

DELITOS FISCALES Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Víctor Manuel MARTÍNEZ CONTRERAS

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. Características generales de la reforma penal. III. Delitos fiscales en el sistema de justicia penal mixto. IV. El reto de la prisión preventiva en el nuevo sistema de justicia penal. V. Bibliografía.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El sistema penal mexicano de tradición **inquisitiva-acusatoria**, léase **mixto**, a partir del año 2008 cambió por disposición Constitucional. Ahora el sistema penal mexicano deberá basarse en un novedoso sistema; el **oral-acusatorio**.

La Constitución estableció un término de 8 años para que el Estado mexicano generara las condiciones para implantar operativamente dicho sistema. Para ello, el Estado, deberá adecuar, especialmente las legislaciones locales y federales en materia de derecho penal sustantivo y objetivo, así como de otras Leyes que contemplen el combate a la delincuencia común y delincuencia organizada.

Actualmente; el Estado mexicano cuenta con menos de 6 años para que opere el nuevo sistema penal. En este momento los tres poderes federales trabajan en el diseño jurídico de los códigos penales y de procedimientos penales; así como de otras Leyes vinculadas al tema.

Hoy no hay propuesta por parte de los tres niveles de gobierno para adecuar o reformar el Código Fiscal Federal en el apartado de delitos fiscales.

La falta de un proyecto de reforma al Código Fiscal, obedece quizá, a que antes de iniciar un proceso de reforma penal-fiscal, deberán existir proyectos claros de los códigos penales procesal y penal federal.

La SHCP como actor de la política criminal en materia fiscal, antes del vencimiento del plazo, tiene la oportunidad y la obligación de coadyuvar en un proyecto que permita la necesaria sincronía entre el Código Fiscal y los códigos penales federales, es decir que exista un “sistema” penal viable y congruente con la reforma constitucional. Especialmente en dos temas centrales: la prisión preventiva, tópico que reflexionaremos en este ensayo, y mecanismos alternos de solución.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA REFORMA PENAL.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Para los efectos de este apartado se mencionan los tópicos de mayor relevancia o impacto en la política criminal fiscal o penal fiscal.

- Se opta por el sistema **Acusatorio** en substitución del sistema **Inquisitivo**¹ o **Mixto**.
- En marzo de 2008 se reforman los artículos 16 al 22 de la Carta Magna.
- Se establecen los principios rectores del nuevo procedimiento penal acusatorio-oral: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
- La reforma descansa en 2 pilares: A) Sistema penal acusatorio-oral para la **Delincuencia Común o no Peligrosa** y; B) Sistema penal acusatorio-oral **especial** (derecho penal del enemigo) para la **Delincuencia Organizada**.
- La prisión preventiva es la última razón para la delincuencia común o no peligrosa. Desaparece la figura del ²**delito grave** para este tipo de criminal.
- Se mantienen los efectos de la prisión preventiva para el delincuente organizado así como para los delitos; homicidio, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos y ³**delitos graves que determine la Ley de seguridad de la nación**.
- Para el delincuente común o no peligroso se privilegian los mecanismos alternos de solución y la reparación del daño. Evidentemente quedan excluidos los criminales que se encuentran en el sistema penal especial.
- Se delimitan y aclaran las garantías de ofendido y la víctima así como del imputado.

¹ El proceso inquisitorio se establecía como **escrito, sigiloso e indiciario, el cual se basa en la sospecha**. Característico de los sistemas de derecho penal máximo a los que se refiere Luigi Ferrajoli, esto es, **totalitario y antidemocrático**.

² En el sistema penal vigente, el delito grave a nivel Federal, es una medida cautelar prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales que tiene como efecto la “prisión preventiva”. El artículo 194 del dicho código, a través de un catalogo de delitos, determina cuales son las conductas que por su relevancia lesionan gravemente los derechos de la sociedad. La critica a esta medida que tiene como efecto el someter al indiciado a proceso en prisión preventiva, radica en que; a través de una Ley procesal se aplica una pena o medida de seguridad, violando así el principio de inocencia y generando una figura igualmente anti garantista como la “responsabilidad de autor” y no así de acto. Ahora bien, el artículo 19 de la Constitución vigente, refiere la figura del **delito grave, el cual se determinará en la Ley en contra de la seguridad de la Nación**; entonces tenemos que al enemigo de la “seguridad nacional o del Estado mexicano” no es precisamente un delincuente común. Cabe precisar que la propia Constitución continúa estableciendo conductas que pueden ser consumadas tanto por el delincuente común como por el organizado, a saber: homicidio doloso y secuestro, así como la violación.

