



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**LA PETICIÓN DE SOBRESEIMIENTO DE LA SECRETARÍA DE  
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN LOS JUICIOS POR DELITOS  
FISCALES**

**TRABAJO TERMINAL DEL SEMINARIO CURRICULAR  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**DIANA JAZMÍN GALÁN VILLEDA**

**ASESORA:**

**MTRA. MARÍA EUGENIA PEREDO GARCÍA VILLALOBOS**

Marzo, 2011.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## AGRADECIMIENTOS

Son tantas personas por las que siento un profundo agradecimiento, ya que sin su cooperación desinteresada no habría sido posible culminar este trabajo terminal del seminario curricular.

Primero doy gracias a Dios por estar a mi lado y llenarme de tantas bendiciones así como haber puesto en mi camino a todas las personas que me han brindado apoyo y amistad durante el periodo de estudios.

Agradezco infinitamente a mi Familia por estar siempre a mi lado mostrándome su amor; a mi Mami por su gran paciencia, a mi Papi por su fuerza, a mis hermanos, cuñadas y sobrinos por el ánimo y la alegría que me proveen fortaleza para seguir adelante.

A mi extraordinario esposo Roberto por tu comprensión, apoyo, amor, amistad, por escucharme siempre en los momentos más difíciles y compartir nuestros sueños.

Gracias a cada uno de mis maestros por compartir su conocimiento para contribuir en mi desarrollo profesional; en especial a mi asesora Mtra. María Eugenia Peredo por su apoyo en la realización de este trabajo.

Gracias a mis amigos por su confianza y lealtad; estoy muy feliz de haber encontrado amigos para toda la vida.

## ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	IV
RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I EL DELITO FISCAL	3
1.1 El Delito	3
1.2 Delitos especiales	10
1.3 Regulación de los delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación	10
CAPÍTULO II EL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	19
2.1 La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formular querrela, declaratoria o denuncia	19
2.2 La querrela	21
2.3 La declaratoria de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio	23
2.4 La declaratoria en casos de contrabando mercancías que requieran permiso de autoridad competente, o de tráfico prohibido	25
2.5 La denuncia	28
CAPÍTULO III EL SOBRESEIMIENTO	29
3.1 Concepto de sobreseimiento	29

3.2	La regulación del sobreseimiento:	29
3.2.1	En el Código Penal Federal	29
3.2.2	En el Código Fiscal de la Federación	33
3.3	La facultad discrecional	35
3.3.1	Límites de la Facultad Discrecional	37
3.4	Los delitos fiscales por los que se puede solicitar el sobreseimiento en un juicio penal	39
3.5	Órgano de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultado para solicitar el sobreseimiento	40
CAPÍTULO IV LAS GARANTÍAS VIOLADAS POR LA PETICIÓN DE SOBRESEIMIENTO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO		42
4.1	La garantía constitucional	42
4.2	La garantía de seguridad jurídica	43
4.3	La garantía de legalidad	44
4.4	La petición de sobreseimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los juicios por delitos fiscales	45
CONCLUSIONES		47
BIBLIOGRAFÍA		49
FUENTES ELECTRÓNICAS		52
LEGISLACIÓN		53

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CFF	Código Fiscal de la Federación
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
CPF	Código Penal Federal
MPF	Ministerio Público Federal
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
RFC	Registro Federal de Contribuyentes
RISHCP	Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

## RESUMEN

El trabajo se desarrolla a través de cuatro capítulos. En el capítulo primero hablaremos principalmente sobre los delitos fiscales previstos en el Código Fiscal de la Federación.

En el capítulo segundo analizaremos la facultad de la SHCP para realizar una denuncia, querrela o declaratoria cuando tiene conocimiento de un delito fiscal.

En el capítulo tercero estudiaremos el sobreseimiento, sobre todo en qué delitos fiscales puede solicitarse, y los requisitos que debe cubrir la SHCP para realizar la petición del sobreseimiento.

Por último en el capítulo cuarto examinaremos las garantías que son violadas en el supuesto de que el procesado por un delito fiscal efectúe el pago o garantice el interés fiscal de la autoridad hacendaria y ésta no realice la petición de sobreseimiento.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo mencionaré la facultad que tiene la autoridad fiscal para presentar denuncia, querrela o declaratoria para el inicio de un proceso penal por un delito fiscal.

Abordaré la problemática que se suscita ante la facultad que tiene la SHCP otorgada en el artículo 92 párrafo tercero del CFF para solicitar o no el sobreseimiento de un proceso penal cuando los procesados paguen o garanticen las contribuciones que dieron origen al inicio del proceso.

La problemática se origina al momento de que el procesado cubre el interés fiscal y la SHCP no solicita el sobreseimiento del proceso al juez competente, lo cual ocasiona una indudable violación de garantías como lo es la seguridad jurídica del procesado y legalidad.

Se analizará a qué órgano de la SHCP le corresponde querrellarse y a qué órgano le corresponde solicitar el sobreseimiento; los requisitos que deben cumplirse para realizar la solicitud y en dado caso, la responsabilidad en la que se incurre de no presentar dicha solicitud.

## CAPÍTULO I EL DELITO FISCAL

### 1.1 El Delito

El delito ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva y subjetiva, la cual encuentra su fundamento en las relaciones surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su estimación legislativa.

El CPF indica que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Otras ramas del conocimiento humano también se han ocupado del delito, como la filosofía y la sociología. La filosofía lo estima como la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

Para Francisco Pavón Vasconcelos el concepto de delito debe obtenerse dogmáticamente, del total del ordenamiento penal, el *delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Porrúa, México, 2004, p. 177.

Para Impallonemi, el delito *es un acto prohibido por la ley con la amenaza de una pena, para la seguridad del orden social establecido o constituido por el Estado.*<sup>2</sup>

Elementos positivos del delito:

- **Conducta.** Es el comportamiento humano voluntario, puede ser una acción o una omisión, encaminado a un propósito. Es voluntaria dicha conducta porque es una decisión libre del sujeto y está encaminada a un propósito, porque la acción o la omisión tiene una finalidad.

