EDOS Y EFOS: Enfoques Penales Fiscales del Nuevo Gobierno.

Gladiador Fiscal.

Marco Antonio Olguín Martínez.

11 de octubre de 2019,

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Pocahontas

"Algunas veces el camino correcto no es el más fácil".

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Nuestro país atraviesa una crisis de credibilidad en las instituciones, la impunidad, la corrupción y la violación a los derechos humanos, deben combatirse frontalmente con estricto apego a la ley.

Delito que no se castiga, delito que se repite.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

REFORMA EN MATERIA DE DEFRAUDACIÓN FISCAL

1.- INICIATIVA QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; DE LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL; Y DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Gaceta del Senado 22-XI-2018

Fuente:

http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-11-22 1/assets/documentos/Inic_Sen.Armenta_LFC-LSN.pdf

El suscrito Senador Alejandro Armenia Mier de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, del Grupo Parlamentario del Partido MORENA, con fundamento en los artículos 71 fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los artículos 8, fracción I; 162 numeral 1; 163, numeral 1; 164, numerales 1, 2 y 5; 169; 172 y demás relativos y aplicables del Reglamento del Senado de la República, someto a consideración de esta Soberanía, la presente …

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

(…)

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

2.- INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y DE LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL.

Gaceta del Senado 18-VI-2019

Fuente:http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-06-18-1/assets/documentos/Inic_MC_Sen_samuel_garcia_LF_contra_delincuencia_organizada_LSN.pdf

SENADOR MARTÍ BATRES GUADARRAMA
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
PRESENTE.

El suscrito, Senador Samuel Alejandro García Sepúlveda, a nombre propio, y de los Senadores del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, y con fundamento en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 8, numeral 1, fracción I; 164, numeral 1, 169, y demás disposiciones aplicables del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de esta Honorable Asamblea, la siguiente INICIATIVA …

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

(…)

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

3.- INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; DE LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL; DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN; DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE; DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS; Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

A EFECTO DE ESTABLECER UN RÉGIMEN JURÍDICO DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN A LA UTILIZACIÓN DE COMPROBANTES FISCALES QUE AMPARAN OPERACIONES INEXISTENTES, FALSAS O ACTOS JURÍDICOS SIMULADOS EN PERJUICIO DE LA HACIENDA PÚBLICA.

La que suscribe, Minerva Hernández Ramos, Senadora de la República de la LXIV Legislatura al Honorable Congreso de la Unión, e integrante del Grupo Parlamentario de Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 78, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración de esta Soberanía, la presente Iniciativa…

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

(…)

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Los ámbitos penal y tributario persiguen diversos fines:

- El ámbito Penal tiende a la averiguación de la verdad histórica, efectiva, real y material, actualmente, al esclarecimiento de los hechos y a la consecuente imposición de la pena de prisión del delito cometido, que es de la competencia de las autoridades judiciales.

- El ámbito Tributario atañe, entre otros fines, a la determinación, liquidación, pago, devolución, exención, prescripción y control de créditos fiscales y las sanciones a imponer a los infractores de las leyes fiscales.

Son **dos ámbitos diversos e independientes**, que en algún momento pueden coincidir, a partir de los mismos documentos revisados!!!

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

FACULTADES DE COMPROBACIÓN LA AUTORIDAD "JUEGA CON LAS CARTAS QUE EL CONTRIBUYENTE METE AL JUEGO"

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

- ¿Por qué es importante conocer las FC?

- ¿Por qué es importante analizar las actuaciones que derivan del ejercicio de las FC?

- ¿El abogado penalista debe analizar las actuaciones que derivan del ejercicio de las FC?

- Las acciones que derivan de las facultades de comprobación, nos proporcionan elementos de defensa.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN SE ENCUENTRAN EN EL ART. 42, DEL C.F.F., INICIAN CON UNA NOTIFICACIÓN.

LA REVISIÓN DEL ART. 69-B, ES UNA REVISIÓN ATÍPICA, DE GESTIÓN

Párrafo segundo artículo 42.

Inicio de las facultades [2]

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

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

¿PARA QUÉ SIRVEN LAS FC DE LA AUTORIDAD FISCAL?

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

- Comprobar cumplimiento de disposiciones fiscales
- Comprobar cumplimiento de disposiciones aduaneras
- Determinar contribuciones omitidas o créditos fiscales
- **Comprobar la comisión de delitos fiscales**
- Proporcionar información a otras autoridades fiscales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Motivación y fundamentación [1]

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.[R] Reforma del 15 de septiembre de 2017.

Concepto de delincuencia organizada [9]

Por **delincuencia organizada** se entiende una **organización de hecho** de **tres o más personas**, para **cometer delitos** en forma permanente o reiterada, en los términos de la **ley de la materia.**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Órdenes de cateo[11]

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, **se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse** y **los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia,** *levantándose al concluirla, un acta circunstanciada,* ***en presencia de dos testigos*** propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(…)

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Visitas domiciliarias [16]

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias **únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía**; **y exigir la exhibición** de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a **las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.**

Nota: Dentro de este párrafo no se incluyen a las visitas domiciliarias de ahí que en mi opinión las estimo inconstitucionales.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

II-TASS-8799

VISITAS DOMICILIARIAS REALIZADAS POR LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL.- LA ORDEN DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS PARA LOS CATEOS.- Tomando en consideración que el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo antepenúltimo, prevé expresamente que las autoridades administrativas, para practicar visitas domiciliarias, deben sujetarse a la leyes especiales aplicables a cada caso particular y a las formalidades prescritas para los cateos, **es incuestionable que la conjunción copulativa "y"** significa que, al emitir las correspondientes órdenes de visita, las autoridades …

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

<u>competentes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial</u> deben señalar con toda precisión el objeto de la misma, el lugar donde ha de diligenciarse y la persona con quien deba realizarse, pues de no ser así el mandamiento carecerá de validez, siendo nulas todas las consecuencias derivadas del mismo, como pueden ser la visita domiciliaria, el acta que se formule, la resolución que se emita con base en ésta, etc.(67)

Revisión No. 459/85.- Resuelta en sesión de 16 de mayo de 1986, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Flavio Galván Rivera.

R.T.F.F. Segunda Epoca. Año VII. No. 77. Mayo 1986. p. 1051

Facultades de Comprobación
Vs
Principio de Legalidad

Época: Décima Época
Registro: 2005766
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. *CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL.*

Tesis: 2a./J. 140/2017 (10a.) ***PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA FISCAL. SU CONTENIDO ESENCIAL.***

Tesis: 1a./J. 139/2012 (10a.) ***SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.***

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DOF: 04/12/2018

DECRETO por el que se reforma el artículo 13 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria…

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A :

SE REFORMA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Artículo Único.- Se reforman las fracciones II y IV del artículo 13 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, para quedar como sigue:

Artículo 13. ...

