ya que estas son gracias a un desvío de recursos públicos ya que debido a la constitución de los recursos con los que se crea el fideicomiso se pueden considerar privados aunque estén siendo administrados con recursos públicos y de esta manera se evita que la Auditoría Superior de la Federación pueda auditarlos hasta que estos se hagan públicos como paso con el famoso fideicomiso en materia aduanera que se dio a raíz de la firma del tratado de libre comercio de 1994, que termino siendo un robo ejemplar, el cual solo puedo detenerse hasta cierto punto cuando logra hacerse público.

Capítulo 1 Fideicomiso público en México

1.1 Antecedentes

1.1.1 Roma.

Para poder hablar de fideicomiso y entender la razón de ser de esta figura se es importante conocer la parte histórica desde los orígenes más remotos, en roma donde su aparición se engloba en dos vertientes fundamentales que son la fiducia y el fideicomiso testamentario, estas se explicaran mediante diversos autores que ayuden a desentrañar sus principales funciones.

1.1.1.1 La fiducia.

Samantha Gabriela López Guardiola nos dice que:

La primera garantía real entre los romanos fue la fiducia, vocablo derivado de *fides*: buena fe, lealtad, confianza. Consistía en la alienación de una cosa, por las formas solemnes de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, con la finalidad de la fiducia, lo que entrañaba la obligación, exigible con la *actio fiduciae* de restituir la cosa al *mancipante* o cedente, una vez pagada la deuda que se había querido garantizar¹.

El autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos maneja el concepto *Pacta fiduciae* mediante la citación de Arangio Ruíz:

Según la Afirmación de Arangio Ruíz, la aparición en Roma de la fiducia se presenta como una de las primeras formas de garantía real, anterior inclusive a la prenda y la hipoteca. Por virtud de ella se transmitía una cosa por *mancipatio* o *in iure cessio* al acreedor, para garantizar su crédito; pero este, a su vez, adquiriría el compromiso de restituir aquélla, lograda que fuera la finalidad perseguida. El compromiso del acreedor era reforzado por medio de un *pactum fiduciae*, o sea, una cláusula mediante la cual se obligaba *remancipar* la cosa.²

¹ López Guardiola, Samantha Gabriela, *Derecho romano* i, México, ed. red tercer milenio, primera edición: 2012, p. 179.

² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *el fideicomiso negocio jurídico: régimen inmobiliario: instrumento de la inversión extranjera*, México, editorial Porrúa., quinta edición: 1995, pp. 167-168.

De acuerdo a estos autores podemos resumir que la fiducia fue utilizada como primera garantía real por los romanos para garantizar un crédito mediante una enajenación que pudiera asegurar el cumplimiento de la obligación contraída.

1.1.1.2 Fideicomiso testamentario o *fideicommissum*.

“*Fideicommissum* significa “encargo de confianza” o, también, “encargo de fe”. *fideicommissum* nació a la vida jurídica como un acto por causa de muerte, por lo que se desarrolló y evolución se llevó a cabo dentro del entorno de la herencia, y en concreto, fue de la mano del desarrollo de los legados.”³

Dentro de esta figura ya se pueden apreciar ciertas características importantes como lo son la causa de muerte y que su aplicación debería ser por medio de la herencia.

“El *fideicommissum* tiene aplicación en el contexto del rígido derecho sucesorio, pues surgió para gratificar a quienes carecían de la *testamenti factio passiva* (capacidad de recibir en herencia por testamento)”, aunque Arangio-Ruiz y D’Ors lo refieren específicamente a los extranjeros”⁴

“Se puede entender que esta figura ayudo contra las múltiples incapacidades que existían para heredar y así poder cumplir la última voluntad del testador a quien se le reconoce la primera regulación legal fue a Augusto quien les encargo a los cónsules vigilar el cumplimiento de los fideicomisos”.

1.1.2 *Trust* anglosajón.

El *trust* es reconocido por muchos autores como la más importante y directa concepción del fideicomiso en México.

³ Vargas Días barriga, Luis David, aspectos prácticos del contrato del fideicomiso, México, editorial Porrúa , primera edición 2012, p.5.

⁴ Mendoza Popocha, Oswaldo Aníbal, *fideicommissum romano y trust anglosajón. la semejanza de su desarrollo*, revista de la facultad de derecho de México, tomo lxxvii, número 268, mayo-agosto 2017, p. 598.

“El *trust* es una forma de disposición de bienes con una elasticidad extraordinaria, a la consecución de una ilimitada variedad de objetos; así, aun cuando existen figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales como el testamento, la hipoteca, la compraventa, el arrendamiento, etc., el fideicomiso puede utilizarse para alcanzar cualquiera de estas finalidades.”⁵

“Un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.⁶

Las partes que pueden intervenir son el *settlor* o creador del trust por acto de su voluntad, declarada expresamente y que contiene la afectación de bienes para cumplir fines específicos. El segundo elemento personal es el *trustee* o fiduciario, persona encargada de cumplir las instrucciones del *settlor*, aquel que toma posesión de los bienes y los administra como si fuera el dueño, y el tercer elemento es el *cestui* que trust, beneficiario en cuyo provecho se administran los bienes afectos y para quien se constituye el *trust*, mencionando que su derecho llamado Equitable Estate es protegido por el Tribunal de Equidad, más eficazmente que lo que pueden hacer los tribunales ordinarios.⁷

1.1.3 Proyecto Limantour.

“El 21 de Noviembre de 1905, el entonces secretario de hacienda, José Yves Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa de ley “por cuya virtud puedan constituirse en la Republica instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios”, sin embargo, la propuesta nunca llego a discutirse”.⁸

Es importante destacar tres situaciones históricas de gran trascendencia en torno al “Proyecto Limantour”:

⁵ Vargas Díaz barriga, *Op. Cit.*, p 34.

⁶ Domínguez Martínez, *Op. Cit.*,p. 140.

⁷ Casillas, Carlos, *el fideicomiso y los proyectos de infraestructura*, México, editorial instituto de investigaciones jurídicas Serie E: Varios, Núm. 74, 1996, pp. 8-9.

⁸ Vargas Díaz barriga, *Op. Cit.*,p. 67

- “Primero como se aprecia, desde el principio se gestionó su asimilación en nuestro país con la idea de autorizar únicamente a instituciones especializadas para actuar como fiduciarias;
- Segundo, es la única propuesta de ley que – hasta antes de las reformas de LGTOC de junio de 2003-, respetó la trasmisión de la propiedad al establecer en su articulado que “el fideicomiso importara un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituía...”, y
- Tercero, según expresa Rodolfo BATIZA, es el primer intento legislativo mundial para adaptar el *trust* anglosajón dentro de un régimen jurídico de origen romano”.⁹

1.1.4 Ley general de instituciones de crédito y establecimientos bancarios de 1924.

Esta ley fue resultado de la convención bancaria convocada por Alberto J. PANI que fue llevada a cabo durante el mes de febrero de 1924, promulgada el 24 de Diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de enero de 1925, entro en vigor el 16 de enero de 1925 al 28 de noviembre de 1926 y está abrogo la Ley General de instituciones de crédito de 1897.

Hizo referencia simplemente a operación que debieron celebrar los bancos de fideicomiso, tales como al servicio a los intereses del público en diversas formas, y concretamente en la administración de capitales; enunciado en ello, reservo la reglamentación de las instituciones bancarias correspondientes para un futura ley especial (arts. 73 y 74).¹⁰

1.1.5 Ley de bancos de fideicomisos de 30 de junio de 1926.

Esta ley fue promulgada el 30 de junio de 1926, publicada en el Diario Oficial de la federación el 17 de julio de 1926 y estuvo en vigor a partir del 17 de julio de 1926 al 28 de noviembre de 1926.

La Ley de 1926 (de Bancos de Fideicomiso), introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada

⁹ *Ibidem*, p.68.

¹⁰ Domínguez Martínez, *Op. Cit.*, p.3.

probablemente a un grande desarrollo; pero desgraciadamente la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la Institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos entorno de ella, para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término una definición clara de su contenido y de sus efectos¹¹

Por primera vez se define y reglamenta el fideicomiso en México como “un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que se disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamada fideicomisario o beneficiario (art. 6).¹²

1.1.6 Ley general de instituciones de crédito de 1932.

Promulgada el 28 de junio de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932 y tuvo vigencia del 29 de junio de 1932 al 1° de junio 1941.

A diferencia de su predecesora, esta nueva ley no reguló la institución del fideicomiso, sino que se limitó a facultar las instituciones de crédito que podían actuar de fiduciaria y en general adopto las disposiciones existentes.¹³

La LGIC de 1932 ya preveía el establecimiento de sociedades o asociaciones de crédito destinadas a atender a grupos de población que no tenían acceso al financiamiento, debido a que para la banca ese tipo de operaciones pasaban inadvertidas o resultaban incosteables por: a) los montos relativamente pequeños; b) la situación económica de los productores que les impedía proporcionar las garantías o cumplir con las condiciones crediticias; c) la falta de instrumentos adecuados para atender a ese segmento de mercado, y d) la dispersión geográfica de los productores.¹⁴

Y una de las características importantes la podemos encontrar:

Previó la factibilidad de que si las UC contaban con concesión del gobierno federal podrían recibir depósitos del público a plazos mayores a 31 días (Art. 148). Mantener

¹¹ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *fideicomisos públicos*, cefp/025/2005, p.p. 2-3.