De lo anterior desprendemos que la conducta tiene los siguientes elementos:

- a) Una acción o una omisión. La acción es un movimiento voluntario del sujeto, el cual está descrito en el tipo penal. En tanto que la omisión, dice Cuello Calón, *es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar.*<sup>3</sup>
- b) Un resultado. Al respecto Maggiore menciona que es *la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado en la ley. El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más*

---

<sup>2</sup> Impallonemi, Giovanni Bautista, *Instituzioni di Diritto Penale*, 3ª reimpresión de la edición póstuma, cuarta di Vicenio Lanza, Turín, 1921.

<sup>3</sup> Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Nacional, México, 1961, p. 288.

*precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.*<sup>4</sup>

c) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado. Es la relación que existe entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material.

- **Tipicidad.** Es el encuadramiento o adecuación de la conducta humana al tipo penal. Existen varios autores que nos han otorgado su propio concepto de tipicidad, entre ellos nos encontramos a Laureano Landaburu el cual nos menciona que *la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.*<sup>5</sup>
- **Antjuricidad.** Es la violación de las normas reconocidas por el Estado, es decir, para que la conducta humana sea delictiva, debe infringir las normas penales.
- **Imputabilidad.** Es la capacidad de entender y querer, condicionada por la salud y la madurez, respecto del Derecho Penal, y de obrar conforme a este conocimiento.
- **Culpabilidad.** Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

---

<sup>4</sup> Maggiore, Guisepe, *Derecho Penal, Vol III*, Colombia, 1989.

<sup>5</sup> Citado por López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Quinta edición, Porrúa, México, 1998.

Las formas de la culpabilidad son las siguientes:<sup>6</sup>

- a) El dolo. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.
  - b) La culpa. Existe la culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
- **Punibilidad.** Para que sea incriminable la acción antijurídica y típica realizada por un sujeto imputable, ha de estar acompañada por la amenaza legal de la imposición de una pena.

Elementos negativos del delito:

- **Ausencia de conducta.** Cuando los movimientos corporales realizados u omitidos, se efectúan en ausencia de la conciencia, actuando de manera mecánica o determinado por fuerzas exteriores.
  - Fuerza física superior exterior irresistible
  - Fuerza mayor
  - Movimientos reflejos
  - Sueño
  - Sonambulismo
  - Sugestión e hipnosis

---

<sup>6</sup> Esta es una concepción Psicológica de la culpabilidad. Además existe la normativa.

El artículo 15 del CPF menciona que una de las causas para que el delito se excluya es que el hecho se realice sin la intención de la voluntad.

- **Atipicidad.** En la acción falta alguno de los elementos descritos en la ley. Trae por consecuencia la imposibilidad de que la acción se adecue a todos los elementos que el legislador ha contemplado en la descripción del delito.

El artículo 15 del CPF menciona que otra causa para que el delito se excluya es que se demuestre la inexistencia de algunos de los elementos que integran la descripción típica del delito.

- **Causas de Justificación.** El individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de contravenir las normas penales. El sujeto obra con voluntad, en condiciones de imputabilidad, pero su conducta no es delictiva por ser justa conforme a derecho. Las causas de justificación son las siguientes:
  - Legítima defensa
  - Estado de necesidad
  - Ejercicio de un derecho
  - Cumplimiento de un deber
  - Consentimiento del ofendido

El artículo 15 del CPF indica las causas por las que el delito se excluye. En su fracción IV encontramos la causa de justificación sobre legítima defensa, en su fracción V sobre el estado de necesidad y en su fracción VI sobre el cumplimiento de un deber y en el ejercicio de un derecho.

- **Inimputabilidad.** Cuando falta el desarrollo o la salud de la mente, o cuando se presentan trastornos transitorios en las facultades mentales, el sujeto no es capaz de conocer el bien jurídico ni de querer las consecuencias de su violación, es inimputable por:
  - Inmadurez mental
    - a) Menores.
    - b) Trastorno mental. Eduardo López Betancourt nos menciona al respecto que *es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental acorde a su edad.*<sup>7</sup>
  - Trastorno mental transitorio
  - Falta de salud mental
  - Miedo grave

El artículo 15 del CPF indica que el delito se excluye cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de

---

<sup>7</sup> López Betancour, Eduardo, *Teoría del Delito*, Porrúa, México, 1998, p. 197.

padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

- **Inculpabilidad.** Al estar fundada la culpabilidad en la posibilidad de hacer un reproche al autor de una acción antijurídica y típica, siendo imputable, cuando dicha acción está irregularmente motivada, porque el sujeto estaba en el invencible error de actuar conforme a Derecho, o por hallarse en una especial situación de necesidad o por la presencia de algún otro motivo suficiente para poder exigírsele una acción conforme al ordenamiento jurídico; por faltar en el agente el conocimiento o la voluntad que serían el motivo del juicio en que consiste la culpabilidad, faltará este elemento y no será por lo tanto, inculparable.
  
- **Excusas absolutorias.** Son causas personales legalmente previstas que, sin eliminar el carácter delictivo a la acción, excluyen la pena, pues para el Estado no es necesario establecer pena alguna contra tales hechos pues dichas circunstancias revelan una mínima peligrosidad, en miras a causas de utilidad pública.
  - a) En razón de los móviles afectivos revelados
  - b) En razón de la maternidad consciente
  - c) En razón del interés social preponderante

d) En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada

## 1.2 Delitos especiales

Las conductas que constituyen delitos generalmente se encuentran contenidas en los Códigos Penales, sin embargo existen otras conductas que se encuentran reguladas en diferentes ordenamientos, como por ejemplo en tratados internacionales o en leyes especiales. Estas son vislumbradas en el artículo 6 del CPF el cual dispone que cuando se cometa un delito no previsto en el CPF, pero se encuentre regulado en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria para México, éstos serán los que se aplicarán.

Podemos indicar que es un Derecho Penal especializado, delitos que están matizados por circunstancias agravantes de responsabilidad, penalidad o correspondientes a una materia específica, en función de los intereses jurídicos que pretenden proteger dichas leyes al tipificar esos delitos, como sucedería en el caso fiscal.

## 1.3 Regulación de los delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación

En materia fiscal, la administración pública no tiene como finalidad primordial imponer sanciones, sino hacerse de los recursos

necesarios para sufragar el gasto público y prevenir los ilícitos, lo principal es evitar daños al patrimonio del Estado mediante la percepción oportuna de las contribuciones.

Sin embargo esto no impide que en los casos en que proceda se apliquen rigurosas sanciones que signifiquen a su vez dar una ejemplaridad y se logre la reparación del daño causado al erario público.