I. ...

Poseer al día de la designación, título profesional en las áreas de derecho, administración, economía, contaduría o materias afines, con una antigüedad mínima de diez años, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello; así como contar con experiencia probada y estudios en materia fiscal, aduanera, financiera o alguna otra materia relacionada;

...

No desempeñar durante el periodo de su encargo ninguna otra comisión o empleo dentro de la Federación, Entidades Federativas, Municipios, alcaldías de la Ciudad de México, órganos autónomos constitucionales, organismos descentralizados, empresas productivas del Estado, empresas de participación estatal o de algún particular, excepto los cargos o empleos de carácter docente y los honoríficos; así como también estará impedido para ejercer su profesión, salvo en causa propia.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DOF: 04/12/2018

DECRETO por el que se reforma el artículo 13 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria…

DECRETO

Transitorio

Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Ciudad de México, a 28 de noviembre de 2018.- Sen. **Martí Batres Guadarrama**, Presidente.- Dip. **Porfirio Muñoz Ledo**, Presidente.- Sen. **Antares G. Vázquez Alatorre**, Secretaria.- Dip. **Héctor René Cruz Aparicio**, Secretario.- Rúbricas.**“**

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil dieciocho.- **Andrés Manuel López Obrador**.- Rúbrica.- La Secretaria de Gobernación, Dra. **Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila**.- Rúbrica.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Ley del Servicio de Administración Tributaria. Última Reforma DOF 17-12-2015	Ley del Servicio de Administración Tributaria. Última Reforma DOF 04-12-2018
Artículo 13. El Jefe del Servicio de Administración Tributaria será nombrado por el Presidente de la República. Este nombramiento estará sujeto a la ratificación del Senado de la República o, en su caso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, y deberá reunir los requisitos siguientes: *Párrafo reformado DOF 12-06-2003* **I.** Ser ciudadano mexicano;	**Artículo 13.** El Jefe del Servicio de Administración Tributaria será nombrado por el Presidente de la República. Este nombramiento estará sujeto a la ratificación del Senado de la República o, en su caso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, y deberá reunir los requisitos siguientes: *Párrafo reformado DOF 12-06-2003* **I.** Ser ciudadano mexicano;
II. Haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio, cuyo ejercicio requiera conocimientos y experiencia en las materias fiscal y aduanera; *Fracción reformada DOF 12-06-2003*	**II.** Poseer al día de la designación, título profesional en las áreas de derecho, administración, economía, contaduría o materias afines, con una antigüedad mínima de diez años, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello; así como contar con experiencia probada y estudios en materia fiscal, aduanera, financiera o alguna otra materia relacionada; *Fracción reformada DOF 12-06-2003, 04-12-2018*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

III. No haber sido sentenciado por delitos dolosos que hayan ameritado pena privativa de la libertad por más de un año, o inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y *Fracción reformada DOF 12-06-2003*	**III.** No haber sido sentenciado por delitos dolosos que hayan ameritado pena privativa de la libertad por más de un año, o inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y *Fracción reformada DOF 12-06-2003*
IV. No desempeñar durante el periodo de su encargo ninguna otra comisión o empleo dentro de la Federación, Estados, Distrito Federal, Municipios, organismos descentralizados, empresas de participación estatal o de algún particular, excepto los cargos o empleos de carácter docente y los honoríficos; así como también estará impedido para ejercer su profesión, salvo en causa propia. *Fracción adicionada DOF 12-06-2003*	**IV.** No desempeñar durante el periodo de su encargo ninguna otra comisión o empleo dentro de la Federación, Entidades Federativas, Municipios, alcaldías de la Ciudad de México, órganos autónomos constitucionales, organismos descentralizados, empresas productivas del Estado, empresas de participación estatal o de algún particular, excepto los cargos o empleos de carácter docente y los honoríficos; así como también estará impedido para ejercer su profesión, salvo en causa propia. *Fracción adicionada DOF 12-06-2003. Reformada DOF 04-12-2018*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DIFERENCIA ENTRE INVESTIGACIÓN DE DELITOS (A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO) Y COMPROBACIÓN DE DELITOS FISCALES DEL ARTÍCULO 42 DEL CFF (A CARGO DE LA SHCP)

En términos de lo dispuesto por los artículos 21 y 102 apartado A de la CPEUM, la investigación y persecución de los delitos es facultad exclusiva de Ministerio Público.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

El artículo 42 del CFF, hasta antes de la reforma publicada en el DOF el 17 de junio de 2016, establecía en su fracción VIII lo siguiente:

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

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

VIII.- Allegarse las *pruebas necesarias* para formular ***la denuncia, querella o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.*** Las actuaciones que practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la Ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del ministerio público federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Como se advierte de lo anterior, *la comprobación de la comisión de los delitos fiscales* siempre deriva del propio ejercicio de las facultades de comprobación a cargo de las autoridades fiscales competentes, es decir, el SAT, *sin que ello pueda interpretarse en el sentido de que las autoridades fiscales pueden llevar a cabo la investigación de los delitos fiscales a priori y sin haber iniciado facultades de comprobación.*

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

El hecho de que parte del contenido de lo que era la mencionada fracción VIII del artículo 42 del CFF, con motivo de la reforma publicada en el DOF el 7 de junio de 2016, haya sido trasladada al párrafo quinto del artículo 92 del mismo ordenamiento, *de ninguna manera autoriza a que la comprobación de las omisiones de pago de contribuciones que puedan actualizar algún delito de defraudación fiscal y/o sus equiparables se pueda llevar a cabo fuera de un procedimiento de fiscalización a cargo del SAT.*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

A efecto de darle claridad al tema, cabe advertir lo referido por el Pleno de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 2241/1997, en el que abordó lo relativo a la constitucionalidad del artículo 42 del CFF, así como la interpretación y alcance que tiene lo relativo a la posibilidad de que las autoridades fiscales comprueben la comisión de los delitos fiscales, sostuvo el siguiente criterio:

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Época: Novena Época
Registro: 191119
Instancia: Pleno
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XII, Septiembre de 2000
Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: P. CL/2000
Página: 20

DELITOS FISCALES. LA FACULTAD QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN A LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA COMPROBAR LA COMISIÓN DE AQUÉLLOS, *NO INVADE LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS QUE EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL OTORGA AL MINISTERIO PÚBLICO.*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Continua la Tesis:

De la interpretación sistemática y armónica de lo dispuesto en los artículos 72, 92 y 93 del **Código Fiscal de la Federación**, en relación con el diverso artículo **42, fracción III**, del propio ordenamiento, se advierte que la frase "comprobar los delitos fiscales" a que alude este último y que desde el punto de vista gramatical coincide con la actividad que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero referida y encaminada única y exclusivamente a sus facultades de comprobación fiscal, ***no invade las facultades que el artículo 21 de la Constitución Federal otorga al Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos que sólo a él le incumbe***.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Ello es así, porque la comprobación de la comisión de delitos fiscales debe entenderse como el aviso que se da al citado representante social para que, en su caso, inicie la averiguación previa, ***labor que no podría llevar a cabo si la autoridad hacendaria, previamente, no ejerce sus facultades de comprobación fiscal,*** entre ellas, la de verificar la comisión de delitos fiscales que llegare a advertir, **facultad que no es autónoma sino accesoria de la determinación de créditos fiscales.**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

En consecuencia, debe decirse que la facultad que se otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para comprobar la comisión de delitos fiscales, no invade las facultades conferidas al Ministerio Público en el precepto constitucional de referencia, en virtud de que aquélla se encuentra necesariamente vinculada con la comprobación del cumplimiento de disposiciones fiscales y sólo permite que la autoridad, **sin quebrantar los requisitos formales en el desahogo de una orden de visita domiciliaria**, separe aquellos datos o documentos que a su juicio resultan pertinentes para proceder penalmente en contra de los sujetos que cometan **infracciones a las normas fiscales respectivas**, a través de la denuncia de hechos al mencionado representante de la sociedad, de la formulación de la querella, o declaratoria de perjuicios, según el delito de que se trate.

Amparo en revisión 2241/97. Servicio Koblenz, S.A. de C.V. 13 de junio de 2000. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Javier Solís López.El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CL/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cinco de septiembre de dos mil.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

De la ejecutoria anterior se desprenden los siguientes criterios de Nuestro Máximo Tribunal de Justicia:

El artículo 42 del CFF en ningún momento autoriza a la autoridad hacendaria a investigar y perseguir delitos, sino que la facultad para comprobar la posible comisión de delitos fiscales, que son conceptos diferentes.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- El término “comprobar” que utiliza el artículo 42 de CFF es sinónimo de verificar, confirmar una cosa mediante demostración o pruebas; y los términos a que alude el artículo 21 constitucional en relación con la investigación y persecución de delitos se definen como un intentar, descubrir o esclarecer alfo poniendo los medios necesarios para ello, estudiar a fondo un saber o conciencia para ampliar los conocimientos sobre ella (“investigación”) y, acción de perseguir (“persecución”), por lo que se trata de concepto con distinto significado desde el punto de vista gramatical.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- La frase “comprobar los delitos fiscales” a que alude el primer párrafo (vigente) del citado artículo 42 de Código Tributario coincide con la actividad que realiza la SHCP, por conducto SAT, pero referida y encaminada única y exclusivamente s sus facultades de comprobación fiscal, sin invadir las facultades que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público, para que, en su caso inicie la averiguación previa, labor que no podría llevar a cabo si la autoridad hacendaria, previamente, no ejerce sus facultades de comprobación fiscal,…

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

(…)

entre ellas, la de comprobar la comisión de delitos fiscales que llegare advertir, FACULTAD QUE NO ES AUTÓNOMA SINO ACCESORIA DE LA DETERMINACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES; de ahí que, si el objeto de una visita domiciliaria es comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, el incumpliendo de éstas podrá dar dos resultados, a saber, el pecuniario, a través de la determinación de contribuciones (a cargo de la autoridad fiscal) y, el de responsabilidad penal (a cargo del Ministerio Público y del Juez del proceso penal (a cargo del Ministerio Público y del juez del proceso penal en su caso).

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- *Todos los delitos fiscales están estrechamente vinculados con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, es decir, se derivan, incuestionablemente, de las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 42* del CFF tratándose de visitas domiciliarias, entre otras formas de comprobación, habida cuenta que para que la SHCP pueda proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en el CFF previamente es necesario que ejerza sus facultades de comprobación a qué alude el artículo 42 del mismo código, *ya que, de lo contrario, la autoridad hacendaria se encontraría impedida para actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del mismo ordenamiento, el cual tiende a garantizar que no haya querella en contra de un contribuyente si previamente no se comprueba la posible comisión de delitos fiscales.*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- El artículo 42 fracción III del CFF ha de interpretarse en el sentido de que la facultad que se otorga a la SHCP para comprobar la comisión de delitos fiscales están necesariamente vinculadas con la comprobación del cumplimiento de disposiciones fiscales y que lo único que facultan a la autoridad es que, *sin quebrantar los requisitos formales en el desahogo de una visita domiciliaria, pueda separar aquellos datos o documentos que a su juicio resultan pertinentes para que una probable querellas, denuncias o declaratoria o simplemente para darle vista al Ministerio Público.*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

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

(…)

Visitas domiciliarias

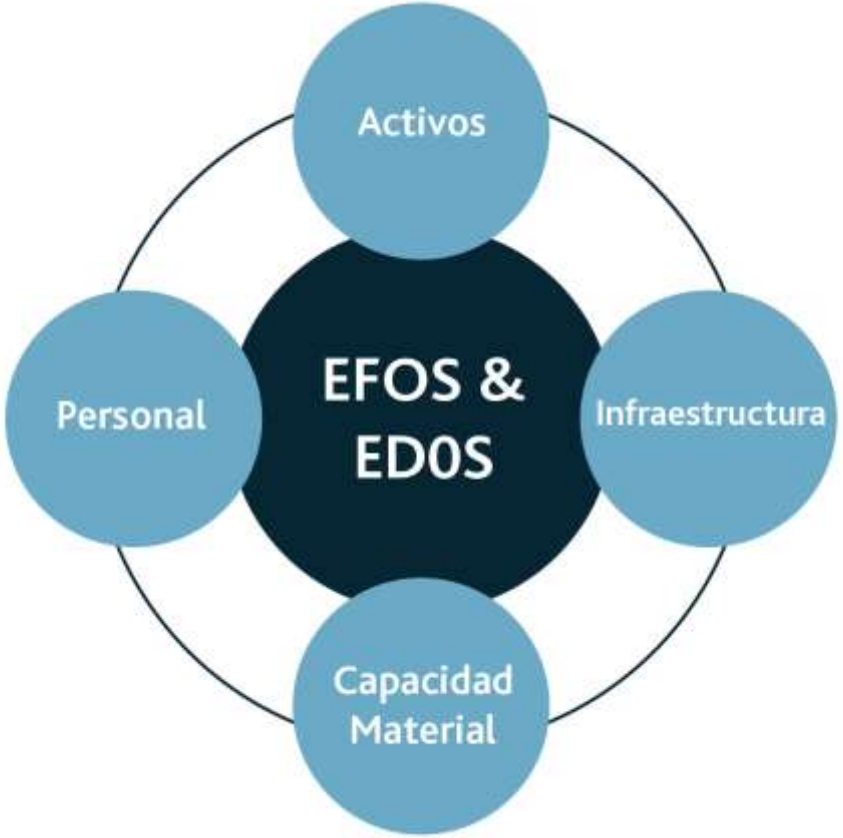
III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