¹² López Mena, Francisco, *el fideicomiso en las zonas prohibidas*, <https://www.juridicas.unam.mx/> consultado el 20 de marzo de 2019

¹³ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, p 73.

¹⁴ Mercado Yebra, Joaquín, *Uniones de crédito*, consultado el 20 de marzo de 2019 <https://www.mundosigloxxi.ipn.mx/pdf/v02/07/08.pdf>

y perfeccionar disposiciones de esa naturaleza, hubiera permitido construir una auténtica banca social en términos de manejo del ahorro popular¹⁵

“Lo que significa que la banca gubernamental empezó a utilizar sus facultades como fiduciaria para el desarrollo de los fideicomisos públicos; Dinorah Sanabria señala al respecto que el primer fideicomiso público parece haber sido celebrado el 1936, entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco Nacional de Crédito Agrícola y Ganadero”.¹⁶

1.1.7 Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932.

Promulgada el 26 de agosto de 1932, publicada el 27 de agosto de 1932 en el Diario Oficial de la Federación. Y estuvo en vigor desde el 15 de septiembre 1932 hasta la actualidad.

“Esta ley abrogó a su similar de 1926. La primera detalla cierto tipo de fideicomisos y sienta las bases para el fortalecimiento de la figura del Delegado Fiduciario, asimismo disponía que las instituciones de crédito tenían como objeto exclusivo practicar operaciones activas de crédito y celebrar algunas operaciones siguientes:

- Recibir depósitos a la vista, a plazo o en cuenta de ahorros, emitir bonos de caja y actuar como fiduciarias.”¹⁷

“Dividió su articulado en tres títulos: un Título Preliminar definiendo como *cosas mercantiles* a los “títulos de crédito”, y como *actos de comercio* a las “operaciones de crédito”; en el Título Primero regula las diversas clases de “títulos de crédito” y finalmente, en su Título Segundo reglamenta a las “operaciones de crédito” dentro de las que incluyó el fideicomiso”.¹⁸

Los artículos que hacían referencia a la figura del fideicomiso se podían encontrar en los artículos 346 a 359.

¹⁵ Mercado Yebra, Joaquín, Uniones de crédito, consultado el 20 de marzo de 2019 <https://www.mundosisgloxxi.ipn.mx/pdf/v02/07/08.pdf>

¹⁶ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, pp. 74-75.

¹⁷ Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *el fideicomiso mexicano*, México, editorial Porrúa, 1996, p.5.

¹⁸ Vargas Díaz barriga, *Op. Cit.*, p. 75

1.1.8 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941

Fue promulgada el 3 de mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial de la federación el 31 de mayo de 1941 y entro en vigor del 2 de julio de 1941 al 14 de enero de 1985, abrogo la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Disponía en su artículo 2° que: “para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requieren concesión del Gobierno Federal (...) Las concesiones son por su propia naturaleza intrasmisibles y se referían a uno o más de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito:

- I. Depósito;
- II. Ahorro,
- III. Financieras;
- IV. Hipotecarias
- V. Capitalización;
- VI. Fiduciarias; y
- VII. Múltiples.

Las instituciones de banca y crédito concesionadas solamente podían realizar una de las operaciones mencionada en los numerales romanos I, III, IV, V Y VII al mismo tiempo que operaciones de ahorro y fiduciarias.

La ley mencionaba, en su artículo 44, enunciaba profusamente las operaciones fiduciarias que podían llevar a cabo las instituciones de banca y crédito, que incluía, además de “practicar las operaciones de fideicomiso”.¹⁹

Merece mención especial la década de 1970, por una parte porque antes de tal año el régimen del fideicomiso y de las instituciones fiduciarias no experimento cambios substanciales, y por otra parte, por el extraordinario desarrollo de la actividad fiduciaria en México, pues en dicha década surgieron o cristalizaron legislativamente diversas prácticas bancarias, no solo por lo que se refiere al volumen(aspecto cuantitativo), sino por la variedad y sofisticación alcanzada en la aplicaciones

¹⁹ Ortiz Soltero, *Op. Cit.*,p. 6.

prácticas en las que se usó como vehículo legal al fideicomiso, aunado la gran importancia económica que representaba desde aquel entonces.²⁰

Otros eventos importantes que podemos encontrar en donde se destacó la figura del fideicomiso fueron:

1973: La determinación de la inversión fue establecida por BANXICO, se estipulo en la legislación la aparición de fideicomisos dentro de la zona restringida o prohibida por medio de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que ayudo a la industria maquiladora y turística, se realizó la inscripción al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras para los fideicomisos en donde intervenían extranjeros.

1974: Se da origen a la banca triple constituida por grupos financieros.

1975: Por medio de la Ley del mercado de valores se puede actuar como fiduciaria solamente cuando la finalidad sea la emisión de certificados bursátiles.

1976: Por medio de la Ley Orgánica de la administración Pública se contemplaron los fideicomisos públicos.²¹

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en enero de 1977, los fideicomisos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente única del Gobierno Federal, y los creados con recursos de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y de los propios fideicomisos, pasaron a formar parte de la Administración Pública Paraestatal, como auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión en su tarea administrativa.²²

1.1.9 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1982

Fue promulgada el 30 de diciembre de 1982, publicada el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre, entro en vigor del 1° de enero de 1983 al 14 de enero de 1985.

²⁰ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, p. 77.

²¹ *Cfr.*, Vargas Díaz barriga, *Op. Cit.*, pp 78-79

²² Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *fideicomisos públicos*, cefp/025/2005, pp. 3-4.

El legislador modifica la redacción del artículo 44 de la ley bancaria de 1941, que quedo en vista anterior enunciaba en forma detallada, los servicios fiduciarios que podían brindar las instituciones de crédito, por lo que da la impresión que salen de la esfera de la actividad fiduciaria para entrar en el ámbito de las actividades bancarias generales.²³

La organización del nuevo esquema del servicio bancario fue encargado a la Administración Pública Federal, utilizando para ello las mismas estructuras administrativas pero transformadas en “Entidades de la Administración Público Federal”. El nuevo ordenamiento legal clasifico a las instituciones de crédito en “sociedades Nacionales de Crédito” e “Instituciones Nacionales de crédito”²⁴

El 11 de octubre de 1982, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, publica en el Diario Oficial de la Federación el Oficio Circular No. 212-879, dirigido a los ciudadanos titulares coordinadores del sector por el cual se expiden los lineamientos generales para la integración y función de los órganos del Gobierno de la Administración Pública Paraestatal.²⁵

1.1.10 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1985

Clasifico a las instituciones de crédito como “Sociedades Nacionales de Crédito” y las dividió en “Instituciones de Banca Múltiple e “Instituciones de Banca de Desarrollo”²⁶

En su artículo 30, la ley reglamentaria de 1985 señala las reglas generales de operación de sociedades nacionales de crédito en su fracción XV, la facultad para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones²⁷

Estos fueron algunos puntos importantes sobre la exposición de motivos de esta ley:

²³ Ortiz Soltero, *Op. Cit.*, p.8

²⁴ Vargas Díaz barriga, *Op. Cit.*, pp. 80

²⁵ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *fideicomisos públicos*, CEF/025/2005, p. 4

²⁶ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, pp. 81

²⁷ Ortiz Soltero, *Op. Cit.*, p.9

En capítulos especiales se regulan las operaciones pasivas, activas, los servicios y la actividad fiduciaria que realizarán las instituciones de crédito, mismas que deberán encuadrarse en el marco de la legislación mercantil aplicable, y por las disposiciones de esta Ley.

El mecanismo de protección de créditos a cargo de las instituciones de banca múltiple, que en la iniciativa recibe la denominación de Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, y el fideicomiso que el Gobierno federal constituirá en el Banco de México para su operación, tienen por objeto contar con un instrumento de apoyo financiero interinstitucional, que garantice su solvencia y liquidez y evite afectar el erario federal.

En lo referente a la protección de los intereses del público, se mantienen inalterables las trascendentes figuras de los secretos bancario y fiduciario, soportes esenciales de la confianza de los usuarios del servicio, sin que, por otra parte, se obstaculice la impartición de la justicia en los casos procedentes.²⁸

1.1.11 Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Fue promulgada el 16 de julio de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 y entro en vigor el 19 de julio de 1990 hasta la fecha.

Este nuevo ordenamiento bancario Significo la reprivatización de la Banca Comercial, dividió Instituciones de Crédito en “Instituciones de Banca Múltiple” e “Instituciones de Banca de Desarrollo”, estas últimas como entidades de la administración pública federal, constituidas con el carácter de “sociedades Nacionales de crédito” (S.N.C.). Ambas pueden realizar las funciones de instituciones fiduciarias.²⁹

²⁸ Exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1985.

²⁹ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, pp 81

Las modificaciones que pueden observarse son tres:

1. La nueva ley no es de orden público, debido a que el ordenamiento regulado ya no forma parte de la actividad pública porque paso hacerlo de ámbito privado para crear mayor confianza a los futuros negociantes bancarios.
2. Que las modificaciones que se le hicieron a la ley de 1941 en su artículo 99 bis y 2° fueron para otorgar personalidad jurídica a los grupos financieros y así introducir a multibanca, pero en ningún momento se establecieron mecanismo para un control adecuado de estas figuras.
3. Que en ningún momento el Estado aplica nueva medidas para tener control sobre los bancos privados.³⁰

1.2 Conceptos

1.2.1 Fideicomiso Público

El Fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio (bienes o derechos) a una institución fiduciaria encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio.³¹

Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.³²

³⁰ Cfr. Gonzales Márquez, José Juan, *comentarios a la nueva ley de instituciones de crédito*, <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/15/17-08.pdf> consultado el 20 de marzo de 2019

³¹ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *fideicomisos públicos*, cefp/025/2005, p. 1.