El CFF en su título IV denominado De las Infracciones y Delitos Fiscales en capítulo II regula los delitos. Al respecto en el artículo 95 se establece que serán responsables de delitos fiscales, aquellas personas que:

- a) Concierten la realización del delito.
- b) Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.
- c) Cometan conjuntamente el delito.
- d) Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- e) Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.
- f) Ayuden dolosamente a otro para su comisión.
- g) Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Los delitos fiscales se pueden clasificar en nominados e innominados.

Delitos fiscales nominados:

- a) Contrabando, regulado en el artículo 102 del CFF.
- b) Defraudación fiscal, regulado en el artículo 108 del CFF.
- c) Encubrimiento, regulado en el artículo 96 del CFF.

Delitos fiscales innominados:

- a) Omitir el cumplimiento de la obligación, por más de un año, de inscripción propia o ajena en el RFC, regulado en el artículo 110 del CFF.
- b) No rendir al RFC los informes requeridos, o hacerlo asentando falsedades, regulado en el artículo 110 del CFF.
- c) Utilizar intencionalmente más de una clave que otorgue el RFC, regulado en el artículo 110 del CFF.
- d) Desocupar dolosamente el local donde el contribuyente tenga su domicilio fiscal, regulado en el artículo 110 del CFF.
- e) Registrar operaciones contables en dos o más libros o sistemas contables, con diferente contenido, regulado en el artículo 111 del CFF.

- f) Ocultar, alterar o destruir los libros o sistemas contables, o la documentación soporte los datos en ellos contenidos, regulado en el artículo 111 del CFF.
- g) Determinar pérdidas con falsedad, regulado en el artículo 111 del CFF.
- h) Omitir por más de tres meses la declaración informativa de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, regulado en el artículo 111 del CFF.
- i) Divulgar o hacer mal uso de información confidencial, regulado en el artículo 111 del CFF.
- j) Disponer el depositario o interventor designado por autoridad, para sí o para otro, del bien depositado, de sus productos, o de las garantías que se le hubieren constituido, regulado en el artículo 112 del CFF.
- k) Alterar o destruir en forma dolosa aparatos, sellos o marcas oficiales de control con fines fiscales, así como máquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras, o tener ilegalmente en su poder marbetes o precintos, regulado en el artículo 113 del CFF.
- l) Imprimir, o reproducir comprobantes impresos, sin autorización de la SHCP, regulado en el artículo 113 del CFF.

m) Apoderarse, destruir o deteriorar, en forma dolosa, mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado, regulado en el artículo 115 del CFF.

Procede la prescripción de la acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la SHCP, a los tres años, contados partir de que la autoridad tuvo conocimiento del delito y del delincuente, o bien, sino tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la realización del ilícito. En los casos por denuncia se atenderán las reglas del CPF. Al respecto se transcribe la siguiente tesis aislada:

*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS FISCALES PERSEGUIBLES POR QUERRELLA. TRATÁNDOSE DEL SUPUESTO EN QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO TENGA CONOCIMIENTO DEL DELITO Y DEL DELINCUENTE, NO SE REQUIERE QUE ÉSTA CONCLUYA SUS ATRIBUCIONES FISCALIZADORAS PARA QUE PUEDA PRESENTAR LA QUERRELLA RESPECTIVA.*

*Del artículo 100 del Código Fiscal de la Federación se advierten dos supuestos para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueda ejercer su derecho de querrellarse por la probable comisión de algún ilícito de los que hace mención el artículo 92 del mismo ordenamiento: la primera hipótesis establece tres años a partir del día en que esta dependencia del Ejecutivo*

*Federal tenga conocimiento del delito y del delincuente, mientras que la segunda se actualiza a los cinco años contados a partir de la fecha de la comisión del delito, cuando aquélla no tenga conocimiento del delito y del delincuente. Así, para actualizar la primera hipótesis no puede conjugarse un elemento establecido para configurar la segunda, como lo es la fecha de la comisión del delito, porque en aquel supuesto, el referente temporal de los tres años debe computarse precisamente a partir del momento en que la autoridad fiscal determine si hubo o no contribuciones omitidas y sus accesorios por parte de algún contribuyente, pues es entonces cuando tendrá la convicción de la posible comisión de algún ilícito fiscal, razón por la cual no se requiere que ésta concluya con sus atribuciones fiscalizadoras para que pueda presentar la querrela respectiva.*

*Amparo en revisión 2146/2004. 30 de junio de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández.  
Secretaria: Sonia Hernández Orozco.<sup>8</sup>*

En el CPF, título quinto, capítulo V, encontramos regulado que la prescripción penal extingue la acción penal y las sanciones, es personal y bastará con el simple transcurso del tiempo, los plazos para la prescripción serán continuos y se contará:

---

<sup>8</sup> Registro No. 176893, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005, Página: 2444, Tesis: I.6o.P.94 P, Tesis Aislada en Materia: Penal.

- a. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo.
- b. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.
- c. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado.
- d. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

En relación con el tema se transcribe la siguiente tesis aislada:

*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. TRATÁNDOSE DE DELITOS FISCALES NO PERSEGUIBLES POR QUERRELLA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.*

*El artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, en su última parte, establece: "... En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal.". Así, debe considerarse que al prever la supletoriedad del Código Penal Federal, para los demás casos, ello implica que se aplicará, entre otros, para los delitos fiscales que no sean perseguibles por querrela necesaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues atendiendo al principio de*

*especialidad previsto en el artículo 6o. del Código Penal Federal, que establece que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, tratándose de los delitos fiscales perseguibles por querrela necesaria, debe estarse a lo dispuesto en la primera parte del mencionado artículo 100 y no así, a las previsiones contenidas en el artículo 107 del Código Penal Federal del cual también se desprende que tratándose de la prescripción, la supletoriedad de éste se actualizará una vez satisfecho el requisito de procedibilidad, respecto de las actuaciones realizadas en investigación del delito y del delincuente que en la fase de averiguación previa corresponden al agente del Ministerio Público Federal, al establecer en su último párrafo: "... Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.". Así, entre las reglas aplicables para la prescripción de la acción penal respecto del Ministerio Público Federal, se encuentra la establecida en el artículo 105 del Código Penal Federal, que dispone que debe estarse al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señale la ley para el delito fiscal de que se trate; la contenida en el artículo 110, del propio ordenamiento, referida a que la prescripción de la acción se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente y, aquella que deriva de lo previsto en el artículo 111 del invocado código, en cuanto a que las actuaciones que realice*

