

## EL ORIGEN DE LOS DEPÓSITOS EN MATERIA FISCAL-PENAL (MATERIALIDAD)<sup>1</sup>

Blanca Estela MONTES DE OCA ROMERO<sup>2</sup>

### SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Materialidad.* III. *De la contabilidad.* IV. *De los ingresos de personas morales.* V. *Extinción de dominio.* VI. *Del contrabando, la defraudación fiscal y evaluación del GAFI.* VII. *De los ingresos y erogaciones de las personas físicas.* VIII. *Elusión, planificación, cláusulas antiabuso, simulación tributaria, tesis y jurisprudencias.* IX. *Conclusiones.* X. *Fuentes de información.*

### RESUMEN

En las facultades de comprobación por las autoridades competentes, se requiere obtener documentación que demuestre el origen y procedencia de los recursos, se cuente con los registros contables de los depósitos bancarios, movimientos de efectivo, cheque o traspasos entre cuentas; en forma clara, amplia, analítica, objetiva, sustentable y fehaciente, con la documentación comprobatoria que se considere pertinente y demuestre el origen de los recursos.

### ABSTRACT

In the powers of verification by the competent authorities, it is required to obtain documentation that demonstrates the origin and provenance of the resources, having the accounting records of bank deposits, cash movements, checks or transfers between accounts; in a clear, comprehensive, analytical, objective, sustainable and reliable manner, with the supporting documentation that is considered pertinent and demonstrates the origin of the resources.

---

<sup>1</sup> Esta obra está inscrita ante el Registro Público del Derecho de Autor, con el número 03-2021-061713-5636-00-01, 17 de junio de 2021.

<sup>2</sup> Dra. en Der., Mtra. C.P., por FDBNA., Lic. en Der., por la Universidad Pedregal de La Salle, C.P. ESCA, IPN, CERT. De carrera por IMCP, DHC por Claustro Nal. Doctores. H C., Colegiada y Miembro del CCPM, de BNA y del Claustro Nal. Doctores. H C., de la A. Nal. de Doctores en Der. con especialidad en Auditoría, Fiscal, A. Forense, prevención de L. de dinero, Corrupción. Registros para dictaminar en Materia Fiscal ante SHCP, SAT, S de F de la C.M., IMSS, INFONAVIT, Perito Contable, en Auditoría y Criminalística ante el Poder Judicial, de la C. de M.; S de E, INE, TEJA, TCA, Aux. Esp., IFECOM, Autor y coautor de obras con registro en INDAUTOR, Litigante, Catedrático por más de 17 años en posgrado y licenciaturas.

## **PALABRAS CLAVE**

Materialidad. Ingresos. Erogaciones. Registro contable. Discrepancia fiscal. Cláusula antiabuso. Simulación tributaria. Delitos fiscales.

## **KEY WORDS**

Materiality. Income. Expense. Accounting record. Tax discrepancy. Anti-avoidance Rule. Tax simulation. Tax crimes.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En la actividad diaria, en toda intervención administrativa o de facultades de comprobación por autoridad competente en cualquier medio, tiempo o razón que lo requiera, es relevante que las operaciones de una entidad, persona física o moral sea con documentación que demuestre el origen y procedencia de los recursos, se cuente con los registros contables de los depósitos bancarios, movimientos de efectivo, cheque o traspasos entre cuentas; en forma clara, amplia, analítica, objetiva, sustentable y fehaciente, con la documentación comprobatoria que se considere pertinente y demuestre el origen de los recursos.

Lo anterior, para el buen desarrollo de su actividad preponderante, empresarial cualquiera que sea o de honorarios, con el objeto de no contravenir el buen desarrollo del ente social, con precisión de cuáles depósitos corresponden a ingresos propios de su actividad; esto es, con el soporte documental de cobranza, traspasos entre cuentas de la entidad, préstamo o recuperación de préstamos otorgados, con el original del contrato celebrado, la forma de pago, en su caso, de qué cuenta se efectuaron retiros o préstamos.

Por otra parte, si provienen de capitales del extranjero, presentar las constancias de recepción del impuesto sobre la renta y las declaraciones de entero de retenciones, entre otros supuestos, siempre con documentación comprobatoria que demuestre su origen y procedencia.

Así como el registro contable de los depósitos bancarios para aclarar en forma amplia, analítica, objetiva, sustentable y fehaciente, que demuestre el origen de los recursos.

## **II. MATERIALIDAD**

En este acápite se describen diversos supuestos de operaciones de una entidad correlacionándolos con los elementos que acrediten su efectiva realización o materialidad para efectos tributarios, de acuerdo con lo que sigue a continuación.