"Las autoridades fiscales que practiquen esta clase de facultades, deben de partir de una premisa de buena fe y olvidarse de esa mala práctica referida a que todo contribuyente que esta siendo auditado es un defraudador fiscal"

Marco Antonio Olguín Mtz.
"ABC de la Defensa fiscal 3ª Generación"

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Las declaraciones fiscales del contribuyente la antesala del Art. 69-B del CFF.



GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DERECHO HUMANO A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA FISCAL

CPEUM

Procesos acusatorios y orales [1]

Artículo 20.

A. De los principios generales:

[Véase el Artículo Segundo y Tercero Transitorio del Decreto del 18-VI-08]

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

(El énfasis es nuestro)

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Debemos de tener presente que el hecho delictivo en materia fiscal se descubre dentro del ejercicio de facultades de comprobación, es decir, dentro de una visita domiciliaria, revisión de gabinete o revisión electrónica, con base en ello, se puede formular la querella respectiva.

Tal como lo estableció la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación: que enseguida se señala:

Materia(s): Penal
Tesis: 1a./J. 39/2014 (10a.)

DELITOS FISCALES PERSEGUIBLES POR QUERELLA. PARA DETERMINAR EL MOMENTO EN QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO TUVO CONOCIMIENTO DEL DELITO Y COMPUTAR EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR TAL MOTIVO, DEBE ATENDERSE AL *DICTAMEN TÉCNICO CONTABLE* DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 39/2014 (10a.)

El artículo *100 del Código Fiscal de la Federación*, vigente hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el *12 de diciembre de 2011*, ha previsto en su primera parte la prescripción de la acción penal por falta de oportunidad en la formulación de la querella, en un plazo de tres años a partir de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga conocimiento del delito. Conforme a ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,…

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

…en aras de definir el cómputo precisado bajo un criterio objetivo y razonable, así como susceptible de comprobación que dé certeza y seguridad jurídica, *sostiene que la constancia que objetivamente revela dicho conocimiento es el informe del Servicio de Administración Tributaria* **(llamado dictamen técnico contable)**, por ser, prima facie, el que permitiría constatar la existencia fáctica y jurídica del delito para que la autoridad fiscal esté en aptitud de presentar la querella requerida…

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Materia(s): Penal
Tesis: 1a./J. 39/2014 (10a.)
(…)
Este criterio ha sido establecido de manera expresa en el *séptimo transitorio* de la reforma citada; amén que converge en la interpretación sistemática del analizado precepto legal, en relación con los artículos *1o., 3o. y 7o. de la Ley del Servicio de Administración Tributaria,* ***al delegar precisamente a dicho órgano la facultad expresa de verificar si existió realmente un delito fiscal bajo el citado informe que debe emitir; además, porque guarda estrecha relación con la querella que luego debe emitir la autoridad de la Procuraduría Fiscal de la Federación facultada en términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.***

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 39/2014 (10a.)

(…)

A su vez, **la exigencia de que la autoridad fiscal verifique la veracidad del delito** **para estar en aptitud de formular o no querella**, implica una mejor protección a la adecuada defensa de quien pudiera estar vinculado con el mismo, **desde el procedimiento fiscal** y, en su caso, en la primera fase del procedimiento penal, ***pues ya desde entonces podría conocer de los hechos imputados y preparar su defensa oportunamente; lo que armoniza a su vez con el principio pro persona de primer rango de reconocimiento y protección constitucional.***

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Cabe señalar que el sustento de dicha querella que en su caso se formule estará integrado, forzosamente entre otros documentos, *por todas aquellas constancias y actuaciones recabadas y levantadas durante la instrumentación de los diversos facultades de comprobación* que practique el SAT.

De aquí que es muy importante tener presente que ***la autoridad fiscal no debe de quebrantar el principio de legalidad al momento de instrumentar sus facultades respectivas;*** aún cuando el procedimiento administrativo fiscal corra por cuerda separada del procedimiento penal fiscal,…

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

…no podemos decir que ambos se encuentran desvinculados esto es así toda vez que ambos tienen una vinculación por partir de elementos documentales comunes.

De tal suerte que recomiendo analizar si una demanda de nulidad dictada en un juicio contencioso administrativo se gana por fondo o por forma; para buscar la manera de que esa nulidad en el procedimiento administrativo de fiscalización, pueda producir un efecto en el ámbito penal, en la medida en que estés encuentre soportado únicamente en instrumentos y actuaciones practicados por la autoridad fiscal, al desplegar sus facultades de comprobación.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

No. Registro: 188, 678
Tesis aislada
Matéria(s): Común
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Octubre de 2001
Tesis: 2a. CXCVI/2001
Página: 429

AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO.
La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo.

La sanción para la autoridad fiscal, que resulta incompetente al instaurar un acto de molestia.

Materia.
Grado.
Territorio.
Tiempo.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Debe tenerse presente que la nulidad obtenida, en el JCA o en JAD puede afectar sustantivamente al procedimiento de corte penal, ***en la medida en que dicha determinación incide respecto a alguno o algunos de los elementos constitutivos del delito fiscal materia de dicho procedimiento.***

Pensemos en el caso del delito de defraudación fiscal si uno de sus elementos constitutivos es la omisión total o parcial del pago de alguna contribución, la nulidad de un crédito fiscal por razones de fondo implica la inexistencia de contribuciones a cargo del contribuyente, entonces no puede hablarse de la omisión de su pago.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

En este orden de ideas sostengo que la nulidad por vicios de fondo también puede servir de sustento para desvanecer los datos que acreditan el hecho delictivo y, como consecuencia de ello, se tendrá que sobreseer el procedimiento penal.