³² ley general de títulos y operaciones de crédito

Etimológicamente fideicomiso proviene de las palabras latinas *fides-fidei*: fe y de *commissus*, confiado *committerr*, encomendar. Es el encargo de especial confianza, fe y compromiso de quien se abandona o se fía de otro”.³³

ARTICULO 40.- Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley.³⁴

Artículo 47.- Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o., fracción III, de esta Ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.³⁵

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. Asimismo, mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.³⁶

³³ Vargas Díaz Barriga, *Op. Cit.*, p. 83

³⁴ Ley Federal de las Entidades Paraestatales

³⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

³⁶ [www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../\\$FILE/1_1.El 20 de marzo de 2019 pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../$FILE/1_1.El%20de%20marzo%20de%202019.pdf)

1.2.2 Elementos.

Contrato: Los fideicomisos se constituyen mediante escritura pública, en la cual se plasman las condiciones que regirán el mismo.

- Elementos Personales: Son las personas individuales o jurídicas que otorgan la escritura pública de fideicomiso:

a) Fideicomitente: Para las entidades de la administración central, el Estado, a través de un funcionario público, como Mandatario del mismo; o una entidad descentralizada o autónoma, a través de su autoridad superior.

b) Fiduciario: Bancos del Sistema o entidad financiera.

c) Fideicomisario: Generalmente el Estado, la entidad descentralizada o autónoma o algún sector específico beneficiado con los programas y proyectos a ejecutar a través del fideicomiso.

- Fines u Objetivos: Fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria y así dar seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.

- Patrimonio fideicometido: Conjunto de bienes y derechos transmitidos al fiduciario afectados a fines u objetivos determinados.³⁷

1.2.3 Materia.

Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se

³⁷ [www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../\\$FILE/1_1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../$FILE/1_1.pdf) Consultado el 20 de marzo de 2019

destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

Del fideicomiso de garantía

Artículo 395.- Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

I. Instituciones de crédito;

II. Instituciones de seguros;

III. Instituciones de fianzas;

IV. Casas de bolsa;

V. Sociedades Financieras de Objeto Múltiple que cuenten con un registro vigente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;

VI. Almacenes generales de depósito;

VII. Uniones de crédito, y

VIII. Sociedades operadoras de fondos de inversión que cumplan con los requisitos previstos por la Ley de Fondos de Inversión.

Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.³⁸

1.2.4 Extinción.

Artículo 392.- El fideicomiso se extingue:

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, y

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

Artículo 392 Bis.- En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.³⁹

³⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

³⁹ *Ídem.*

Capítulo 2 Normatividad en torno al Fideicomiso Público.

2.1 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este capítulo se analizará la legislación que regula al fideicomiso y sus diversas funciones conforme a los fines que persigue, se iniciará con nuestra carta magna que lo contempla en el:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad (...)

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”

Dentro de este artículo se puede apreciar su naturaleza de forma mercantil, dentro de los actos de comercio, es importante comenzar desde esta perspectiva puesto como ya se ha expuesto en el capítulo anterior, esta figura comienza sus orígenes legislativos en el orden comercial, también es importante resaltar que cuando se trate de materia mercantil la ley específica predominara sobre la ley general esta idea se explicara más adelante con detalle.

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”

En este artículo se puede apreciar el fundamento legal del derecho administrativo, lo que es relevante en el tema debido a que el fideicomiso público se encuentra

regulado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

“Artículo 131, párrafo II, El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

Como en el presente trabajo se abordará al fideicomiso público desde la perspectiva aduanera, es de interés dar el fundamento legal del derecho aduanero.

“En el artículo 79, fracción I, párrafo II, También fiscalizará directamente los recursos federales (...). Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos y privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.”

También es de suma trascendencia hablar de la autoridad fiscalizadora encargada de fiscalizar los recursos que se encuentran dentro de la figura del fideicomiso público puesto que en el capítulo 3 es uno de los principales protagonistas.

2.2 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para hablar de las especificaciones de esta ley entorno a la figura del fideicomiso es relevante tocar los siguientes artículos del código de comercio por su naturaleza.

“Artículo 1o.- Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.”

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: (...).

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (...).”

En estos artículos se aborda la regulación de una ley específica.

“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Este artículo nos explica el concepto legal del fideicomiso, así como las partes que lo integran, en los siguientes artículos se podrá apreciar el fundamento jurídico de cada uno de ellas y su finalidad.

Artículo 382.- Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido, aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Las instituciones mencionadas en el artículo 385 de esta Ley podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias únicamente tratándose de fideicomisos que tengan

por fin servir como instrumentos de pago a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses, para lo cual podrán nombrar a un ejecutor o instructor, que podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, a fin de que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para el solo efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y para que cumpla los fines del fideicomiso en lo que respecta a la aplicación de los bienes afectos al fideicomiso como fuente de pago de obligaciones derivadas de créditos otorgados por la propia institución.

En todo caso, el ejecutor o instructor ejercerá sus funciones en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones, obrando en todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable y actuando con independencia e imparcialidad respecto de los intereses del fideicomitente y fideicomisario.

Para efectos del párrafo anterior, se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato, cuando los títulos representativos del capital social, así como las compras e ingresos del último ejercicio fiscal o del que esté en curso del ejecutor o instructor, no estén vinculados con alguna de las partes del fideicomiso en más de un diez por ciento.

Artículo 383.- El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Artículo 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Artículo 385.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

Artículo 387.- La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

Artículo 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Artículo 389. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio.

I. (Se deroga).

II. (Se deroga).

III. (Se deroga).

Artículo 390.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Artículo 392.- El fideicomiso se extingue:

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, y

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

Artículo 392 Bis. - En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la

Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior abono en la cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.”

Estos artículos se vuelven claves para comprender el funcionamiento del fideicomiso, también es importante recalcar que en la única legislación en la que podemos encontrar a detalle las funciones de cada figura que lo integra y su extinción es dentro de esta ley especial

2.3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“Artículo 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal. (...).

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“Artículo 3o.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal (...).

III.- Fideicomisos.”

Aquí se puede observar que la figura del fideicomiso se contempla como auxiliar de la administración pública paraestatal, pero en ningún momento se da una definición

de que se debe entender como fideicomiso público por eso la relevancia del conocimiento de la ley expuesta con anterioridad.

“Artículo 47.- Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o., fracción III, de esta Ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”

2.4. Ley Federal de Entidades Paraestatales

“ARTICULO 4o.- El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Les será aplicable esta Ley en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen.

En este artículo en su mayoría nos habla de instituciones de crédito, estas las podemos encontrar en su mayoría como fiduciarias dentro de los fideicomisos, pero también nos menciona a los fideicomisos públicos de fomento que se pueden definir como:

Los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realizan actividades financieras cuyo objeto o finalidad principal sea la realización habitual y profesional de operaciones de crédito, incluyendo la asunción de obligaciones por cuenta de terceros, también forman parte del Sistema Bancario Mexicano y son publicados anualmente por la Procuraduría Fiscal de la Federación en el Diario Oficial de la Federación. Dichos fideicomisos públicos, que son sujetos a la supervisión de esta Comisión, son los siguientes:

- Fondo de Operación y Financiamiento Bancario de la Vivienda (FOVI)

- Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FONDO, integrante del FIRA)
- Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios (FEFA, integrante del FIRA)
- Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras (FOPECA, integrante del FIRA)
- Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios (FEGA, integrante del FIRA)
- Fideicomiso de Fomento Minero (FIFOMI)⁴⁰

“ARTICULO 40.- Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley.

Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.”

ARTICULO 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicometido, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

ARTÍCULO 42.- Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

⁴⁰ Fideicomisos Públicos de Fomento, <https://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BANCA-DE-DESARROLLO/Descripcion-del-Sector/Paginas/Entidades-de-Fomento.aspx>, consultado 28 de marzo de 2019.

ARTÍCULO 43.- Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:

I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;

II. consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico;

III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como el propio Comité Técnico;

IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y

V. Cumplir con los demás requerimientos que, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije fiduciaria.”

“ARTÍCULO 44.- En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquiera circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.”

“ARTICULO 45.- En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los

fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.”

2.5 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Esta ley se vuelve de importancia para la investigación puesto que esta regula todo aquello que tiene que ver con los ingresos y egresos públicos federales y como se ha mencionado con anterioridad los fideicomisos públicos funcionan con recursos federales, entonces para poder comprender como funciona la autoridad fiscalizadora se debe explicar sobre el que puede funcionar, es decir, el objeto de su actuación.

“Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por (...)

XVI. Entidades: los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales”

“Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que, en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público. Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

- I. Con autorización indelegable de su titular;
- II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y
- III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.”

“Artículo 10.- Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios o donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas o los particulares, siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala y lo dispuesto en el Reglamento:

- I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;
- II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. En el caso de fideicomisos constituidos por particulares, la suma de los recursos públicos federales otorgados no podrá representar, en ningún momento, más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos;

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la

Función Pública, y

V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa o de los particulares y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquéllos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.”

“Artículo 11.- Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento. (..)

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.”