1. *Si corresponde a cobranza*

- a) Copia de la factura legible y/o documental que ampare dicha cobranza;
- b) Su registro contable;
- c) Así como el fundamento legal que soporte la fecha de la acumulación de la venta facturada.

2. *Si corresponde a traspasos entre cuentas de la entidad*

- a) Indicar el número de cuenta;
- b) Nombre del titular;
- c) La razón o denominación social de la institución bancaria o casa de bolsa de donde se realizó dicho traspaso;
- d) Estado de cuenta;
- e) Copia legible de los estados bancarios correspondientes a la cuenta de donde se efectuó el retiro;
- f) Los registros contables;
- g) La demás documentación comprobatoria que fehaciente, objetiva y sustentablemente:
  - i. Demuestre origen y procedencia, la obtención de los recursos que la originan y la retención de impuesto sobre la renta;
  - ii. El número de cuenta y nombre de la institución bancaria a la que pertenece;
  - iii. La capacidad económica, en caso de provenir de particulares o personas jurídicas;
  - iv. El número, fecha e importe del cheque;
  - v. El monto, plazo e intereses convenidos;
  - vi. La fecha de origen y término del contrato;
  - vii. La tasa de interés o rendimiento;
  - viii. La capitalización o reinversión;
  - ix. La retención del impuesto sobre la renta de los recursos por el periodo de la inversión;
  - x. La cuenta de traspaso en caso de no reinvertir los intereses;
  - xi. El nombre, Registro Federal de Contribuyentes (RFC), domicilio del cuentahabiente o contratante y el beneficiario.

3. *Si corresponde a préstamo o recuperación de préstamos otorgados*

- a) Exhibir el *original* y proporcionar fotocopia legible del contrato celebrado, conteniendo:
  - i. Nombre del acreedor o deudor, RFC, domicilio fiscal y domicilio particular;
  - ii. Monto del crédito otorgado;
  - iii. Plazo máximo;
  - iv. Periodicidad de las amortizaciones;
  - v. Tasas de interés;
  - vi. Garantías;
  - vii. Avaluos;
  - viii. Penas convencionales, en su caso;
  - ix. Origen y destino de los préstamos;
  - x. Relación que guarda con su acreedor o deudor.
- b) Especificar *la forma de pago* en que fueron otorgados o recibidos los préstamos con indicación de:
  - i. La fecha;
  - ii. Importe;
  - iii. Número de cheque;
  - iv. Número de cuenta y nombre de la institución bancaria a la que pertenece;
  - v. Así como la relación que guarda con su acreedor o deudor.
- c) Indicar *la cuenta de la cual se efectuaron los retiros* para realizar los préstamos:
  - i. Señalar número, fecha e importe del cheque;
  - ii. Número de cuenta; y,
  - iii. Nombre de la institución bancaria a la que pertenece.

4. *En caso de que corresponda a préstamos provenientes de capitales del extranjero*

Además de lo señalado en los incisos que anteceden, además de su registro contable proporcionar:

- a) Fotocopia legible de *las constancias de recepción del impuesto sobre la renta* por pago de intereses de capitales provenientes del extranjero.
- b) Fotocopia legible de *las declaraciones de entero de retenciones del impuesto sobre la renta* derivado de los intereses pagados a sucursales en el extranjero por capitales provenientes de las mismas, en las que consten:
  - i. Lugar y fecha de recepción;
  - ii. La forma de pago;
  - iii. Fecha;
  - iv. Importe;
  - v. Número de cheque;
  - vi. Número de cuenta; y,
  - vii. Nombre de la institución bancaria a la que pertenece.

Cabe mencionar que los supuestos antes citados son enunciativos y no limitativos, por los que en caso de que éstos no correspondan al origen que dio la pauta para efectuar los depósitos bancarios en sus cuentas bancarias, es conveniente *aclarar en forma amplia, analítica y exhibir la documentación comprobatoria pertinente, que demuestre el origen de los recursos* que sirvieron de base para efectuar la totalidad de los depósitos bancarios de los que se solicite aclaración.