Por otra parte la obtención de **pruebas ilícitas** por parte de la **autoridad fiscal incompetente**, *trae como consecuencia que la misma no pueda ser utilizada en un procedimiento pena*l, toda vez que, de acuerdo a nuestro orden constitucional, **toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no puede surtir efecto alguno**, ello atento al principio de prohibición o de exclusión de la prueba ilícita, según el cual ningún gobernado puede ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra el margen de las exigencias constitucionales y legales, por tanto, todo lo obtenido así debe excluirse del procedimiento penal.

Sustentan nuestra postura los siguientes criterios:

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Es aplicable en analogía jurídica la Jurisprudencia siguiente:

Época: Décima Época, Registro: 160509, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.) Página: 2057.

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

ARTÍCULO 69-B DEL CFF
VS
ILEGALIDAD TOTAL, COMO DATO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

En ese contexto, la intención del legislador al adicionar el artículo 69-B, del Código Fiscal de la Federación, y atribuir a la autoridad fiscal la facultad de declarar la nulidad de un acto jurídico y dejar sin efectos jurídico-fiscales de forma general un comprobante fiscal, determinando que no producen ni produjeron efecto fiscal alguno; **no debe entenderse en el sentido de que con tal facultad, la autoridad fiscal está en posibilidad de definir el tipo, nivel, suficiencia o insuficiencia de los elementos de un negocio o actividad empresarial,**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

esto es, de sus activos, personal e infraestructura o capacidad material, y determinar si los mismos son coherentes al tipo de actividad empresarial o prestación de servicio que se lleva a cabo, sino que lo que en el fondo se busca acreditar a través del artículo 69-B, del Código Fiscal de la Federación, es la existencia o inexistencia de las operaciones, actos jurídicos o actividad -empresarial de un contribuyente.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

ARGUMENTO SOLIDO DE DEFENSA

De conformidad con la **exposición de motivos**, es claro que lo que se pretendió contrarrestar con la facultad y el procedimiento creado en el artículo 69-B, del Código Fiscal de la Federación, es la práctica del **tráfico de comprobantes fiscales de contribuyentes que si bien están legalmente constituidos**, en la realidad jurídica e incluso material, no llevan a cabo ni actividades empresariales o prestación de servicios, ni actos jurídicos ni operaciones; pues lo cierto es que ***el definir la esencia de un negocio o actividad empresarial, en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de sus activos, personal e infraestructura o capacidad material, directa o indirecta, para llevar a cabo su actividad económica, es algo que depende más de las reglas del mercado, que de un criterio de ley o de autoridad, en el caso concreto un "visitador".***

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Un enfoque diferente!!!

Época: Décima Época Registro: 2010274
Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II
Materia(s): Constitucional
Tesis: 2a./J. 133/2015 (10a.) Página: 1738

PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE INEXISTENCIA DE OPERACIONES. EL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ, NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE AUDIENCIA…

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Ilegalidad total del procedimiento contenido en el Art. 69-B del CFF.

Esto es así toda vez que por una parte partir de la publicación de un segundo listado, no le es posible conocer las causas y motivos por las que se forma, respecto de éste, la presunción de inexistencia de operaciones fiscales, si es porque el emisor estuvo no localizado y desde qué momento o porque no contara con personal, bienes o activos para proveer los bienes o servicios, ni tampoco el ejercicio fiscal, ni los comprobantes respecto de los cuales deberá acreditarse la materialidad de las operaciones fiscales.

Se violenta la garantía prevista en el artículo 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativa al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

3. La Ilegalidad total en la aplicación del Art. 69-B del CFF.

y por otra parte la falta de notificación a los EDOS, en virtud que para que un procedimiento sea apegado a las formalidades del procedimiento debe incluir la notificación del inicio del procedimiento, la cual no es posible que sea efectuada en una publicación en el Diario Oficial de la Federación, sino que ésta debe ser personal, pues puede culminar en una resolución privativa de los derechos del contribuyente, atento al mismo contenido del artículo 134, fracción I, que expresa que cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y actos administrativos que pueden ser recurridos deben ser notificados personalmente o por correo certificado.

En este sentido se violenta la Jurisprudencia P./J. 47/95 Registro: 200234, Instancia: Pleno, de Rubro: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

DELITOS FISALES

VS

TRÁFICO DE COMPROBANTES FISCALES

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Época: Décima Época

Registro: 2018763

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo II

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.151 A (10a.)

Página: 1134

PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA PRESUNCIÓN DE INEXISTENCIA DE OPERACIONES, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU FINALIDAD.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

En opinión del Poder Judicial…

"De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma por la que se adicionó el artículo 69-B al Código Fiscal de la Federación, ***publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2013***, el legislador centró su atención en los **contribuyentes que realizan fraudes tributarios mediante el tráfico de comprobantes fiscales**, ya sea al facturar operaciones simuladas o **inexistentes**, o bien, **al deducirlos**, con el objetivo de enfrentar y detener este tipo de prácticas evasivas que ocasionan un grave daño a las finanzas públicas y perjudican a quienes sí cumplen con su deber constitucional de contribuir al gasto público. Por su parte, **la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 77/2014**, consideró que la finalidad del procedimiento relativo a la presunción de inexistencia de operaciones, previsto en el numeral referido es,…

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

…por un lado, sancionar y neutralizar el esquema de adquisición o tráfico de comprobantes y, por otro, **evitar un daño a la colectividad**, garantizándole el derecho a estar informada sobre la situación fiscal de los contribuyentes, a fin de que quienes utilizaron en su beneficio los comprobantes fiscales traficados autocorrijan su situación o, en su caso, acrediten que la prestación del servicio o la adquisición de los bienes en realidad aconteció, para que aquéllos puedan surtir efectos fiscales; **de ahí que los comprobantes que amparan operaciones inexistentes o simuladas no pueden producir efecto fiscal alguno,** *aunado a que el desarrollo de las actividades vinculadas con su emisión entraña una conducta que puede actualizar el delito de defraudación fiscal, conforme a los artículos 108 y 109 del propio código."*

(Época: Décima Época Registro: 2018763 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo II Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.151 A (10a.) Página: 1134)

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

TÍTULO IV
De las Infracciones y Delitos Fiscales

CAPÍTULO II
De los Delitos Fiscales

Artículo 113.- Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que:

(ADICIONADA, D.O.F. 9 DE DICIEMBRE DE 2013)
III. **Expida**, **adquiera o enajene comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- ✓ Ahora bien, el artículo 108 del CFF sanciona como delito el engaño referido a la omisión en el pago del IVA o a su devolución de manera llicta, esta figura se realiza mediante una acción, para producir un engaño al fisco federal, y para tal efectos requiere actos positivos, como la elaboración de una declaración fiscal, en la que se consignen datos falsos.