“Artículo 12.- Los Poderes Legislativo y Judicial, así como los entes autónomos deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación, los ingresos del periodo, incluyendo los rendimientos financieros; egresos; destino y saldo de los fideicomisos en los que participen, en los términos de las disposiciones generales aplicables.

La información a que se refiere el párrafo anterior deberá remitirse a la Secretaría para efectos de la integración de los informes trimestrales, a más tardar 10 días

hábiles antes de la fecha de entrega del informe trimestral correspondiente. Asimismo, deberán reportar a la Auditoría el ejercicio de los recursos públicos aportados a dichos fideicomisos para efectos de la Cuenta Pública.

Al extinguir los fideicomisos que se constituyan en los términos de este artículo, los recursos públicos remanentes deberán enterarse a las respectivas tesorerías o sus equivalentes, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.”

“Artículo 21 Bis. - En la operación de los fondos de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas y de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios a que se refieren los incisos a) y c) de la fracción IV del artículo 19 de esta Ley, se deberán observar, al menos, las siguientes directrices:

III. Los Fondos se constituirán como fideicomisos públicos sin estructura orgánica, en términos de la presente Ley y demás disposiciones aplicables

V. Los recursos de los Fondos, en tanto no sean utilizados, deberán permanecer depositados en cuentas y, en su caso, subcuentas establecidas por la institución fiduciaria, de acuerdo con las instrucciones que para tal efecto realice la Secretaría y lo estipulado en el fideicomiso, según corresponda.”

Estos artículos nos precisan como se da el funcionamiento con recursos federales dentro de los fideicomisos públicos y el procedimiento que se debe llevar para dar a conocer la información que en ellos se contiene.

2.6 Ley Aduanera

Por medios de los artículos que se expondrán a continuación se quiere demostrar la regulación del fideicomiso público en torno a la materia aduanera, que se da por medio de:

“ARTICULO 15. Los particulares que obtengan concesión o autorización para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, deberán cumplir con los lineamientos que determinen las autoridades aduaneras para el control, vigilancia y seguridad del recinto fiscalizado y de las mercancías de comercio exterior, así como con lo siguiente:

De los aprovechamientos determinados mensualmente, podrán disminuirse los gastos efectuados por las obras que se realicen en las oficinas administrativas de la aduana y sus instalaciones complementarias, conforme a los programas que autorice el Servicio de Administración Tributaria, sin que pueda disminuirse el impuesto al valor agregado trasladado por la realización de dichas obras. Así mismo, podrá disminuir de dicho aprovechamiento las cantidades que aporten al fideicomiso constituido para el mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.”⁴¹

“ARTICULO 16-A. El Servicio de Administración Tributaria podrá otorgar autorización para prestar los servicios de prevalidación electrónica de datos, contenidos en los pedimentos, siempre que los interesados acrediten su solvencia moral y económica, así como estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, ser persona moral constituida de conformidad con las leyes mexicanas y cumplan con los requisitos que establezca el Servicio de Administración Tributaria en reglas. En

⁴¹ El resultado de estas concesiones por los servicios prestados se envía a un fideicomiso público para el programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.

ningún caso podrá expedirse autorización a quien actúe con el carácter de importador, exportador, agente aduanal o agencia aduanal (...).

Las personas que obtengan la autorización en los términos de este artículo, estarán obligadas a pagar en las oficinas autorizadas, mensualmente, en los primeros doce días del mes siguiente a aquél al que corresponda el pago, un aprovechamiento de \$190.00 por la prevalidación del pedimento para la importación temporal de cada remolque, semiremolque y portacontenedor, misma que amparará su legal estancia por el plazo que establece el artículo 106, fracción I de esta Ley. El aprovechamiento será aportado a un fideicomiso público para el programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.

ARTICULO 17. Las personas que presten sus servicios o que realicen actividades dentro de los recintos fiscales o fiscalizados deberán portar los gafetes u otros distintivos que los identifiquen, en los términos que establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas.

El Servicio de Administración Tributaria podrá expedir un gafete electrónico de identificación a través del sistema electrónico aduanero, por el cual los interesados pagarán un aprovechamiento de \$200.00, mismo que será destinado al fideicomiso público para el programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.

Disposiciones Transitorias de la Ley Aduanera

Artículo Tercero. El fideicomiso público a que se refieren los artículos 16-A y 16-B, se mantendrá vigente en tanto continúe el programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras. Al concluir dicho programa, se extinguirá el fideicomiso público de referencia y los aprovechamientos a que se refiere dicho precepto legal se aplicarán conforme a las disposiciones aplicables.

2.7 Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los artículos 73 fracción XXIV, 74, fracciones II y VI, y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de revisión y fiscalización de (...)

Para efectos de este artículo, la Auditoría Superior de la Federación podrá fiscalizar las operaciones que involucren recursos públicos federales o participaciones federales a través de contrataciones, subsidios, transferencias, donativos, fideicomisos, fondos, mandatos, asociaciones público privadas o cualquier otra figura jurídica y el otorgamiento de garantías sobre empréstitos de Estados y Municipios, entre otras operaciones.”

Los artículos que se expondrán a continuación nos hablan de una de las figuras claves en este estudio que es la Auditoría Superior de la Federación.

“Artículo 4.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Auditoría Superior de la Federación: el órgano técnico de fiscalización de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a que se refieren los artículos 74, fracciones II y VI y 79 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)

XI. Entidades fiscalizadas: los entes públicos; las entidades de interés público distintas a los partidos políticos; los mandantes, mandatarios, fideicomitentes, fiduciarios, fideicomisarios o cualquier otra figura jurídica análoga, así como los mandatos, fondos o fideicomisos, públicos o privados, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales o las participaciones federales, no obstante que sean o no considerados entidades paraestatales por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y aun cuando pertenezcan al sector privado o social y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya captado, recaudado, administrado, manejado, ejercido, cobrado o recibido en pago directo o indirectamente recursos públicos federales o participaciones federales, incluidas aquellas personas morales de derecho privado que tengan autorización

para expedir recibos deducibles de impuestos por donaciones destinadas para el cumplimiento de sus fines.”

“Artículo 9.- Los entes públicos (...)

Los servidores públicos, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales o participaciones federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la Auditoría Superior de la Federación para efectos de sus auditorías e investigaciones, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.”

“Artículo 14.- La fiscalización de la Cuenta Pública tiene por objeto:

I. Evaluar los resultados de la gestión financiera:

a) La ejecución de la Ley de Ingresos y el ejercicio del Presupuesto de Egresos para verificar la forma y términos en que los ingresos fueron recaudados, obtenidos, captados y administrados; constatar que los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones y empréstitos se contrataron, recibieron y aplicaron de conformidad con lo aprobado; y revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, incluidos, entre otros aspectos, la contratación de servicios y obra pública, las adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias, aportaciones a fondos, fideicomisos y demás instrumentos financieros, así como cualquier esquema o instrumento de pago a largo plazo (...)

c) Si la captación, recaudación, administración, custodia, manejo, ejercicio y aplicación de recursos federales, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, y si los actos, contratos, convenios, mandatos, fondos, fideicomisos, prestación de servicios públicos, operaciones o cualquier acto que las entidades fiscalizadas, celebren o realicen, relacionados con el ejercicio del gasto público federal, se ajustaron a la legalidad, y si no han causado daños o perjuicios, o ambos, en contra

de la Hacienda Pública Federal o, en su caso, del patrimonio de los entes públicos de la Federación.”

“Artículo 17.- Para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá las atribuciones siguientes (...)

XI. Solicitar, obtener y tener acceso a toda la información y documentación, que a juicio de la Auditoría Superior de la Federación sea necesaria para llevar a cabo la auditoría correspondiente, sin importar el carácter de confidencial o reservado de la misma, que obren en poder de (...).

e) Instituciones de crédito, fideicomisos u otras figuras del sector financiero (...).

XII. Fiscalizar los recursos públicos federales que la Federación haya otorgado a entidades federativas, municipios y alcaldías de la Ciudad de México, fideicomisos, fondos, mandatos o, cualquier otra figura análoga, personas físicas o morales, públicas o privadas, cualesquiera que sean sus fines y destino, así como verificar su aplicación al objeto autorizado (...)

XXV. Comprobar la existencia, procedencia y registro de los activos y pasivos de las entidades fiscalizadas, de los fideicomisos, fondos y mandatos o cualquier otra figura análoga, para verificar la razonabilidad de las cifras mostradas en los estados financieros consolidados y particulares de la Cuenta Pública.

“Artículo 47.- La Auditoría Superior de la Federación fiscalizará, conforme al programa anual de auditoría que deberá aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación, directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México; asimismo, fiscalizará directamente los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos o cualquier otra figura jurídica, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.”

2.8 Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Lavado de dinero.

CAPITULO II

Operaciones con recursos de procedencia ilícita

Artículo 400 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

Artículo 400 Bis 1. Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicarán, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

2.9 Fraude.

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.

Artículo 389.- Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, el valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.

3. Defraudación fiscal.

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

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

El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

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

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.

Capítulo 3 Lavado de dinero mediante el fideicomiso público en materia Aduanera en México.

3.1 Fideicomiso en materia Aduanera.

En este capítulo se hará un análisis de todo lo expuesto con anterioridad, pero para tener una mayor presión es necesario recurrir a la historia para entender cuál es el

impacto fundamental que tiene la figura del fideicomiso público en materia aduanera para eso comenzaremos con una pequeña línea de tiempo sobre la figura del Tratado Libre Comercio que fue con la que se incorporó esta figura y donde surge una de las controversias que le costó millones al país.