³ La figura de delitos graves sólo permanece para el enemigo del Estado; es decir para aquel que atenta contra la seguridad de la nación.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

- En síntesis, la reforma da un tinte de derecho penal garantista o derecho penal mínimo para el delincuente común o no peligroso y; por otro lado legitima a nivel constitucional el combate al delincuente organizado o enemigo del Estado

Ahora bien, resulta pertinente enunciar los principios más significativos del sistema penal acusatorio de la reforma penal. Sin duda, son los siguientes:

- **Se rompe con el paradigma** del sistema mixto.
- Se pondera la **cultura de la verdad para las partes en el procedimiento**. Deberán anteponerse **valores y principios los Jueces**, Ministerios públicos, defensa, testigos etc., **sin duda**, el órgano jurisdiccional deberá emitir sus resoluciones de manera **Libre** y lógica.
- El sujeto imputado se **presume inocente**. Principio que quizá resulte contradictorio a la luz del sistema a acusatorio ⁴**especial** (derecho penal del enemigo) para la **Delincuencia Organizada**.
- Se da congruencia al dogma garantista en el procedimiento penal para la delincuencia común o no peligrosa. Se impone a la ⁵**parte acusadora la carga de la prueba** y con ello la **culpabilidad** del acusado.
- La parte toral de la transformación **descansa en el sistema probatorio** (sistema de **valoración libre de la prueba**, no **tasado o legal**).
- **Se debe aplicar irrestrictamente el principio de ⁶Debido proceso penal**.

III. DELITOS FISCALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MIXTO

El Código Fiscal de la Federación no solo contiene un apartado de delitos, sino también un apartado de “teoría general del delito en injustos fiscales” o bien reglas generales de estos delitos.

Desde el artículo 92 al artículo 101, podemos encontrar reglas tales como:

1. **Requisito de procedibilidad:** querrela, declaratoria de perjuicio, declaratoria de contrabando y, denuncia de hechos.
2. **Sobreseimiento.**

⁴ V. supra. I. p. 2.

⁵ Habrá que revisar los tipos penales y presunciones de delitos, que hoy revierten este principio.

⁶ FERRAJOLI, Luigi, comenta que el garantismo contempla cinco modelos que permiten su existencia: la estricta legalidad; la materialidad y lesibilidad de los delitos; la responsabilidad penal; **el juicio contradictorio entre partes; y la presunción de inocencia, estos dos últimos principios de vital importancia para el debido proceso penal**. La estricta legalidad se basa en el Cognositivismo y Convencionalismo, el primero habla sobre lo que la ley señala como pena (punibilidad, punición y pena), sólo lo que está previsto por la ley y contemplado por ella se puede sancionar a través de un juicio de reproche, *Nulla poena sine crimine et sine lege* (no hay pena sin delito y sin ley), el segundo habla sobre el principio de refutabilidad o de la prueba; *nulla culpa sine audicio, nulla aciusatione sine aprobatione y nullla aprobatione sine defensiones* (no hay culpabilidad sin juicio, no hay acusación sin prueba, no hay prueba sin defensa).

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

3. **Libertad provisional.**
4. Reducción de la caución.
5. Concepto de mercancía.
6. Mínimos y máximos de la pena de prisión.
7. Obligación de denunciar delitos de oficio
8. **Autoría y participación.**
9. Encubrimiento.
10. Agravantes a servidores públicos.
11. **Tentativa.**
12. Delito continuado.
13. **Prescripción.**
14. **Sustitución y conmutación de penas.**

Cabe aclarar que el Código Penal Federal contempla las demás reglas que no se prevén en este apartado. En este sentido, el reto consistirá en alinear la reforma penal fiscal a la reforma penal.

III.1 Delitos fiscales.

El Código Fiscal de la Federación en su capítulo II de delitos, al igual Código Penal Federal tiene dos grandes apartados, el ya mencionado de reglas generales y, un segundo libro o apartado, que en el caso que nos ocupa es el de los delitos o conductas típicas de carácter fiscal.

Ahora bien el CFF, podríamos decir que en esencia,⁷ comprende 2 grupos de delitos fiscales: los delitos en los que el bien jurídico protegido es “**El peculio del fisco federal**”, es decir un contenido patrimonial y; los delitos que tutelan **el sistema tributario**, esto es, el entramado o retículo que permite el funcionamiento de la actividad del fisco federal, que no propiamente son de contenido patrimonial, aunque afecte indirectamente a ello.