### **III. DE LA CONTABILIDAD**

Es menester señalar que, para el manejo de los recursos y depósitos en bancos, entre otros, se requiere que los *sistemas de contabilidad*, sean apegados a lo que establece, primeramente, el Código de Comercio, en su Capítulo III, De la contabilidad mercantil. Sobre el particular se destaca:

Artículo 33. El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

- A. Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas;

- B. Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;
- C. Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;
- D. Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;
- E. Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

De la misma manera, a propósito del tema sobre la contabilidad, el Código Fiscal de la Federación, en su Artículo 28, señala que ésta se encuentra integrada por los libros y registros sociales (Libros Diario, Mayor, registros de actas o asambleas, de acciones y de accionistas); la documentación relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales (la que acredite ingresos y deducciones; declaraciones provisionales, anuales, informativas y las definitivas); documentación comprobatoria de los asientos, papeles de trabajo, estados de cuenta, control de inventarios, cuentas especiales, sistemas electrónicos de registro fiscal (facturación, recibos de honorarios, recibos de nómina y cancelaciones); y demás que obliguen otras leyes (contratos laborales, avisos afiliatorios y los comprobantes de cuotas de seguridad social).

En el Reglamento de este Código se establece la documentación e información con la que se deberá dar cumplimiento a esta previsión, y los elementos adicionales que integran la contabilidad.

En ese orden de ideas, es de considerar las *actas* y *contratos* como parte de la *contabilidad*, esto es así pues, las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar lo que dispone la fracción I del Artículo 33 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, el que establece la documentación e información con la que se deberá dar cumplimiento a esta obligación y los elementos adicionales que integran la contabilidad, los registros de todas las operaciones, actos o actividades, los cuales deberán asentarse *conforme a los sistemas de control y verificación internos necesarios*.

Por otra parte, el *Código de Comercio* establece la *llevarza y probanza* en materia de contabilidad. Este último aspecto se desprende del siguiente precepto legal:

Artículo 1295. Para graduar la *fuerza probatoria de los libros de los comerciantes*, se observarán las reglas siguientes:

I. Los libros de los comerciantes *probarán contra ellos, sin admitirse prueba en contrario*; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa;

II. Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren *llevado con todas las formalidades expresadas en este Código*, y los del otro adolecieren de cualquier defecto o carecieren de los requisitos exigidos por este mismo Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho;

III. Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, *harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales*, a no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio;

IV. Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez o tribunal juzgará por las demás *probanzas*, calificándolas según las reglas generales del derecho;

En este contexto, es necesario que se cumpla con los *plazos de conservación de la contabilidad* y tener en cuenta los *efectos que se prolonguen en el tiempo* como son:

- Pérdidas;
- Inversiones;
- Préstamos otorgados o recibidos;
- Medios de defensa;
- Contratación de deudas con acreedores;
- Recuperación de créditos con deudores;

Y mientras *exista*:

- Acta o documento constitutivo;
- Contratos de asociación en participación;
- Movimientos de capital;
- Fusión y escisión;
- Distribución de dividendos o utilidades;
- Ajuste en enajenación de acciones;
- Pagos provisionales del ejercicio y declaraciones.

De la misma manera, es importante considerar que las obligaciones de las sociedades, al ser verificadas por la autoridad en facultades de comprobación, requieren la verificación de domicilio y documentación idónea para acreditarlo:

- Contrato de uso o goce debidamente registrado en la tesorería estatal;
- Fe de hechos en su caso (promoción una jurisdicción voluntaria de ser necesario);
- Inspección ocular o judicial, si se requiere;
- Otros documentos públicos;
- Documentos privados (estados de cuenta departamentales e instituciones financieras) en su caso.

#### **IV. LOS INGRESOS DE PERSONAS MORALES**

##### *1. Depósitos: obligaciones y fundamentos*

El Servicio de Administración Tributaria (SAT) considera ingresos, con algunas excepciones, *todo lo que incrementa el patrimonio de los contribuyentes*. Por lo que si se reciben depósitos en efectivo en cuenta bancaria es dable pagar impuesto por esos ingresos, *sin importar si se trata de efectivo o algún otro medio, la obligación de pagar impuestos existe*.

En el caso de que un contribuyente cuente con varias cuentas, en un mismo banco, y se reciben depósitos en efectivo de más de 15 mil pesos, aquél está obligado a informar al SAT, en términos del *Artículo 55 de la Ley de Impuesto sobre la Renta*. Es decir, cuando los depósitos son iguales o inferiores a esta cifra, no media obligación de informar, por lo que es probable que el SAT nunca se entere.



Sin embargo, es evidente que en los últimos años se han dejado de cumplir con principios y obligaciones contributivas, esto lo constatamos en diversas notas periodísticas:

- De acuerdo a un estudio del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), los médicos evadieron 3.4 mil millones de pesos en impuestos en 2016. Esto equivale a 29.6% del ISR que debieron haber pagado durante el ejercicio.
- Según datos del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), el 32% de la población, de entre 18 y 70 años, no tiene ningún producto financiero. Es decir, unos 31.2 millones de personas. En la Encuesta Nacional de Inclusión Financiera 2018, el INEGI señala que este porcentaje se ha mantenido constante desde 2015.