*el Ministerio Público Federal después de que hubiere transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, no la interrumpen. En estos dos últimos supuestos, no pueden estimarse incluidas aquellas actuaciones realizadas por la autoridad fiscal derivadas del procedimiento administrativo correspondiente, pues éstas no son en investigación del delito y del delincuente, sino en todo caso, podrían tomarse en consideración para efectos de la oportunidad de la presentación de la querrela. En este sentido, para efectos de configurar la prescripción de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, no pueden tomarse en consideración los términos establecidos en la primera parte del artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, pues éstos se encuentran referidos a la oportunidad que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de ejercer su derecho de querrellarse por la probable comisión de algún ilícito de los que hace mención el artículo 92 del mismo ordenamiento, mas no para aquellos que no requieran del requisito de procedibilidad.*

*Amparo en revisión 2146/2004. 30 de junio de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández.  
Secretaria: Sonia Hernández Orozco.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Registro No. 176890, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005, Página: 2450, Tesis: I.6o.P.95 P, Tesis Aislada en Materia: Penal.

## CAPÍTULO II EL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### 2.1 La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formular querrela, declaratoria o denuncia.

De acuerdo con el artículo 42 del CFF son varias las facultades que tienen las autoridades fiscales, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, así como comprobar si se han cometido delitos fiscales.

La fracción VIII de dicho artículo faculta a las autoridades fiscales para allegarse de pruebas necesarias para formular denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. La SHCP, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del ministerio público federal, en los términos del CFPP.

La facultad que posee la SHCP para formular denuncia, querrela o declaratoria ante el MPF, debe sujetarse a los requisitos especiales de procedencia según el delito de que se trate, dichos requisitos los encontramos regulados en el artículo 92 del CFF. Estos requisitos consisten en que la SHCP, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación:

- I. Formule querrela en los siguientes casos:
  - a) Equiparación de contrabando, regulado en el artículo 105.

- b) Defraudación fiscal, regulado en el artículo 108.
  - c) Equiparación de defraudación fiscal, regulado en el artículo 109.
  - d) Delitos relacionados con el RFC, regulado en el artículo 110.
  - e) Delitos por incumplimiento de obligaciones formales, regulado en el artículo 111.
  - f) Disposición de bienes por depositarios o interventores, regulados en el artículo 112.
  - g) Visitas o embargos de servidores públicos sin mandamiento escrito, regulado en el artículo 114.
- II. Declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los delitos de:
- a) Contrabando, regulado en el artículo 102.
  - b) Robo o destrucción de mercancía en recinto fiscal o fiscalizado, regulado en el artículo 115.
- III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancía de tráfico prohibido.
- IV. En los demás casos no previstos anteriormente bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal, casos que sólo se circunscriben a los delitos incluidos en los artículos 113 y 114-A del CFF, relativos a

la destrucción o alteración de controles fiscales máquinas registradoras, reproducción en impresión de comprobantes, y amenazas de servidores públicos.

## 2.2 La querella

La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Para Aarón Hernández López la querella es un acto de ejercicio de la acción mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento. *Es un acto procesal de postulación, que asiste al ofendido o cualquier sujeto del Derecho con la capacidad necesaria mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento.*<sup>10</sup>

La querella solamente puede ser realizada por el ofendido, el querellante puede desistirse u otorgar el perdón y los delitos no son perseguibles por oficio.

Como analizamos el artículo 92 del CFF establece en qué delitos es necesario que se formule la querella, en la siguiente jurisprudencia se precisa qué funcionarios están facultados para realizar dicha querella.

---

<sup>10</sup> Hernández López, Aarón, *Los Delitos de Querella en el Fuero Común, Federal y Militar*, Porrúa, México, 1998, p. 77.

QUERRELLA POR DELITOS FISCALES. EL SUBPROCURADOR FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y EL DIRECTOR GENERAL DE DELITOS FISCALES POR SÍ SOLOS, TIENEN FACULTADES PARA FORMULARLA EN REPRESENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

*Tanto el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, como el Director General de Delitos Fiscales por sí solos, pueden formular querrela ante el Ministerio Público por la comisión de los posibles delitos fiscales, en representación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin necesidad de acreditar asistencia o ausencia de sus respectivos superiores jerárquicos. Lo anterior, con independencia de que el artículo 105 del Reglamento Interior de dicha Secretaría establezca la forma de suplir a tales servidores, porque aquella facultad se prevé íntegra, directa y plenamente en los artículos 81, fracción II y 82, fracción II, del citado Reglamento. Además, el hecho de que el artículo 10, fracción XXVIII, de dicho ordenamiento otorgue esa misma facultad al Procurador Fiscal de la Federación no afecta las facultades directas mencionadas, pues se está ante un caso de concurrencia de facultades; de manera que al no existir dispositivo legal que disponga o distinga expresamente si uno u otro servidor público debe formular la querrela en un orden de prelación específico, y ante disposiciones con la misma característica, se concluye que cualquiera de los servidores aludidos*

*(Procurador Fiscal de la Federación, Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones y Director General de Delitos Fiscales) pueden hacerlo indistintamente.*

*Contradicción de tesis 72/2006-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 27 de septiembre de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.<sup>11</sup>*

### 2.3 La declaratoria de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio

El artículo 92 del CFF fracción II establece que para proceder penalmente la SHCP debe declarar que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio por los delitos de contrabando y por destruir o robar mercancías en recintos fiscales.

Brenda Guerrero Navarrete, señala la inconstitucionalidad de la declaratoria de perjuicio en el estudio realizado en su tesis profesional, al indicar que es un requisito adicional no previsto en el artículo 16 de la CEUM.<sup>12</sup> El artículo 16 de la CEUM párrafo segundo establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y

---

<sup>11</sup> Registro No. 173698, Novena Época, Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Diciembre de 2006, p. 135, Tesis 1ª./J.75/2006, Jurisprudencia en materia Penal.