En el primer apartado o grupo, tenemos que la **defraudación fiscal** (108 CFF) y la **defraudación fiscal equiparada** (109 CFF); al igual que el **contrabando** (102 y ⁸103 CFF) y la **equiparación al contrabando** (105 CFF), son las ⁹conductas delictivas o criminales que **por excelencia lesionan el patrimonio del fisco federal.**

En el segundo apartado o grupo, tenemos conductas, las menos, que no tienen una consecuencia directa en un daño o perjuicio patrimonial, mejor conocidas como **delitos fiscales diversos**, estas conductas se encuentran a partir del artículo 110 al 115 bis.

⁷ El autor advierte esta distinción: sobre la base de los bienes jurídicos que tutelan los diversos delitos fiscales.

⁸ Presunción de contrabando.

⁹ Resulta necesario aclarar, que no todas las conductas son de carácter patrimonial.

Podemos apreciar que en este contexto, el derecho penal fiscal y la política criminal fiscal, responden al sistema penal actualmente vigente, el mixto. El reto de la SHCP, deberá consistir en encaminar la política criminal del nuevo sistema penal a un contexto de congruente equilibrio entre: el necesario reproche penal que recae al imputado de un delito fiscal y; las medidas garantes a que nos hemos referido para la “delincuencia común o no peligrosa” en la cual podrían encontrarse un número importante de los delitos fiscales. Ahora bien, quizá queden exceptuados de este apartado algunos delitos que hoy son calificados y agravados, esto es, algunas modalidades de la evasión fiscal y, sin duda el contrabando, este último, por su naturaleza no solo genera un grave perjuicio al omitir contribuciones, sino también pone en peligro o lesiona el bien jurídico protegido en la propiedad industrial, conductas que ponen en evidencia un frontal daño a la economía del país y consecuentemente a la seguridad nacional.

IV. EL RETO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El equilibrio y permanencia del Estado mexicanos es un tema de “seguridad nacional”. En algunas de sus modalidades el contrabando y la evasión fiscal, sin duda pueden lesionar o poner en peligro el equilibrio de cualquier Estado-nación. En México el combate a los delitos fiscales a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación es considerada una instancia de “seguridad nacional”.

En términos generales la política penal en México procurará encontrar el equilibrio entre las conductas delictivas que ponen en peligro la permanencia y el equilibrio del Estado-nación (delitos graves que determine la Ley en contra de la seguridad de la Nación) y las que no. En este orden d ideas, la política criminal fiscal también enfrenta ese reto.

1. Prisión preventiva y medidas cautelares en delitos fiscales.

Al día de hoy la ¹⁰prisión preventiva se encuentra contemplada para algunas modalidades de la defraudación fiscal; defraudación fiscal equiparable; contrabando y, contrabando equiparable. Los criterios para determinar dicha gravedad se derivan de las ¹¹calificativas y los montos defraudados.

Ahora bien, el artículo 19 de la Constitución vigente en lo relevante señala:

“... El Juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, **así como delitos graves que determine la Ley en contra de la seguridad de la Nación**, el libre desarrollo de la personalidad y la salud...”

¹⁰ Artículo 194 Fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹¹ Artículos 108, 109, 102, 104, 105 y 107 del Código Fiscal de la Federación, respectivamente.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

Consideramos que la intención de la reforma Constitucional es: la de trasladar los efectos de la prisión preventiva (delitos graves) a una “ley en contra de la seguridad nacional”. Entonces ya no será una Ley adjetiva (CFPP) la que imponga o determine medidas que repercuten directamente en la punibilidad, punición, y pena, respectivamente. El reto del Estado mexicano radicará en distinguir cuáles de las conductas que hoy son calificadas y graves (prisión preventiva) deben permanecer o no con los efectos de los delitos que atentan contra el equilibrio del Estado.

Ahora bien, el espíritu de la reforma para los delitos que no atentan en contra de la seguridad nacional es ¹²la prisión preventiva como excepción. Así mismo que antes de la prisión preventiva se tienen que aplicar “¹³medidas cautelares alternativas” sobre la base de “¹⁴excepcionalidad” y “¹⁵proporcionalidad”.

La prisión preventiva será una medida **para verificar el juicio y sus consecuencias** (la pena). ¹⁶Buscando asegurar:

- A) La presencia del imputado en el proceso,
- B) El desarrollo de la investigación,
- C) Protección de la víctima,
- D) Protección de testigos,
- E) Protección de la comunidad o;
- F) Que el procesado haya sido sentenciado previamente por delito doloso (reincidencia específica).