- ✓ Aquí es donde entran al juego la compra venta de facturas sin soporte, es decir sin materialidad; esto es así toda vez que **hoy los comprobantes digitales son reales y con flujo de efectivo.**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

- ✓ Por otra parte, el artículo 109 del CFF sanciona como delito equiparable (*este apelativo refiere, en principio que las mismas penas que están consideradas para el delito de defraudación fiscal previsto en el artículo 108 del CFF resultan previstas a las figuras contenidas en el artículo 109 del CFF*), en lo que a nuestro tópico se refiere: El consignar en las declaraciones que se presenten para efectos fiscales, deducciones falsas y como un hibrido jurídico el valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes.

(Reforma de la fracción I del articulo 109 publicado en el DOF, el 9 de diciembre de 2013).

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Para mayor claridad se transcribe en la parte que nos ocupa la norma referida.

Artículo 109.- Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

(REFORMADA, D.O.F. 9 DE DICIEMBRE DE 2013)

I. Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, **deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos** ***o valor de actos o actividades*** *menores a los* ***realmente obtenidos*** *o* ***realizados*** *o* ***determinados*** ***conforme a las leyes*****.** En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba ingresos acumulables, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Comentarios: Esto no solo violenta el principio de seguridad jurídica y legalidad, si no que, como consecuencia, además genera impunidad; lo anterior porque el texto vigente a partir del 1 de enero del 2014 refiere que se puede determinar conforme a las leyes (presuntivamente) solo el valor de actos o actividades para efecto del IVA, pero no lo refiere expresamente para la consignación de ingresos menores, para efectos de ISR.

La adición de esta hipótesis dentro de la fracción I del artículo 109, se debe a que en los últimos años, la autoridad fiscal no ha podido acreditar el engaño para sancionar penalmente a una persona que omite el pago de IVA, el cambio derivado de esta reforma permite que se pueda sancionar penalmente a cualquier persona física que reciba cualquier tipo de ingresos acumulables siempre y cuando tenga mayores erogaciones a los ingresos declarados.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

DELITOS FISCALES DE RESULTADO:

Actos sancionados con las penas para la defraudación fiscal [1]

Artículo 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

Simulación

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Art. 69 B del CFF y los delitos fiscales referidos a los actos o contratos simulados (Breves Comentarios).

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Como ya lo dijimos, **ni el artículo 69-B ni ningún otro de la legislación fiscal definen el concepto de "simulación**", por lo que, en términos de lo dispuesto en el artículo 5º del CFF que establece: "A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal", se debe acudir al CFF a efecto de determinar lo que debe entenderse por ***"Simulación".***

Los artículos 2181 a 2183 del CCF establecen expresamente:

Simulación absoluta y relativa; concepto

Artículo 2181*. La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.*

Efecto de actos simulados

Artículo 2182. *La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.*

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Facultados para pedir la nulidad

Artículo 2183. *Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.*

Los actos simulados solo pueden ser declarados como tales por una autoridad jurisdiccional, a petición del Ministro Publico

***Ojo:* de donde se observa que el SAT no puede declarar per-se la nulidad atento a esta norma.**

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Precisando: para que se pueda acreditar el elemento simulación, será necesario que un juez declare, dentro de un procedimiento jurisdiccional, que los actos en cuestión fueron simulados, ya sea en forma absoluta o relativa, y además que dicho procedimiento sea iniciado a petición del Ministerio Público o de los terceros afectados (como pudiera ser la SHCP, por conducto del SAT), procedimiento al que deben ser llamados quienes realizaron los actos simulados, en este caso el contribuyente o sus representantes legales.

Por lo anterior, dicho elemento y/o su declaración jurisdiccional respectiva pueden considerarse como una condición objetiva de punibilidad.

Lo advertido en los dos párrafos procedentes nos lleva a considerar que la técnica legislativa con la cual fue elaborado este tipo no fue del todo afortunada.

Sin embargo, tal vez estemos en presencia de una hipótesis delictiva que podría subsumirse en la de la defraudación fiscal genérica prevista en el artículo 108 del CFF.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Y al igual que el tipo previsto en la fracción III del artículo 109 del CFF, la simulación implica engaño y, tal como sucede en el caso de la defraudación fiscal, el tipo establece que debe haber un beneficio indebido en perjuicio del Fisco Federal, por lo cual podría subsumirse en el tipo previsto en el artículo 108 del CFF.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

¿CONCURSO DE DELITOS CON EL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL GENÉRICA O SUBSUNCIÓN?

El delito de defraudación fiscal equiparable que nos ocupa es difícil de actualizarse ya que su acreditamiento es complicado, precisamente por el verbo rector “simular” contenido en su descripción típica, el cual, como ya vimos, tiene que configurarse de acuerdo al marco normativo previsto en el CFF, de tal forma que para su configuración es necesario acreditar actos concretos de simulación así como los supuestos actos simulados constituyen una simulación absoluta o relativa, además de que debe ser un tribunal previamente establecido quien emita la declaratoria correspondiente en donde determine sin un acto es simulado.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Los actos simulados que causen un perjuicio al Fisco Federal, **implican un engaño,** por lo que **dichas conductas típicas se subsumen en el tipo de defraudación fiscal genérica previsto en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.**

Adicionalmente no obstante que el artículo 69-B establece expresamente que "…las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos previstos en el código." *en la misma reforma que adicionó este artículo (publicada en el DOF de 9 de diciembre del 2013) se creó o reformo la fracción III del artículo 113 del CFF (antes estaba derogada), que ahora establece:*

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Diversas infracciones

Artículo 113. *Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que:*

Comprobantes apócrifos

III. Expida, adquiera o enajene comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

Por lo anterior, consideramos que la citada reforma, lejos de facilitar el trabajo del SAT para acreditar los casos de simulación en los casos de comprobantes fiscales o facturas falsos, ahora lo vuelve más complejo y poco claro.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DOF: 16/05/2019

DECRETO por el que se reforma la fracción III del artículo 113 y se adiciona un artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación.

[Texto en vigor a partir del 17-V-2019]

Diversas infracciones

Artículo 113. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que:

(…)

Comprobantes apócrifos

III. Adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.[R]

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

DOF: 16/05/2019

DECRETO por el que se reforma la fracción III del artículo 113 y se adiciona un artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación.