<sup>12</sup> Guerrero Navarrete, Brenda, *Inconstitucionalidad de la Declaratoria de Perjuicio*, Tesis (Licenciatura en Derecho) Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1998.

sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito, que sea sancionado con pena privativa de libertad, que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

*CONTRABANDO. PARA QUE SE PROCEDA PENALMENTE POR ESE DELITO, ES NECESARIO QUE SE OBTENGA LA DECLARATORIA DE PERJUICIO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.*

*El artículo 92, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que para proceder penalmente por el delito de contrabando que contempla el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, es necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, de tal suerte que si la figura de contrabando prevista por el mencionado precepto se actualiza con la sola introducción o extracción del país de mercancía o vehículos de procedencia extranjera, en su caso, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse y sin contar con el permiso de la autoridad competente, conforme al último criterio definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 43/99, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 29/2001, cuyo rubro es: "CONTRABANDO. SE ACTUALIZA ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, TRATÁNDOSE*

*DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA AUN CUANDO SE LOCALICEN DENTRO DEL LÍMITE TERRITORIAL QUE SEÑALA EL DIVERSO ARTÍCULO 103 DEL MISMO CUERPO DE LEYES.", el diverso delito previsto por el artículo 103 del mismo código tributario, no debe examinarse en forma aislada, sino como dos normas que se complementan entre sí, en virtud de que lo regulado en el primer precepto, supone una situación posterior a la introducción de mercancías; entonces igual debe interpretarse que para que la hipótesis donde se presume la comisión del delito de contrabando prevista por el invocado artículo 103 se actualice y se proceda penalmente en contra del responsable de la comisión de tal ilícito, es necesaria la declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo previsto en el dispositivo legal anotado.<sup>13</sup>*

- 2.4 La declaratoria en casos de contrabando de mercancías que requieran permiso de autoridad competente, o de tráfico prohibido.

El artículo 102 del CFF establece la descripción del delito de contrabando, en el que nos señala que comete el delito de contrabando el que introduzca al país o extraiga mercancías de las que omita el pago de las contribuciones o cuotas compensatorias, no

---

<sup>13</sup> Registro No. 921451, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice (actualización 2002), Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC, Página: 40, Tesis: 22, Jurisprudencia en Materia: Penal.

tenga el permiso de la autoridad o de importación o exportación prohibida.

Por lo tanto, desprendemos que el artículo mencionado contempla tres supuestos:

- a. Mercancías de tráfico permitido pero omitiendo el pago de contribuciones o cuotas compensatorias; la realización de este supuesto ocasiona un perjuicio económico directo al interés fiscal, la SHCP en este supuesto realiza la declaratoria de perjuicio a que se refiere la fracción II del artículo 92 del CFF.
- b. Mercancías condicionadas a la existencia de un permiso otorgado por autoridad competente. En este caso no se trata de cualquier clase de mercancías, por lo que no sólo se trata de la omisión del pago de los impuestos que afecta al bien jurídico, ya que en este supuesto el bien jurídico no es estrictamente de carácter patrimonial ni de interés exclusivo de la SHCP, sino se trata de mercancías que por diversos intereses nacionales y sociales deben restringirse por razones de seguridad nacional, salud pública o preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuario o los relativos o las normas oficiales mexicanas; y
- c. Mercancías cuyo tráfico está prohibido, en este supuesto no existe la posibilidad del pago de las contribuciones, sino que está totalmente restringido introducir dichas mercancías al país.

En los casos mencionados en los incisos a y b se requiere que la SHCP formule, conforme a la fracción III del artículo 92 del CFF, declaratoria en los casos de contrabando de mercancías por las que no deben pagarse impuestos pero que requieren permiso de autoridad competente, o que se trate de mercancías de tráfico prohibido.

*CONTRABANDO, DELITO DE. NO ES REQUISITO LA PREVIA QUERELLA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA PROCEDER PENALMENTE.*

*Para proceder penalmente en relación con el delito de contrabando a la importación, previsto por el artículo 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, no es requisito la previa querella de la Secretaría de Hacienda, por no disponerlo así el artículo 92 del propio cuerpo normativo, pues tal exigencia, según lo dispone la fracción I del citado numeral, sólo se refiere a los delitos fiscales definidos por los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114 del código tributario dentro de los cuales no se comprende el ilícito de contrabando a la importación previsto por el citado artículo 102, fracción I, ya que para proceder penalmente por este delito, conforme a lo establecido por las diversas fracciones II y III del propio artículo 92, sólo se requiere que la Secretaría de Hacienda declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio y que, en su caso, formule la declaratoria correspondiente respecto del contrabando de mercancías por las que deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido.*

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.  
Amparo directo 148/90.-Francisco Márquez Mendoza.-20 de febrero de 1991.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Antonio Hernández Martínez.-Secretario: Carlos R. Domínguez Avilán.*<sup>14</sup>

## 2.5 La denuncia

La denuncia es dar aviso, poner en conocimiento o comunicar al Ministerio Público sobre algún hecho que podría considerarse delictuoso.

Para Fenech la denuncia *es el acto procesal que consiste en una declaración de conocimientos emitida por una persona determinada, en virtud del cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta.*<sup>15</sup>

La denuncia puede ser realizada por el ofendido o por otra persona, el denunciante no puede desistirse u otorgar el perdón, los delitos se persiguen de oficio.

---

<sup>14</sup> Registro No. 909055, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. TCC, Página: 1998, Tesis: 4114, Tesis Aislada en Materia: Penal

<sup>15</sup> Citado por García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1980, p. 23-24.

## CAPÍTULO III EL SOBRESEIMIENTO

### 3.1 Concepto de sobreseimiento

Etimológicamente, proviene de los vocablos latinos *super*; sobre, encima y *cedere*: sentarse.

La sentencia como la forma normal de poner fin al proceso, dirige la controversia sometida al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, mediante la aplicación de la ley, para la preservación del orden social. No obstante, en ocasiones el proceso puede terminar anticipadamente, por medio de un auto de sobreseimiento.

El sobreseimiento es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria.

La ubicación dentro del proceso penal es durante la instrucción, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y hasta antes de que el Ministerio público formule sus conclusiones.