En este sentido, se insiste que la política criminal fiscal deberá valorar que conductas pueden o no ser consideradas de seguridad nacional, asimismo, preparar la reforma en torno a una prisión preventiva como última razón para aquellos delitos que no atentan contra dicha seguridad. Ahora bien, el ¹⁷**contrabando** no solo deberá

¹² RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio, en su obra: Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina, Edit. CEJA-JSCA, en la página 33, establecen sobre las características de los sistemas inquisitivos y los acusatorios, lo siguiente: “...Se estableció un cambio de principios del sistema, dejando claramente establecido que la prisión preventiva en los procesos acusatorios sería la excepción. Vale decir, no tiene aplicación automática y corresponde al Ministerio Público o cualquier otra autoridad y justificar su necesidad...”.

¹³ Ver artículos: 176 en sus fracciones de la I a la XI; 177; 178 y; **179 inciso A) fracciones I a VI e inciso B) fracciones I y II** del Código Penal del Estado de Morelos.

¹⁴ La prisión preventiva es la excepción o última medida cautelar. Ver de las páginas 13 a 68 de la obra de RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio, Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina.

¹⁵ El artículo 177 F. II del Código Penal del Estado de Morelos, como principio de proporcionalidad establece: “**Que exista una presunción razonable**, por apreciaciones de las circunstancias del caso particular, **de que el imputado presente un riesgo** para la **Sociedad**, la **Victima** o el **Ofendido**”.

¹⁶ Artículo 19 Constitucional segundo párrafo.

¹⁷ De manera sintética existen dos grandes grupos o tipos de contrabando: el abierto y el técnico. Derivado de la facultad de persecución e investigación de dichos delitos, la Dirección General de Delitos Fiscales de la

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

ser valorado como una conducta que atenta contra la seguridad de la nación, sino incluso como un presupuesto típico del delito de Delincuencia Organizada.

En este orden de ideas, una opción para los delitos fiscales que no sean considerados de seguridad nacional o previstos en la Ley contra la delincuencia organizada son: “las ¹⁸medidas cautelares alternativas”, las cuales tiene como objetivo fundamental evitar que se ponga en peligro la comparecencia del imputado, la investigación o

Subprocuraduría Fiscal de la Federación, ha formulado desde el año 2007 a diciembre de 2010, 140 denuncias, querellas y/o declaratorias de perjuicio, respectivamente, que en su conjunto implican un monto o perjuicio fiscal por de \$7'755,451,916.13 (omisión en el pago de contribuciones y/o cuotas compensatorias afectas a dicha mercancía). Esta conducta impacta o genera competencia desleal, afecta la inversión, el empleo y los ingresos fiscales, de la siguiente manera: A) contrabando abierto: Número de asuntos: 27; Monto: \$111,529,731.07; B) contrabando técnico: Número de asuntos: 113; Monto: \$7'643,922,185.06. Nota: cifra exclusiva de acusaciones de la PFF. Como podemos ver estas acciones repercuten en el ámbito económico de una nación. Ahora bien, nos menos importante resulta la introducción de mercancía prohibida: armas, precursores químicos, etc.