1989	1990	1992	1994
Operación aduanera y recaudatoria en forma manual.	Cambios regulatorios en materia fiscal y de comercio exterior que buscaban incrementar el número de contribuyentes y hacer eficiente el despacho aduanero.	Firma del TLCAN. Se firmó en 1991 el acuerdo para evitar la doble tributación con América del Norte.	Entrada en Vigor TLCAN. Negociaciones con varios países y la Unión Europea para tratados de doble imposición.
Archivos por aduana y local.			
Revisión del 100% de las mercancías.			
Prácticamente sin Infraestructura informática.	En el año de 1990 no se contaba con un sistema de información que permitiera controlar el sistema recaudatorio.		
Sin cuenta única por contribuyente.			
Padrón de aproximadamente 2.8 millones de contribuyentes.	Presupuesto limitado para modernizar los		

	<p>sistemas.</p> <p>Proceso de adquisiciones sumamente lento.</p> <p>Inicio de las negociaciones del TLC.</p>		
--	---	--	--

Alternativa de solución

Búsqueda de recursos privados para mejorar la infraestructura de las aduanas, locales de recaudación y auditoría y para la tercerización de los servicios de tecnología y telecomunicaciones.

ACCIONES TOMADAS POR LA SHCP

Estrategia de apoyo para mejorar el Comercio Exterior

- Modificación a la Ley Aduanera (Art. 8B), la cual fue aprobada por el Congreso de la Unión y entro en vigor el 1º de enero de 1992.

En donde se estableció que:

Importadores y Exportadores Pagan una contraprestación por los servicios de trámite aduanero que entra a un Fideicomiso que administra los recursos privados que pagan los importadores y exportadores con eso se hace el pago de procesamiento electrónico de datos a terceros y el Pago de 2do. Reconocimiento aduanero e infraestructura. La SHCP se encargó de las Reglas de Operación.

ARTICULO 8B (HOY 16) DE LA LEY ADUANERA

A partir de 1992:

Se permite a la SHCP autorizar a los particulares para que presten los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados, necesarios para llevar a cabo el despacho aduanero.

Según el propio artículo, se señala que el pago a las empresas autorizadas que prestan este servicio se hará mediante una contraprestación que pagarán los importadores y exportadores a quienes presten estos servicios.

ESTRATEGIA Y DISTRIBUCIÓN.

Estrategia:

Dicha medida trajo consigo que se emitiera la regla 204-A en la “Resolución que establece las reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año 1992”, en la que se precisa que:

- Las formas en que se distribuirán las cantidades que se han de pagar como derechos en las operaciones de comercio exterior por trámite aduanero y la parte correspondiente que se le pagaría a la empresa autorizada.

Distribución:

Las cantidades que pagan los importadores y exportadores al momento de realizar sus operaciones aduaneras son de diferente naturaleza:

- Una parte es por el Derecho de Trámite Aduanero que se encuentra previsto en la Ley Federal de Derechos, (es decir, dicho pago es por concepto de una contribución a favor del Estado).
- La otra parte es por concepto de una contraprestación a que se refiere el artículo 8-B (hoy 16) de la Ley Aduanera, (pago que se efectúa por concepto de una contraprestación a favor de una empresa privada).

Operación.

- De conformidad con el artículo 8B de la Ley Aduanera, la contraprestación por este servicio es de carácter privado y el procedimiento para su pago es de conformidad con lo que establece la normatividad en materia aduanera.
- El otorgamiento de la autorización para la prestación de los servicios es mediante licitación pública.
- El pago a las empresas autorizadas es mediante el fideicomiso que administra los recursos que pagan los importadores y exportadores.

Considerando los anteriores puntos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público convocó a LICITACIÓN PÚBLICA número SI-01/92, difundida en el D. O. F. el 4 de marzo de 1992 para el otorgamiento de la autorización para la operación y modernización de los sistemas informáticos.⁴²

Desde el inicio se pueden apreciar las libertades que se dieron para constituir este fideicomiso y de los grandes riesgos que se corrían debido a la poca legislación que existía en esa época, la baja estabilidad económica que tenía el país en el sector de aduanas tanto que tuvo que dejar todo en manos de una empresa privada y la razón por la que fue de mayor facilidad hacer un desvío de recursos públicos.

De los puntos expuestos sobre la operación de esta figura podemos presenciar la manera del *modus operandi* en la mayoría de fideicomisos actualmente, uno de ellos es que se da por licitación pública y quien tiene el poder total de decidir a quién se le otorgan es el SAT como lo establece la ley aduanera encontramos que la regulación está establecida en Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, dentro de su artículo 29 podemos encontrar los requisitos que se necesitan para ser candidato a la participación de la convocatoria de estas.

Dentro del artículo 36 BIS que textualmente dice: Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente,

⁴² www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideicomisos Consultado el 03 de junio de 2019

porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas, se observa que la dependencia o entidad competente es quien decide si se otorga o no.

También se explica que la operación se da mediante fideicomiso y como ya se ha expuesto en el capítulo 1 del presente trabajo esta figura es un contrato, lo que significa que las partes se comprometen a dar cumplimiento a una obligación.

En 1996 se reformó la Ley Aduanera; más que relaborar las reglas fiscales para lograr eficacia en la recaudación o en algún otro tipo de fallas, se adecuó a lo requerido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (tlcan). Un cambio notorio, cuya exigencia tenía como objetivo la agilización de las aduanas, fue la introducción del sistema de revisiones aleatorias, pues al aumentar el tránsito del comercio era imposible la revisión física de todo. También se reforzó el control de los agentes y apoderados aduanales⁴³

DATOS EMPRESAS PARTICIPANTES

Concursante	Empresas que conforman al concursante
Servicios Informáticos Tributarios, S.A. de C. V. (SITSA)	Unisys de México, S. A. de C. V.
Compañía de Servicios de Informática, S. A. de C. V. (CSI)	Banamex, S. A.; Despacho Mancera, S. C.; Booz Allen & Hamilton de México, S. A. de C. V.; IBM de México, S. A. de C. V.; e ITAM

⁴³ revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/130/7/746_Aduanas.pdf consultado 03 de junio de 2019

Simpad, S. A. de C. V. (SIMPAD)	Anderson Consulting, S. A.; EDS de México, S. A. de C. V.; Desic, S. A. de C. V.; y BANCOMER.
Integradora de Servicios, S. A. de C. V. (ISSA)	SHL Systemhouse, INC. y Gervassi Clark, S. A. de C. V.;
Simexxi, S. A. de C. V. (SIMEXXI)	Logidata, S. A. de C. V.; Especialistas en Asesoría Profesional, S. A. de C. V.; Grupo Electrón, S. A. de C. V.; y Kratos, S. A. de C. V.

GANADOR

Integradora de Servicios S. A. de C. V. (ISSA).

3.1.1 Fideicomiso ISSA

Empresa a la cual se le otorgó la autorización a que se refiere el artículo 8B de la Ley Aduanera.

Los servicios a prestar por la empresa ISSA eran los siguientes:

- Instalar y operar:
- Una red de cómputo nacional en un lapso de tres meses;
- La captura óptica de las declaraciones en un lapso de un año;
- El Sistema Aduanero Automatizado Integral en las aduanas del país;
- Un sistema totalmente automático, que permitiera por primera vez requerir a la totalidad de los contribuyentes incumplidos.
- Reforzar las instalaciones eléctricas en las administraciones fiscales regionales de la Subsecretaría de Ingresos y en las aduanas del país.

De acuerdo a lo que establece el artículo 8B de la Ley Aduanera (hoy 16), para efectos de administrar la contraprestación y con el objeto de ir suministrándola al autorizado conforme presta el servicio, se estableció en las bases de licitación, que el autorizado debía constituir un fideicomiso en el que ingresaría la contraprestación que pagarían los importadores y exportadores.

Derivado de lo anterior, la empresa ISSA ganadora de la licitación, constituyó el fideicomiso ISSA, cuyas partes, objeto y fines se definen a continuación.

FIDEICOMITENTE: Integradora de Servicios S. A. de C. V. (ISSA)

FIDUCIARIA: Nacional Financiera, S. N. C.

FIDEICOMISARIA PRIMER LUGAR: Secretaría de Hacienda y Crédito Público

FIDEICOMISARIA SEGUNDO LUGAR: Las personas que en su caso designa

SHCP, en términos del contrato.

- Derivado de la rescisión del contrato con ISSA, se procedió a la liquidación del fideicomiso.
- Se determinó transferir la totalidad de los fondos que se encontraban hasta el 28 de mayo de 1993 a un fideicomiso de nueva creación.
- La transferencia se realizó a fin de continuar con la operación aduanera y salvaguardar los recursos existentes con el objeto de no causar un grave perjuicio a los importadores y exportadores.⁴⁴

Como se puede observar esta empresa privada denominada ISSA hizo uso del fideicomiso con una libertad tan grande que se debió cesar el contrato por que no presento comprobación de gastos y costos relacionados con los servicios prestados, la compra de bienes y servicios no se sujetó a un presupuesto autorizado, retraso en la fecha de entrega de bienes y servicios y no pagó contribuciones fiscales a su

⁴⁴ Consultado el 03 de junio de 2019

www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideicomisos

cargo, ni enteró retenciones a que se encontraba obligada y todo esto debido a la falta de regulación en la materia.