### 3.2 La regulación del sobreseimiento:

#### 3.2.1 En el Código Penal Federal

Según el artículo 298 del CFPP, el sobreseimiento se dará en alguno de los casos siguientes:

- a) Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.
- b) Cuando el Ministerio público lo solicite, si durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; o que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esté legalmente extinguida, o que exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.
- c) Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.
- d) Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando al estar agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.
- e) Cuando, una vez decretada la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.
- f) Cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa que exima de responsabilidad.

g) Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

El sobreseimiento es un auto, el cual concluye anticipadamente el proceso penal, donde el juez es quien determina si procede o no, uno de los motivos para sobreseer el proceso penal como lo examinamos en el inciso e), es por falta de elementos para procesar, como lo observamos en la siguiente jurisprudencia:

*SOBRESEIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL. PROCEDE CUANDO LA RESOLUCIÓN DE LIBERTAD A FAVOR DEL INCULPADO SE DA EN VIRTUD DE QUE LAS PRUEBAS APORTADAS EN EL PROCESO REFLEJAN QUE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA AVERIGUACIÓN PREVIA NO SON DE NATURALEZA DELICTIVA Y, POR ENDE, SE ACREDITA UNA EXCLUYENTE DEL DELITO.*

*Del análisis de las consideraciones relacionadas con el proceso legislativo que dio origen a las reformas de diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, entre ellos el artículo 167, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el doce de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se colige la compatibilidad existente entre el citado*

*numeral y el artículo 298, fracción IV, del código adjetivo mencionado, en el aspecto relativo a que procede el sobreseimiento en la causa penal cuando en el auto de libertad por falta de elementos para procesar se hubiera determinado que el hecho que se atribuye a un inculpado no es de naturaleza delictiva, no así en el caso de que exista insuficiencia de pruebas para acreditar el cuerpo del delito, pues su procedencia se encuentra vinculada hasta en tanto prescriba la acción penal. Por tanto, cuando en un caso determinado, por ejemplo, en el ilícito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el Juez del proceso estima que los hechos que motivaron la averiguación previa no son delictuosos, toda vez que sostiene categóricamente que las pruebas aportadas en el proceso reflejaban que el dinero asegurado al inculpado era de procedencia lícita, postura fortalecida al hacer referencia que se acreditaba la excluyente del delito establecida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, figura jurídica que evidentemente incide en determinar la inexistencia de un delito, esta situación, además de originar una resolución de libertad a favor del inculpado, hace procedente el sobreseimiento, conforme al citado artículo 298, fracción IV.*

*Amparo en revisión 255/2004. 11 de febrero de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baráibar Constantino.  
Secretario: Jesús Terríquez Basulto.*<sup>16</sup>

### 3.2.2 En el Código Fiscal de la Federación

De conformidad con el artículo 92 del CFF párrafo tercero los procesos por los delitos fiscales penales se sobreseerán a petición del a SHCP cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos crédito fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas que la misma se refiera.

Para la procedencia de la petición de sobreseer el proceso penal, el procesado debe pagar el total del interés fiscal, es decir, las contribuciones, las sanciones y los recargos, o bien que los mismos queden garantizados.

Sí el procesado realiza la garantía debe cumplir con lo establecido en el artículo 141 del CFF, el cual establece las siguientes formas para garantizar:

- a) Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes.

---

<sup>16</sup> Registro No. 177442, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005, Página: 2035, Tesis: II.2o.P.122 P, Tesis Aislada en Materia: Penal.

- b) Prenda o hipoteca.
- c) Fianza otorgada por una institución autorizada.
- d) Mediante un obligado solidario, que compruebe su idoneidad y solvencia.
- e) Embargo en la vía administrativa.
- f) Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente.

La garantía del interés fiscal se ofrecerá ante la autoridad recaudadora correspondiente, para que la califique, la acepte si procede y le dé el trámite correspondiente.

El problema de esta facultad es que es totalmente discrecional, lo que implica un problema jurídico, ya que si el procesado cubre el interés fiscal, a su vez cubre el daño patrimonial que le había ocasionado con la omisión del pago de dichos impuestos, por lo tanto la SHCP deja de tener un interés en que el proceso penal continúe, sin embargo no está obligada a pedir el sobreseimiento. El mismo artículo no nos señala cuáles son los límites para que la autoridad hacendaria pida o no el sobreseimiento, además de que no señala claramente en qué casos deberá solicitarse o en cuales no.

La petición debe realizarse antes de que el MPF formule sus conclusiones, y surte efectos sólo respecto a las personas a las cuales se solicite, esto implica que unas personas puedan seguir un proceso y otras queden libres respecto a los mismos hechos delictivos.

### 3.3 La facultad discrecional

La facultad discrecional es una libertad jurídica permitida al órgano ejecutivo por la ley, para la elección o apreciación oportuna y eficaz del momento, medio o modo de su acción en el obrar administrativo, hallándose limitada en cuanto al fin o propósito que debe perseguir necesariamente y que se encuentra previsto expresa o implícitamente en la propia norma jurídica.

Para Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez la facultad discrecional *es la libertad de apreciación que tiene la autoridad administrativa para determinar la emisión o no de un acto administrativo.*<sup>17</sup>

Como regla general los actos administrativos son nombrados por los criterios definidos rígidamente por la ley, sin embargo la excepción de la regla son todas aquellas actuaciones de autoridad en las que no existe un mecanismo legal rígido sobre actos que deben efectuar los funcionarios, por tener éstos, siempre derivado de la misma ley, un campo libre de acción, la cual es conocida como facultad discrecional.

Miguel Acosta Romero considera a la facultad discrecional como *aquella facultad que tiene los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención, el límite y el contenido de su intervención. Es la libre apreciación que la ley otorga al órgano de la Administración*

---

<sup>17</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, Porrúa, México, 2005.

*para apreciar de manera precisa cada caso particular y en base a esto determinar los límites de su actuación.*<sup>18</sup>

Elementos de la facultad discrecional:

- a) Como parte de la competencia del órgano administrativo, la ley, debe ser siempre la que la otorgue.
- b) Los límites serán los que la propia ley señala a la autoridad.
- c) Su objeto va desde el decidir si se actúa, o no, hasta señalar el límite de esa actuación.

Clasificación de las facultades discrecionales:

- a) **Facultad Discrecional Libre.** Es aquella que deja al órgano administrativo el ejercicio de la voluntad, dentro de los más amplios márgenes, puede ejercitarse, o no, parcialmente o en forma continua. La ley permite al servidor público la actuación dentro de determinados límites, ponderando las motivaciones, los fines y la oportunidad, estamos ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función administrativa
- b) **Facultad vinculada o reglada y acto reglado.** Supone la existencia de una norma jurídica que indica claramente bajo qué circunstancia y en qué sentido debe emitirse un acto; la creación de ese acto reglado requiere la presencia de un órgano competente y de un funcionario facultado,

---

<sup>18</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2004.

con total precisión, para efectuar la actividad que el sistema jurídico ordena. La facultad vinculada o reglada está prevista en el texto normativo, indicando en qué momento y en qué sentido ha de producirse la actividad de la administración pública; el acto y la facultad reglados están ligados o vinculados al texto de una cierta ley o reglamento.