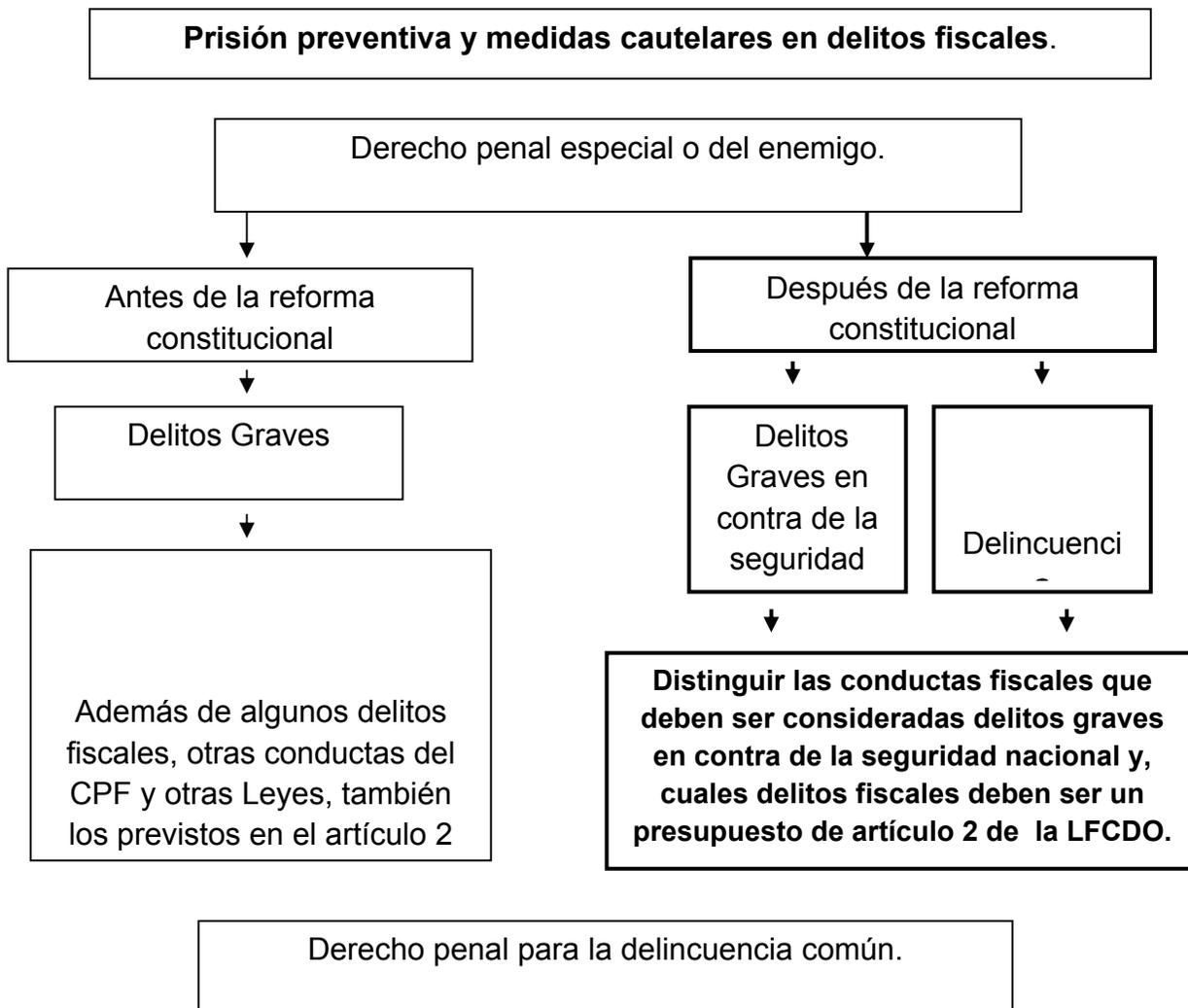
¹⁸ El Los códigos penales de algunas entidades federativas en las cuales ya se aplica el nuevos sistema de justicia penal has recogido esencialmente lo siguiente: A solicitud del Ministerio Público, una vez que el imputado ha rendido su declaración preparatoria o ha manifestado su deseo de no declarar, bajo las condiciones y en la forma que fija este código, el Juez o el Tribunal pueden imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

- La presentación de una garantía económica suficiente;
- **La prohibición de salir del país**, de la **localidad** en la cual reside o **del ámbito territorial** que fije el Juez;
- **La obligación de someterse al cuidado o vigilancia** de una persona o institución determinada que informe regularmente al Juez;
- **La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez** o ante la autoridad que el designe;
- **La colocación de localizadores electrónicos**, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad del imputado;
- El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado;
- Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite; y
- **La prisión preventiva.**

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

cualquiera de las hipótesis previstas en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución, se insiste en aclarar que se solicitaría como última razón la prisión preventiva.

Sobre lo antes mencionado, se presenta el siguiente cuadro explicativo:



*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

V BIBLIOGRAFIA

- ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho, Teoría de la Argumentación Jurídica*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992.
- BERUMEN CAMPOS, Arturo, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Edit. CED, México, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Colección Estructuras y Proceso, Serie Derecho, Editorial Trotta. Consejería de Educación y Cultura de Madrid, 2001.
- GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, *Aplicación de las Penas en México*, México, Porrúa, Serie Breviarios Jurídicos, Breviario No.35, 2005.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico Jurídico de los Delitos Contra la Vida*, editorial trillas, 1998.
- JAKOBS, Gunther y CANCINO, Meliá Manuel, *Derecho Penal del Enemigo*, Editorial Thomson-Civitas, Universidad Externado Bogotá, Colombia, 2005.
- NAFARRATE TORRES, Javier, *Luhmann: La Política como Sistema*, Editorial F.C.E. México, 2004.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Adolfo, *El Poder y el Delito Político, Política Criminal y Sociología Jurídica*, UNAM, campus Acatlán. Coordinadores, Augusto Sánchez Sandoval y Venus Armenta Fraga.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada un Nuevo Fuero Penal Posmoderno*, México, 1998.