Aquí podemos encontrar dos figuras importantes una de ellas el incumpliendo de contrato que se da desde el en que momento esta empresa no cumple con los requisitos establecidos en la licitación que le fue otorgada y esto genera delitos como desvío de recursos, fraude, lavado de dinero y defraudación fiscal puesto que no pudo comprobar el destino de los recursos derivados de la contraprestación que llevaba.

3.1.2 Nuevo fideicomiso: ADUANAS 1

Para efectos de continuar con la operación y para salvaguardar los recursos que tenía el FIDEICOMISO ISSA, se creó un nuevo fideicomiso denominado ADUANAS 1.

FIDEICOMITENTE: Las personas que realicen operaciones aduaneras de conformidad con el artículo 8-B (hoy 16) de la Ley Aduanera.

FIDUCIARIA: Nacional Financiera, S. N. C.

FIDEICOMISARIA PRIMER LUGAR: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

FIDEICOMISARIA SEGUNDO LUGAR: Las personas que en su caso designe la SHCP.

Quedó integrado por:

- La cantidad de \$200'488,368.93 pesos que provenía del Fideicomiso ISSA.
- Las cantidades recibidas por la Fiduciaria de la TESOFE proveniente de las contraprestaciones a que se refiere el artículo 8B.

Derivado de que el Fideicomiso Aduanas 1 era de naturaleza privada y administraba recursos privados se presentaron las siguientes situaciones:

- La administración de los recursos no podía ser auditada por la Auditoría

Superior de la Federación.

- A pesar de ello, la Auditoría Superior de la Federación consideró que los recursos administrados por el Fideicomiso eran de carácter público, ya que no los diferenció del Derecho de Trámite Aduanero. La confusión radicó medularmente en el hecho de que la contraprestación se paga conjuntamente con este Derecho de Trámite Aduanero.

- A través de la controversia constitucional 84/2004, el Pleno de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación determinó lo siguiente:

- Los recursos administrados por el Fideicomiso Aduanas 1 son recursos privados, por lo que su administración y aplicación no afectan la cuenta pública.

- Las contraprestaciones establecidas en el artículo 16 de la Ley Aduanera no son contribuciones ni tienen la calidad de ingresos públicos. contraprestación del artículo 16 de la Ley Aduanera, con el fin de permitir una fiscalización integral, se tomó la decisión de sustituir las funciones del Fideicomiso Aduanas 1, para lo cual se tomaron las siguientes acciones:

- Constitución de un Fideicomiso Público que administre los recursos privados (FACLA).

- Procesos de licitación pública para adquisición de servicios, para sustituir los que prestaba el Fideicomiso Aduanas 1 a través de ISOSA, procesos que fueron hechos por el SAT de conformidad con las disposiciones aplicables a entidades públicas.

- Para el mes de noviembre de 2006, quedaron totalmente liquidados el Fideicomiso Aduanas 1, ISOSA.⁴⁵

Dentro de este fideicomiso surgieron las controversias sobre la naturaleza de los recursos administrativos y se terminó que eran recursos privados por lo cual la Auditoría Superior de la Federación no puede actuar, dejando en la misma situación sobre el desvío de recursos en esta figura.

⁴⁵ www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideicomisos Consultado el 03 de junio de 2019

3.1.1.3 FACLA

En mayo de 2004 se constituyó el Fideicomiso Público para administrar la contraprestación a que se refiere el artículo 16 de la Ley Aduanera (FACLA).

- Al Fideicomiso se le aportaron recursos públicos por la cantidad de \$1000 pesos.
- Los demás recursos derivan de la contraprestación del artículo 16 de la Ley Aduanera que pagan los importadores y exportadores y que son de carácter privado.
- Los procesos de adquisiciones son hechos por parte del SAT de acuerdo a las normas aplicables a las adquisiciones públicas y son pagados a través del Fideicomiso Público.

FIDEICOMITENTE: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

FIDUCIARIA: Nacional Financiera, S. N. C.

FIDEICOMISARIA PRIMER LUGAR: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Se eliminó el esquema que operó a través del Fideicomiso Aduanas I y de la empresa ISOSA.
- Se creó un fideicomiso público.
- Este fideicomiso al ser público, es susceptible de ser revisado por las entidades fiscalizadoras y a su vez existe la obligación de transparentar sus operaciones y de rendir cuentas.
- Actualmente los servicios previstos en el artículo 16 de la Ley Aduanera, se contratan con empresas que previamente cumplieran con los requisitos para obtener la autorización, al contrario del anterior esquema, en el cual los servicios los contrataba ISOSA a través de otras sociedades mercantiles.
- Este nuevo esquema ha permitido que se fortalezcan los proyectos de modernización de las aduanas y de la administración tributaria.
- Existe la obligación de transparentar el manejo de las contraprestaciones y de rendir cuentas, conforme a los acuerdos emitidos por el Gobierno Federal, en materia de fideicomisos públicos.

- El fideicomiso desde su creación ha estado sujeto a las facultades de revisión de la Auditoría Superior de la Federación.⁴⁶

La culminación quedo con hacer público el fideicomiso para poder ser auditado pero debido a la tardanza y la el no contar con una legislación adecuada se perdieron millones de pesos, lo que resulta realmente alarmante porque a pesar del trascurso del tiempo el problema continuo, en la actualidad aún se hace uso del fondo de esta figura.

Nacional Financiera, S.N.C.

Fideicomiso para Administrar la Contraprestación del Artículo 16 de la Ley Aduanera (FACLA)

Auditoría Financiera y de Cumplimiento: 11-2-06HIU-02-0096

GB-084

Criterios de Selección

Esta auditoría se seleccionó con base en los criterios cuantitativos y cualitativos establecidos en la Normativa Institucional de la Auditoría Superior de la Federación para la integración del Programa Anual de Auditorías para la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011, considerando lo dispuesto en el Plan Estratégico de la ASF 2011-2017.

Objetivo

Fiscalizar la gestión financiera de los recursos del fideicomiso, que su aplicación haya sido acorde a sus objetivos y metas; evaluar la naturaleza jurídica del fideicomiso y verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y contractuales; así como los mecanismos de control establecidos y la administración de los riesgos inherentes a la operación.

Alcance

⁴⁶ www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideico Consultado el 03 de junio de 2019 misos

	INGRESOS Miles de Pesos	EGRESOS Miles de Pesos
Universo Seleccionado	17,688,128.0	5,258,216.4
Muestra Auditada	6,550,518.6	1,798,695.6
Representatividad de la Muestra	37.0 %	34.2 %

De los 17,688,128.0 miles de pesos del universo seleccionado, correspondientes al saldo del patrimonio del FACLA al 31 de diciembre de 2011, se revisó una muestra de 6,550,518.6 miles de pesos, el 37.0%, que corresponde a los ingresos que recibió en ese año el fideicomiso por concepto de las contraprestaciones establecidas en el artículo 16 de la Ley Aduanera, para cubrir el procesamiento electrónico de datos, el segundo reconocimiento aduanero y el Impuesto al Valor Agregado (IVA) respectivo.

En 2011, el fideicomiso tuvo gastos por 5,258,216.4 miles de pesos, de los cuales se revisó una muestra de 1,798,695.6 miles de pesos, el 34.2% del total erogado en ese año.

Resumen de Observaciones y Acciones

Se determinaron 7 observaciones, de las cuales 3 fueron solventadas por la entidad fiscalizada antes de la integración de este informe. Las 4 restante(s) generaron: 6 Recomendaciones y 5 Promociones de Responsabilidad Administrativa Sancionatoria.

Adicionalmente, en el transcurso de la auditoría se emitieron oficios para solicitar o promover la intervención de las instancias de control competente con motivo de 1 irregularidad detectada.

Dictamen: con salvedad

La auditoría se practicó sobre la información proporcionada por la entidad fiscalizada, de cuya veracidad es responsable; fue planeada y desarrollada de acuerdo con el objetivo y alcance establecidos, y se aplicaron los procedimientos de auditoría y las pruebas selectivas, que se estimaron necesarios. En consecuencia, existe una base razonable para sustentar el presente dictamen, que se refiere sólo a las operaciones revisadas.

La Auditoría Superior de la Federación considera que, en términos generales y respecto de la muestra auditada, NAFIN, en su carácter de fiduciaria del FACLA y el SAT, en su calidad de entidad responsable de la operación del fideicomiso, que maneja recursos privados, cumplieron con las disposiciones normativas aplicables, excepto por los resultados que se precisan en los apartados correspondientes de este informe y que se refieren principalmente a que: el SAT erogó 41,379.0 miles de pesos en el Proyecto Solución Tecnológica para el Servicio de Cobranza y nuevamente no lo concluyó debido a deficiencias en la planeación y falta de información de las fases, interfaces y plantillas que no entregó al proveedor para su ejecución (el órgano desconcentrado tenía programado su desarrollo desde 2004 dentro del Proyecto Plataforma, y aún y cuando ejerció el presupuesto total de este proyecto, 800.0 mdp aproximadamente, no se realizó); asimismo, el SAT adquirió 6,300,000 formularios, por un monto de 47,187.0 miles de pesos, para el servicio de emisión e impresión de comunicados masivos a contribuyentes a un precio de 7.49 pesos por pieza, que resulta superior al obtenido por la ASF con las cotizaciones solicitadas a dos empresas del sector público, respetando las características técnicas con las que contrató el servicio, que cotizaron, la primera, un precio de 4.92 pesos por pieza, con lo cual se hubiera erogado un importe de 30,996.0 miles de pesos, y la segunda, un precio de 0.64 pesos por pieza, en este caso, se

hubieran ejercido 4,032.0 miles de pesos; y los porcentajes para la distribución de los recursos obtenidos en el concepto derecho de trámite aduanero, que determinó en forma discrecional la SHCP, no es equitativa ya que de éstos el 92.0% se transfiere al FACLA para el pago de las contraprestaciones establecidas en el artículo antes referido y el 8.0% se concentra en la TESOFE como contribución federal.⁴⁷

En el periodo enero - marzo de 2013, los fideicomisos administrados por el SAT tuvieron ingresos por 1,967.8 millones de pesos y se invirtieron en bienes, servicios y obras públicas, 725.0 millones de pesos.