- c) **Facultad Discrecional Obligatoria.** Es obligatorio, dentro de los límites de la ley, ejemplo, la aplicación de multas.
  
- d) **Facultad Discrecional Técnica.** Es aquella que la propia ley señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad, o del conocimiento científico.

### 3.3.1 Límites de la Facultad Discrecional

Las garantías individuales comprendidas en los artículos 14 y 16 de la CEUM marcan los límites de la autoridad en el ejercicio de la facultad discrecional. El artículo 14 de la CEUM establece la garantía de seguridad jurídica, al señalar que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El artículo 16 de la CEUM, establece la garantía de legalidad, al apuntar que los actos de la autoridad deben estar fundados y motivados.

Cuando la administración pública utilice sus facultades discrecionales para fines distintos a los señalados por la ley, violará la esencia de la misma y por consecuencia, el principio de legalidad, al no fundar o motivar los actos que realice.

En un régimen de derecho, la facultad discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 de la CEUM, en cuanto a que este precepto impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares. Cuando una ley establece que la administración puede hacer o abstenerse de hacer un acto que beneficie a un particular, guiándose para su decisión por las exigencias del interés público, esta facultad discrecional debe ejercitarse en forma tal, que se respete el principio de legalidad de los individuos ante la ley. De manera que si las circunstancias de hecho y derecho son las mismas en dos casos, la decisión debe ser idéntica para ambos; de otro modo no se trataría de una facultad legítima, sino de un poder arbitrario, incompatible con la garantía de legalidad.

### 3.4 Los delitos fiscales por los que se puede solicitar el sobreseimiento en un juicio penal

El artículo 92 del CFF párrafo tercero indica que en los siguientes delitos la SHCP podrá pedir el sobreseimiento:

- a. Equiparación de contrabando; regulado en el artículo 105 del CFF.
- b. Defraudación fiscal; regulado en el artículo 108 del CFF.
- c. Equiparación a la defraudación fiscal; regulado en el artículo 109 del CFF.
- d. Delitos relacionados con el FRC; regulado en el artículo 110 del CFF.
- e. Delitos por incumplimiento de obligaciones formales; regulado en el artículo 111 del CFF.
- f. Disposición de bienes por depositarios o interventores; regulado en el artículo 112 del CFF.
- g. Visitas o embargos de servidores públicos sin mandamiento escrito; regulado en el artículo 114 del CFF.
- h. Contrabando; regulado en el artículo 102 del CFF.
- i. Robo o destrucción de mercancía en recinto fiscal o fiscalizado; regulado en el artículo 115 del CFF.

- j. Contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancía de tráfico prohibido; regulado en el artículo 102 del CFF, fracciones II y III.

### 3.5 Órgano de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultado para solicitar el sobreseimiento

El artículo 110 del RISHCP faculta a la Procuraduría Fiscal de la Federación para formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón en los casos que proceda. Conforme al artículo 92 párrafo tercero analizamos los delitos por los que se puede solicitar el sobreseimiento cuando el procesado pague las contribuciones que dieron origen a los hechos imputados, las sanciones y los recargos, o bien que garantice a satisfacción de la SHCP, dicha petición debe realizarse antes de que el MPF formule conclusiones y sólo tendrá efectos por las personas a que la misma petición se refiera, siempre y cuando, las unidades administrativas o autoridades del Servicio de Administración Tributaria informen que se encuentra satisfecho el interés del Fisco Federal.

La facultad de formular la petición de sobreseimiento del proceso penal u otorgar el perdón podrá ser ejercida por el Procurador Fiscal de la Federación, siempre que intervenga en forma conjunta con el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones el cual tiene comprendidas dichas facultades en el artículo 81 del RISHCP, o con los directores generales de Delitos Fiscales facultados en el artículo 82

del RISHCP o de Delitos Financieros y Diversos facultados en el artículo 83 del RISHCP o los directores de área adscritos a dichas direcciones generales, en el ámbito de su competencia.

## CAPÍTULO IV LAS GARANTÍAS VIOLADAS POR LA PETICIÓN DE SOBRESERIMIENTO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

### 4.1 La garantía constitucional

Ignacio Burgoa Orihuela, señala lo siguiente:

*Parece ser que la palabra ‘garantía’ proviene del término anglosajón warranty o warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar por lo que tiene una connotación muy amplia. ‘Garantía’ equivale, en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’.*

*Jurídicamente, el vocablo y el concepto de ‘garantía’ se originaron en el derecho privado, teniendo en él acepciones apuntadas. Asimismo el concepto de ‘garantía’ en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación del orden constitucional.<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, México, 1989, Porrúa, pp. 181 y 182.

Las garantías constitucionales son los derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituye una salvaguardia frente al intervencionismo estatal. Son los derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.

#### 4.2 La garantía de seguridad jurídica

La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus*: de *secura* que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra, seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro.

De acuerdo con la SCJN, la seguridad jurídica es *la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación a ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos por la CEUM y las leyes secundarias.*<sup>20</sup>

La seguridad jurídica es la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.

---

<sup>20</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Garantía de Seguridad Jurídica*, Colección Garantías Individuales, SCJN; México, 2003, p. 9.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

El artículo 14 de la CEUM establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

#### 4.3 La garantía de legalidad

Ignacio Burgoa expresa que la garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la CEUM. La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La fundamentación consiste en expresar con precisión en el texto mismo del acto de la autoridad, los preceptos legales aplicables al caso concreto, que son en los que se basan para emitirlo.

La motivación consiste en señalar con precisión todas aquellas circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

En materia fiscal, significa que la ley que establece el tributo debe definir cuales son los elementos y supuestos de la obligación tributaria, estos son hechos imponibles, sujetos pasivos, así como el objeto y la cantidad de la prestación. Es decir todos los elementos del tributo deben estar contenidos en la ley.

Por ello es de suponerse que la presencia de la potestad discrecional en la norma sustantiva debe limitarse a aquellas cuestiones cuyo contenido no vulnere el principio de legalidad.