[Artículo adicionado a partir del 17-V-2019]

Artículo 113 Bis. Se impondrá sanción de tres a seis años de prisión, al que expida o enajene comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.[A]

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Cabe señalar…

Que en este sentido, la simulación puede ser absoluta o relativa, según existe nada de cierto o algo de cierto en el acto o contrato que en apariencia lleva acabó el contribuyente (artículo 2181 del CCF); y el delito de defraudación fiscal equiparable 109 fracción IV, en estudio supone la simulación de uno o más actos o contratos de los que derive un beneficio indebido para el contribuyente en perjuicio del Fisco Federal, de tal forma que **este no se acredita** a menos que **se acrediten actos concretos de simulación**, así como si los supuestos actos simulados constituyen una simulación absoluta o relativa, **considerando lo referido al respecto por la opinión legislación civil y federal.**

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

También hay que advertir lo previsto en el artículo 2183 del CCF, en el sentido de que, en tratándose de actos simulados. **Necesariamente debe ser un tribunal previamente establecido quién emita la declaratoria correspondiente en donde determine si un acto es simulado** y, de ser así, declaré eventualmente la nulidad absoluta o relativa del mismo, declaración de simulación la anterior que no procede de manera oficiosa, sino qué está debe ser solicitada por las personas que pueden hacerlo **(terceros perjudicados o ministerios públicos),** debiendo ser llamado a juicio el contribuyente y/o su representante legal que hayan intervenido en los actos simulados.

Tesis: 2a. CLXIII/2008 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 168113
1 de 1
Segunda Sala Tomo XXIX, Enero de 2009 Pag. 785 Tesis Aislada(Civil)

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. ***No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.***

Contradicción de tesis 146/2008-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito (actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del propio circuito). 26 de noviembre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco García Sandoval.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Tomado del muro de facebook del Dr. Adolfo Solís…

Lección 5. Muchas personas piensan que si tienen una orden de aprehensión por algún delito fiscal pueden ir a la cárcel, sin embargo, **lo que todos deben saber**, **es que aun teniendo una orden aprehensión, ésta no se ejecutará en prisiones preventivas. Con esto todos deben saber que ya no necesitan amparos para comparecer ante el juez de control, es decir, declaras y te vas a tu casa.** Dónde lo dice, checa:

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

El Código Nacional de Procedimientos Penales elimino la posibilidad de recluir a las personas cuando tienen orden de aprehensión .

Conforma el Art. 145 la aprehensión no se ejecutara en prisión preventiva de sanciones privativas de libertad.

En consecuencia, la autoridad que detenga a una persona solo lo podrá poner a disposición en la oficina del juez de control, si no es un delito grave de los clasificados en el articulo 167 Código Nacional Procedimientos Penales.

GRUPO OLGUÍN
DEFENSA FISCAL

Tomado del muro de Facebook del Dr. Adolfo Solís…

Lección 4. Sabias que los delitos fiscales, sea cual sea, no son considerados como graves en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Cualquier persona que cometiera un delito fiscal, como: defraudación fiscal, no localización, simulación de actos, datos falsos o cualquier otro, no quedaría recluido en una prisión preventiva. Los únicos que ameritan prisión preventiva son estos. Entérate.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

Tomado del muro de Facebook del Dr. Adolfo Solís…

Lección 20. Un delito fiscal, si es calificado, puede llevarte a prisión?. La respuesta es no.
Con el anterior Código Federal de Procedimientos Penales se regulaba a los delitos calificados como graves (194).

La palabra grave significa que no alcanzaban fianza o caución; el sujeto tenía que desahogar su proceso dentro de prisión.

Conforme al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, los delitos calificados no son graves, según lo estipula el artículo 167 del mismo ordenamiento legal, por tanto, ningún delito fiscal, aunque sea calificado amerita prisión preventiva. Si quieres saber los supuestos para que un delito sea calificado, puedes consultar el catálogo del art. 108 Código Fiscal de la Federación.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

12. Propuesta de Reformas a los artículos 113 y 113 Bis del CFF, al Código Nacional de Procedimientos Penales , Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y Ley de Seguridad Nacional.

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

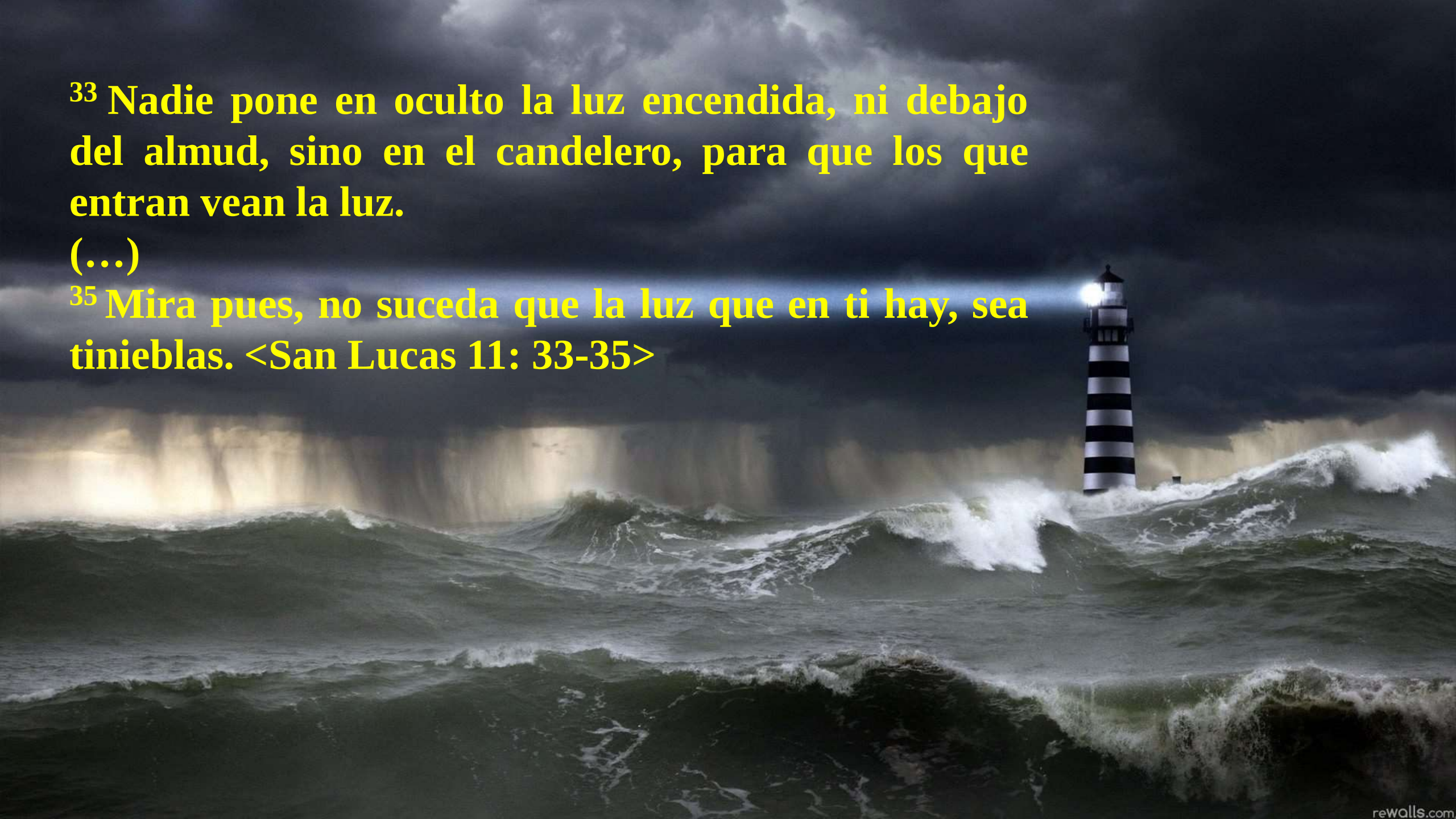
En términos generales, la iniciativa propone lo siguiente:

1) Incluir en el Código Nacional de Procedimientos Penales ***como delitos de prisión preventiva oficiosa la defraudación fiscal***, el contrabando y sus respectivos equiparables, cuando el monto de evasión de contribuciones se ubique en el umbral más alto de sanciones, **así como excluirlos de la celebración de acuerdos reparatorios y de la suspensión condicional del proceso,** y limitar los criterios de oportunidad a los casos en que el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa.

2) **Incluir** en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada la defraudación fiscal y sus equiparables como delitos vinculados a la delincuencia organizada.

3) **Incluir en la Ley de Seguridad Nacional** como una amenaza a la seguridad nacional los actos ilícitos en contra del fisco federal, previstos como de prisión preventiva oficiosa en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

* **Ambrosio Michel** Abogado por la Escuela Libre de Derecho y socio fundador del despacho Michel Abogados, S.C., especializado en el litigio de delitos fiscales y financieros.


33 Nadie pone en oculto la luz encendida, ni debajo del almud, sino en el candelero, para que los que entran vean la luz.
(…)
35 Mira pues, no suceda que la luz que en ti hay, sea tinieblas. <San Lucas 11: 33-35>
rewalls.com

GRUPO OLGUÍN DEFENSA FISCAL

BIBLIOGRAFÍA DE APOYO

Michel Ambrosio. 3era edición, Ed. Porrúa,

Villalobos Claudia. Diplomado en Delitos Fiscales 2018. Facultades de comprobación y Requisitos de Procedibilidad.

Artículo del mismo autor: Combate a la evasión fiscal y prisión preventiva oficiosa, de fecha 30 e mayo de 2019; publicada en la Revista el Mundo del Abogado.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

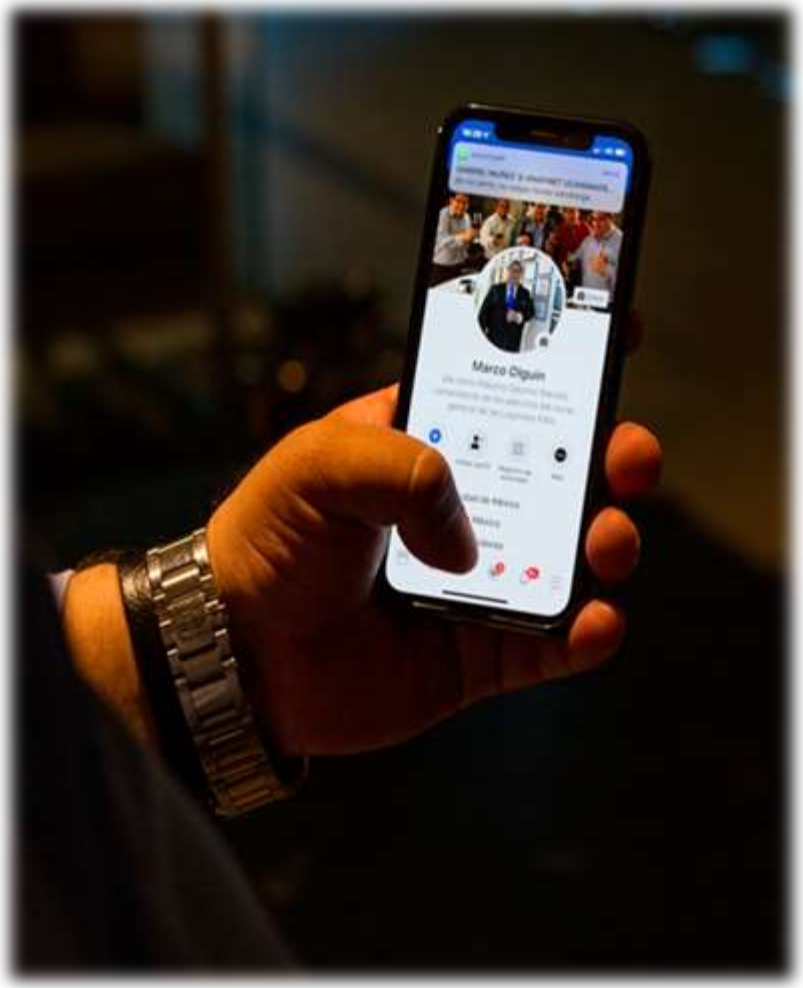
https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx

Sistema electrónico de consulta fiscal y jurídica **SISTHEMIS**

MATERIAL DE APOYO

Olguín Martínez Marco Antonio. Diplomado ABC de la Defensa Fiscal 3ª Generación 2019. Módulo IV.

MARCO ANTONIO OLGUÍN MARTÍNEZ
#GladiadorFiscal



Marco Olguín
Marco Antonio Olguín

@gladiador_fiscal

@olguinfiscal

marco.olguin@grupoolguin.com.mx
olguin2872@hotmail.com

(921) 212 34 01,
215 03 58,
214 04 00

http://grupoolguin.com.mx/

POR SU ATENCIÓN, MUCHAS GRACIAS.