Los ingresos del Fideicomiso para Administrar la Contraprestación del Artículo 16 de la Aduanera (FACLA) fueron de 1,557.9 millones de pesos y se utilizaron 583.1 millones de pesos para: Servicios informáticos y de telecomunicaciones (91%), para actividades recaudatorias y de comercio exterior (9%) y no se aplicaron recursos para los servicios de revisión no intrusiva.⁴⁸

Nuevos abusos con el Derecho de Trámite Aduanero

Hace 24 años funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encabezados por Francisco Gil Díaz, inventaron un negocio redondo: una contraprestación privada que, sin calificarla como un impuesto, entra a las arcas de la dependencia federal al margen del presupuesto público.

En todo este tiempo, el dinero recaudado por la autoridad como derecho de trámite aduanero se ha reportado en fideicomisos privados y públicos a discreción de los

⁴⁷ https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Gobierno/2011_0096_a.pdf Consultado 3 de junio de 2019

⁴⁸ www2.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2013t1/estrategico.pdf Consultado el 03 de junio de 2019

funcionarios encargados; además, se ha gastado sin rendir cuentas a cabalidad, tal como lo hemos documentado en esta columna.

Ahora, nuevamente es la Auditoría Superior de la Federación (ASF) la que ha descubierto irregularidades en su manejo, a través del Fideicomiso para Administrar la Contraprestación del Artículo 16 de la Ley Aduanera (FACLA). Esta figura fiduciaria sustituyó en 2004 al antiguo y controvertido Aduanas I, que fuera acusado por la ASF de dañar al erario por al menos 30 mil millones de pesos.

Ahora, las observaciones del órgano fiscalizador fueron dirigidas al Servicio de Administración Tributaria (SAT), institución que se ha encargado de “recaudar” y gastar esos recursos “privados” para objetivos de carácter público, por lo que esta contraprestación sigue causando contradicciones al interior del gobierno federal, aunque la Suprema Corte haya avalado en su momento este mal manejo de recursos.

Según la página del SAT, el derecho de trámite aduanero es una de las seis contribuciones que pueden causarse con motivo de la actividad de importación. A diferencia de ese derecho, las otras cinco sí son impuestos y sí se reportan como ingresos fiscales (impuesto general de importación –arancel–, impuesto al valor agregado, impuesto sobre automóviles nuevos, impuesto especial sobre producción y servicios y derecho de almacenaje).

En el caso de la contraprestación privada, ésta se cobra con motivo de las operaciones aduaneras que se efectúen utilizando un pedimento o el documento aduanero correspondiente en los términos de la Ley Aduanera.

Irregularidades en contratos

Los ingresos que se generan cada año por el derecho de trámite aduanero, y que no se enteran como ingresos fiscales a la Tesorería de la Federación, superan los 10 mil millones de pesos, lo que ha derivado en una bolsa multimillonaria que el SAT aún eroga a discreción.

De acuerdo con el más reciente informe de fiscalización –publicado en febrero pasado–, con recursos provenientes del FACLA, el SAT gestionó servicios en materia de tecnologías de información y comunicación por medio de 62 contratos durante 2014. El costo ascendió a 33 mil 528 millones 644 mil pesos en total.

Aunque la Auditoría Superior no fiscalizó los 62 contratos, en los que revisó destaca el caso del identificado con el folio CS-300-AD-N-P-FC-043/14, pues en éste se detectaron irregularidades como un sobrecosto de nada menos que 64 millones de pesos.

Sobre el contrato, la auditoría financiera y de cumplimiento 14-0-06E00-02-0093 revela que se celebró mediante el procedimiento de adjudicación directa. Su objeto fue prestar los servicios del Centro de Contacto Multiservicios III, con vigencia del 12 de abril de 2014 al 11 de octubre de 2015.

Para ello, la institución se comprometió a sufragar –con recursos extraídos del Fideicomiso– un monto máximo de 618 millones 238 mil 800 pesos, de los cuales se pagaron 193 millones 43 mil pesos durante 2014. De este contrato se beneficiaron cuatro centros de servicios (Apodaca, Tlalpan, Culiacán y Uxmal), así como los servicios de atención a contribuyentes vía chat, teléfono, redes sociales y capacitación.

Entre las anomalías detectadas por la ASF está la observación de que no existe evidencia de la participación de un testigo social en el proceso de contratación. Para el órgano fiscalizador, los servicios de este contrato contribuyen de manera significativa al objetivo de recaudación del SAT, por lo que tiene impacto significativo en los programas sustantivos.

Otra irregularidad fue que se identificó que en la investigación de mercado se incluye, entre varias cotizaciones, la de un proveedor que ofreció el menor costo: un importe máximo de 540 millones 41 mil 700 pesos, que representaron una diferencia de 83 millones 525 mil 800 pesos menos respecto a la cotización de 623 millones ofertada por el proveedor al que el SAT adjudicó de manera directa este contrato, que prestaba este servicio desde 2009.

Además, se identificó un incremento entre el 25.5 y 203.4 por ciento en los precios o costos en siete de los 13 servicios incluidos en el contrato, en relación al que le antecedió que fue el Centro de Contacto Multiservicios II (CCM II), operado por el mismo proveedor en iguales condiciones, en contravención con el artículo 72 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El informe de la ASF detalla que, por los siete servicios referidos, el SAT pagó 188 millones 223 mil pesos durante 2014 y de haber mantenido los mismos precios conforme lo establecido en la ley, el SAT hubiera pagado 123 millones 699 mil 700 pesos, lo cual representa 64 millones 523 mil 300 pesos más.

Por este caso, la Auditoría Superior emitió una promoción de responsabilidad administrativa sancionatoria ante el Órgano Interno de Control en el SAT, para que realice las investigaciones pertinentes y, en su caso, inicie el procedimiento administrativo correspondiente por los actos u omisiones de los servidores públicos que en su gestión no garantizaron que los incrementos del 25.5 al 203.4 por ciento que tuvieron los precios de los servicios del contrato CS-300-AD-N-P-FC-043/14 en relación al contrato que le antecedió no excedieran los parámetros y criterios establecidos en la ley, situación que representó que el SAT pagara 64 millones 523 mil 300 pesos más.

En este momento de aguda crisis económica para el país y los 120 millones de mexicanos, a excepción de las 100 familias que aparecen permanentemente en la lista de los más ricos del mundo, es momento de transparentar los fideicomisos públicos y más aquellos que el gobierno maneja como privados y sirven claramente para enriquecer a unos cuantos.

Miguel Badillo⁴⁹

FACLA

⁴⁹ <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2016/03/13/nuevos-abusos-con-el-derecho-de-tramite-aduanero/> Consultado 03 de junio de 2019

En el primer trimestre se concluyó el proceso licitatorio y se contrató el Servicio Informático para el Diseño II (SID2), que permitirá cumplir los requerimientos de comunicación del SAT.

Las mayores inversiones del trimestre permitieron la continuidad de los servicios de:

- Servicio Soporte, desarrollo y mantenimiento de aplicaciones 3 (SDMA 3) para mantenimiento y desarrollo de aplicaciones.
- Servicio de procesamiento, almacenamiento y comunicaciones, partida almacenamiento (SPAC-A), para implementar, configurar y administrar el soporte y mantenimiento de unidades de almacenamiento y respaldo de la información fiscal, de comercio exterior y aduanera.
- Video vigilancia administrada integral (VIVA E), para aprovisionamiento, instalación, mantenimiento y soporte de servicios que apoyen la seguridad de los funcionarios y contribuyentes en las instalaciones del SAT.
- Servicio de mantenimiento de los modelos de riesgo, para mantener en óptimas condiciones la plataforma de inteligencia analítica.
- Ventanilla Única de Comercio Exterior Mexicana (VUCEM), para el despacho aduanero por medios electrónicos.⁵⁰

Fuente de Ingresos FACLA

1 Internación o salida de mercancías en el país por los particulares.

2 Agentes aduanales elaboran pedimento de importadores y exportadores.

3 Importadores y exportadores pagan a través de módulo bancario a la SHCP contraprestación por validación de pedimento.

4 SAT solicita a la SHCP traslado de recursos por la contraprestación al fideicomiso.

⁵⁰ www2.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2013t1/estrategico.pdf diapositivas Consultado 03 de junio de 201

5 Fideicomiso recibe y administra los recursos por la contraprestación.⁵¹

3.2 Facultades de la Auditoría Superior de la Federación en materia aduanera.

La Auditoría Superior de la Federación (ASF) es el órgano técnico especializado de la Cámara de Diputados, dotado de autonomía técnica y de gestión, se encarga de fiscalizar el uso de los recursos públicos federales en los tres Poderes de la Unión; los órganos constitucionales autónomos; los estados y municipios; y en general cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales. El resultado final de la labor de la ASF son los Informes Individuales de Auditoría y el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública

Tipos y Enfoques de Auditoría

Conforme al marco de normas profesionales de auditoría emitido por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, por sus siglas en inglés), existen tres modalidades de auditoría: cumplimiento, financiera y desempeño.