#### 4.4 La petición de sobreseimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los juicios por delitos fiscales

El artículo 92 del CFF párrafo tercero dispone los delitos en que puede solicitarse el sobreseimiento del proceso penal, los cuales hemos analizado con anterioridad en el capítulo 3. El requisito para pedir el sobreseimiento, consiste en el que el procesado pague las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien que dichos créditos fiscales queden garantizados.

La petición de sobreseimiento puede formularla discrecionalmente la SHCP, antes de que el MPF formule

conclusiones, por lo que, después de formuladas, la petición es improcedente.

Esta petición sólo tendrá efectos respecto de las personas a que se refiera la misma.

Ningún precepto jurídico obliga a la SHCP, a pedir que se sobresea un proceso, por lo que se trata de una facultad discrecional que la SHCP decida si solicita o no el sobreseimiento del proceso.

Derivado de ello resulta que la SHCP sólo solicita el sobreseimiento del proceso cuando, además de pagarse o garantizarse a satisfacción de la SHCP los adeudos fiscales, adicionalmente los procesados o sus representantes mantienen excelentes relaciones de amistad o de negocios con los funcionarios facultados para pedir el sobreseimiento, pues de otra forma la secretaría no otorga el perdón al ser una facultad discrecional.

Esta facultad discrecional constituye un mecanismo para generar corrupción a gran escala, a favor de los funcionarios facultados para pedirlo conforme al RISHCP.

¿Qué sucede con aquellos procesados que pagan o garantizan los adeudos fiscales, y la SHCP no pide el sobreseimiento del proceso penal? Son violadas sus garantías al no existir la materia que dio origen al proceso.

## CONCLUSIONES

1ª. La garantía de seguridad jurídica es aquella certeza que tiene el gobernado de que sus derechos serán respetados por la autoridad, sin embargo, si la autoridad necesita afectar dichos derechos debe ajustarse al procedimiento establecido por la CEUM.

2ª. La garantía de legalidad es aquella que exige que todo acto de autoridad deba expresarse por escrito, que esté fundado y motivado y provenga de autoridad facultada para expedirlo.

3ª. El sobreseimiento es la resolución judicial que pone fin al proceso por sobrevenir una causa que impida su continuación o por extinguirse la causa que motiva determinado proceso. En materia fiscal el sobreseimiento puede pedirlo la SHCP cuando los procesados paguen las contribuciones, las sanciones y los recargos que dieron origen al hecho imputado, o bien las garanticen.

4ª. En materia fiscal, el sobreseimiento es una facultad discrecional de la SHCP, sin embargo el CFF no señala en que casos deba solicitarse o no el sobreseimiento, simplemente lo deja a consideración de la SHCP, generando así una inseguridad jurídica al contribuyente gobernado, ya que aun y cuando el procesado repare los daños fiscales no tendrá la seguridad de que se extinga el proceso.

5ª. El ejercicio de la facultad de solicitar el sobreseimiento al ser discrecional constituye una violación a las garantías individuales, como lo es la seguridad jurídica y la legalidad.

6ª. Se propone legislar la obligatoriedad de la autoridad fiscal de solicitar el sobreseimiento del proceso penal cuando el interés fiscal haya sido quedado satisfecho por pago o garantía suficiente.

7ª. Se propone reformar el texto del artículo 92 párrafo tercero del CFF quedando de la siguiente manera:

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados conforme al artículo 141 de este mismo ordenamiento antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y la petición anterior será obligatoria para la Secretaría, surtiendo efectos respecto de las personas que la misma se refiera.

## BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2004.

Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, *Delitos Especiales*, Quinta edición actualizada, Porrúa, México, 1998.

Arrijo Vizcaino, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Decimosexta edición, Themis, México, 2002.

Bailón Valdovinos, Rosalío, *Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas*, Limusa Noriega Editores, México, 2003.

Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, McGraw-Hill, México, 2008.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, México, 1989, Porrúa, pp. 181 y 182.

\_\_\_\_\_, *Las Garantías Individuales*, 4ª edición, Porrúa, México, 1998.

Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal I*, Quinta edición, IURE editores, México, 2007.

Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Nacional, México, 1961.

Cueva, Arturo De la, *Derecho Fiscal*, Segunda edición, Porrúa, México, 2003.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Quinta edición, Limusa, México, 2006.

\_\_\_\_\_, *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, Porrúa, México, 2005.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª edición, Porrúa, México, 2002.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1980

Guerrero Navarrete, Brenda, *Inconstitucionalidad de la Declaratoria de Perjuicio*, Tesis (Licenciatura en Derecho) Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1998.

Hernández López, Aarón, *Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar*, Porrúa, México, 1998.

Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, Duodécima edición, Porrúa, México, 2005.

Impallonemi, Giovanni Bautista, *Instituzioni di Diritto Penale*, 3ª reimpresión de la edición póstuma, cuarta de Vicenio Lanza, Turín. 1921.

Lara Espinoza, Saúl, *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Porrúa, México, 1998.

López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Quinta edición, Porrúa, México, 1998.

\_\_\_\_\_, *Derecho Procesal Penal*, IURE editores, México, 2007.

Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. III, Colombia, 1989.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Octava edición, Porrúa, México, 1998.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Decimoséptima edición, Porrúa, México, 2004.

Pina Vara, Rafael De, *Diccionario de Derecho*, Vigésimocuarta edición, Porrúa, México, 1997.

Ponce Gómez, Francisco y Ponce Castillo, Rodolfo, *Derecho Fiscal*, Undécima edición, Limusa, México, 2007.

Ponce Rivera, Alejandro, *Nueva Responsabilidad Fiscal Penal*, Calidad en Información, México, 2000.

Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, Segunda edición, Harla-México, México, 1986.

Sánchez Gómez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, Tercera edición, Porrúa, México, 2003.

Sánchez León, Gregorio, *Derecho Fiscal Mexicano*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994.

Torres López, Mario Alberto, *Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales*, Segunda edición, Porrúa, México, 2001.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://www.scjn.gob.mx/>, Consulta: 20 noviembre 2009.

<http://www.shcp.gob.mx/>, Consulta: 20 noviembre 2009.

<http://www.dgbiblio.unam.mx/>, Consulta: 20 noviembre 2009.

<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/GarantiasSeguridadJuridica/seguridad.pdf>, Consulta: 20 noviembre 2009.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público