Con base en los alcances y conceptos de dichos tipos de auditoría, en la práctica, la ASF contempla dos tipos de revisiones: de cumplimiento financiero y de desempeño. A continuación, se describen estas dos categorías, así como los enfoques que se derivan de las mismas.

I. Auditoría de cumplimiento financiero

Se revisa que la recaudación, captación, administración, ejercicio y aplicación de recursos aprobados por el Congreso se lleven a cabo de acuerdo con la normativa correspondiente, y que su manejo y registro financiero haya sido correcto.

⁵¹ www2.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2013t1/estrategico.pdf diapositiva Consultado 03 de junio de 2019

Bajo esta categoría se incluyen las siguientes cinco modalidades:

- 1) Auditoría de inversiones físicas: su materia de análisis son los procesos de adquisición, el desarrollo de las obras públicas, la justificación de las inversiones, el cumplimiento de los estándares de calidad previstos, la razonabilidad de los montos invertidos, así como la conclusión de las obras en tiempo y forma.
- 2) Auditoría forense: consiste en la aplicación de una metodología de fiscalización que conlleva la revisión rigurosa y pormenorizada de procesos, hechos y evidencias, con el propósito de documentar la existencia de un presunto acto irregular.
- 3) Auditoría a las tecnologías de la información y comunicaciones: se revisan las adquisiciones, administración, aprovechamiento de sistemas e infraestructuras, calidad de los datos y la seguridad de la información de las entidades públicas.
- 4) Auditoría a los sistemas de control interno: se evalúan las políticas, procesos y actividades que aseguran el cumplimiento de los objetivos institucionales.
- 5) Auditoría al gasto federalizado: consiste en la fiscalización del ejercicio presupuestario y el cumplimiento de metas y objetivos de los fondos y programas financiados con recursos federales transferidos a estados y municipios, para renglones como educación, salud, creación de infraestructura básica, abatimiento de la pobreza y seguridad pública. De la misma forma, bajo este rubro se revisan las participaciones federales.

II. Auditoría de desempeño

Las auditorías de desempeño son definidas por la ASF, con base en lo establecido por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, por sus siglas en inglés), como una revisión objetiva y confiable que permite conocer si las políticas públicas operan bajo los principios de eficacia, eficiencia y economía.

Las auditorías de desempeño otorgan información, análisis y perspectivas sobre el quehacer gubernamental para minimizar los costos de los recursos empleados;

obtener el máximo de los insumos disponibles; lograr los resultados previstos, y verificar el impacto social y económico para la ciudadanía.

a. Evaluaciones de políticas públicas

Las evaluaciones de políticas públicas implican una valoración objetiva del impacto de los programas, proyectos, políticas y acciones gubernamentales, en el contexto de las metas establecidas en la normativa aplicable y en los documentos de planeación nacional y sectoriales.

De acuerdo con la INTOSAI, el objetivo de las evaluaciones de políticas públicas es examinar la solidez, consistencia, eficiencia y eficacia de las políticas públicas para identificar, bajo criterios objetivos y confiables, las razones de su éxito o fracaso; sus fortalezas y debilidades, así como los aspectos susceptibles de mejora que contribuyan al logro de los fines propuestos en beneficio de la sociedad.

Las evaluaciones de políticas públicas abarcan los resultados del quehacer gubernamental, pero amplían tanto los alcances temporales como los administrativos, toda vez que no se ciñen a una Cuenta Pública determinada.

Artículo 23.- La Auditoría Superior de la Federación tendrá acceso a contratos, convenios, documentos, datos, libros, archivos y documentación justificativa y comprobatoria relativa al ingreso, gasto público y cumplimiento de los objetivos de los programas de los entes públicos, así como a la demás información que resulte necesaria para la revisión y fiscalización de la Cuenta Pública siempre que al solicitarla se expresen los fines a que se destine dicha información.

Conclusiones

Al cabo de término de este trabajo de investigación se pueden plantear los siguientes puntos por capítulo:

Capítulo uno comenzamos con la aparición en Roma de la fiducia que se presentó como una de las primeras formas de garantía real, anterior inclusive a la prenda y la hipoteca. Por virtud de ella se transmitía una cosa por *macipatio* o *in jure cessio* al acreedor, para garantizar su crédito; pero este, a su vez, adquiría el compromiso de restituir aquélla, lograda que fuera la finalidad perseguida pero esta figura tiene todo su esplendor con el Trust anglosajón y que dentro de los ordenamientos jurídicos más importantes durante la adaptación de esta figura en nuestro país fueron el Proyecto Limantour, Ley general de instituciones de crédito y establecimientos bancarios de 1924, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1985 y la Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Esta figura se puede deducir como un contrato por virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio (bienes o derechos) a una institución fiduciaria encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio, sus elementos son el fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario en el artículo 386 encontramos los tipos de fideicomisos y el artículo 392 de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito nos marca porque supuestos se da su extinción.

Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. Asimismo, mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.

Capítulo dos dentro de este capítulo se abordaron los regulamientos legislativos y vemos que esta figura se centra en tres que son fundamentales la ley de títulos y operaciones de crédito en donde se encuentra el concepto, las partes que lo integran, los tipos de fideicomisos y su forma de extinción es el único donde encontramos estos puntos con esa precisión porque en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales que solo explica la función del fideicomiso público y como se regirá, también podemos encontrar la regulación de la Auditoría Superior de la Federación demostrando que no hay especificaciones sobre lo que puede o no auditar en materia aduanera y que el Servicio de Administración Tributaria tiene libre autonomía para elegir quienes serán seleccionada para las licitaciones en materia aduanera y así administrar los frutos del fideicomiso público para el programa de mejoramiento de los medios de informática y de control de las autoridades aduaneras.

En este capítulo se puede apreciar que por medio de la exposición de la historia sobre el tratado de libre de comercio se puede entender que nuestro país no estaba preparado económicamente para dar este paso tanto que en cuestión de materia aduanera tuvo que verse en la búsqueda de recursos privados para mejorar la infraestructura de las aduanas, locales de recaudación y auditoría y para la tercerización de los servicios de tecnología y telecomunicaciones. Lo que en consecuencia promovió el mayor desvío de recursos que se había visto en materia aduanera puesto que al permitir que este tipo de contratos se den por medio de licitación pública se le da la total libertad a la dependencia o entidad competente para elegir con quien hacerla y al no contar con la supervisión adecuada provoca delitos como desvío de recursos, lavado de dinero, fraude, defraudación fiscal y hasta el mismo incumplimiento del contrato.

Fuentes de consulta.

Bibliografía

Casillas, Carlos, el fideicomiso y los proyectos de infraestructura, México, editorial instituto de investigaciones jurídicas Serie E: Varios, Núm. 74.

Cárdenas Elizondo, Francisco, Introducción al estudio del derecho fiscal, México, editorial Porrúa, tercera edición, 1992

Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, fideicomisos públicos, cefp/025/2005.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, el fideicomiso negocio jurídico: régimen inmobiliario: instrumento de la inversión extranjera, México, editorial Porrúa, quinta edición: 1995.

Exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1985.

Gonzales Márquez, José Juan, comentarios a la nueva ley de instituciones de crédito.

Mendoza Popocha, Oswaldo Aníbal, fideicommissum romano y trust anglosajón. la semejanza de su desarrollo, revista de la facultad de derecho de México, tomo lxxvii, número 268, mayo-agosto 2017.

Ortiz soltero, Sergio Monserrit, el fideicomiso mexicano, México, editorial Porrúa, 1996.

Ramírez Valenzuela, Alejandro, Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, México, editorial Limusa, S.A de C.V. Grupo Noriega Editores, segunda edición, 2006

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, segundo curso, México, editorial Porrúa, 2017

Vargas Días barriga, Luis David, aspectos prácticos del contrato del fideicomiso, México, editorial Porrúa, primera edición 2012.

Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, México, editorial Porrúa, 2011

Cibergrafía

Consultado el 20 de marzo de 2019 <https://www.juridicas.unam.mx/>

Consultado el 20 de marzo de 2019
<https://www.mundosigloxxi.ipn.mx/pdf/v02/07/08.pdf>

Consultado 28 de marzo de 2019. Fideicomisos Públicos de Fomento, <https://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BANCA-DE-DESARROLLO/Descripcion-del-Sector/Paginas/Entidades-de-Fomento.aspx>,

Consultado el 03 de junio de 2019
[www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../\\$FILE/1_1](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../$FILE/1_1). El 20 de marzo de 2019 pdf

Consultado el 03 de junio de 2019
www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideicomisos

Consultado 03 de junio de 2019
revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/130/7/746_Aduanas.pdf

Consultado el 03 de junio de 2019
www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/135930/345227/.../fideicomisos

Consultado 3 de junio de 2019
https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2011i/Grupos/Gobierno/2011_0096_a.pdf

Consultado el 03 de junio de 2019
www2.sat.gob.mx/sitio_internet/informe_tributario/informe2013t1/estrategico.pdf

Consultado 03 de junio de 2019 <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2016/03/13/nuevos-abusos-con-el-derecho-de-tramite-aduanero>

Legisgrafía.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio

Código Penal Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera

Ley Federal de Entidades Paraestatales

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

.