Este porcentaje de la población, que lógicamente realiza todas sus transacciones por medio de efectivo, suele estar fuera del alcance del fisco.

Es por lo que el SAT ha endurecido la política de contribuciones y al mismo tiempo ha aclarado quiénes sí tendrán que declarar *depósitos de 5 mil pesos* o más, así como el origen de los recursos y el motivo por el cual se realizaron estos movimientos.

De acuerdo con la Oficina de Orientación Fiscal del SAT, la medida va orientada a ciertos *contribuyentes* y dependerá del régimen fiscal en el que estén inscritos, debiendo *facturar* de acuerdo con sus actividades e *ingresos*, y posteriormente realizar su declaración anual o mensual.

Por ello, el organismo aclaró que las modificaciones a las *leyes fiscales* van dirigidas a *plataformas* como Airbnb, Didi, Cabify, Uber, Uber Eats, Rappi o SinDeLantal; empresas cuyo régimen es el de *actividades empresariales y profesionales*.

El SAT señala que *los contribuyentes* dados de alta como personas morales deben declarar *préstamos, aportaciones para futuros aumentos de capital o aumentos que reciban en efectivo, mayores a los 600 mil pesos*. Además, es obligatoria la activación del *buzón tributario*, tanto para personas físicas como morales, ya que de omitirse puede hacerse acreedor a una sanción.

Por otra parte, dentro de las políticas y actividad administrativa de las facultades de comprobación es imprescindible recordar como antecedente el im-

puesto a los depósitos en efectivo (IDE), y la publicación realizada como autor el Servicio de Administración Tributaria, *con fecha 29 de enero de 2018*, como a la letra se lee:

Declaraciones Informativas del IDE por parte de las instituciones recaudadoras. Obligaciones que tienen las instituciones recaudadoras del IDE.

En vigor a partir de julio de 2008. El IDE es un impuesto que se aplica a los depósitos en efectivo, ya sea por uno o por la suma de varios depósitos cuyo monto en el mes exceda de 15,000 pesos. *Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de octubre de 2007. Qué es y cómo se calcula el impuesto a los depósitos en efectivo (IDE)*

- Quiénes están obligados al pago
- No están obligadas al pago
- Cómo se paga
- Fecha en que se debe recaudar el IDE
- Entrega de constancias a los contribuyentes
- Acreditamientos del IDE

*Qué y cómo se paga*

- Listado de conceptos de la declaración informativa mensual del impuesto a los depósitos en efectivo
- Listado de conceptos de la Declaración informativa anual del impuesto a los depósitos en efectivo
- Listado de conceptos de la Declaración Informativa Mensual del impuesto a los depósitos en efectivo versión 2.0
- Listado de conceptos aplicable a partir del 1 de julio de 2013
- Listado de conceptos de la Declaración Informativa Anual del Impuesto a los Depósitos en Efectivo Versión 2.0.
- Listado de conceptos aplicable a partir del 1 de julio de 2013
- Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo
- Reformas a la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo para 2010
- Reglas de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente aplicables al IDE,

verifique que el RFC que aparece en el comprobante que le emite su banco sea correcto y corresponda con el que tiene registrado ante el SAT.

No pasa desapercibido que, únicamente para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de concentración y entero del impuesto a los depósitos en efectivo (IDE), de conformidad con lo establecido en la Resolución por la que se expiden las reglas de carácter general para la prestación de los servicios de recaudación y concentración del entero del impuesto a los depósitos en efectivo por parte de las instituciones del sistema financiero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2012; así como en la Especificación Técnica para la validación de contribuyentes personas morales y personas físicas exentas del IDE e IVA y las Especificaciones Técnicas para la presentación de la Declaración Informativa Mensual del IDE.

La inclusión en el presente listado no implica necesariamente la obligación de recaudar, enterar o concentrar el IDE en el momento de la publicación o de la consulta del mismo, ni se presume que las instituciones aquí listadas cumplan con todos los requisitos para funcionar como tales o para captar recursos del público inversionista en términos de la legislación aplicable, por lo que la clave señalada en el listado de referencia es independiente de la clave del Catálogo del Sistema Financiera Mexicano (CASFIM) que proporcionan las autoridades del Sistema Financiero Mexicano, por lo que su asignación únicamente es para los efectos fiscales que establece la normatividad aplicable.

Por todo lo anterior, se reformaron *obligaciones de manifestar, para 2020, los depósitos en efectivo* en declaración mensual y anual, de acuerdo con lo siguiente:

- ¿Quiénes presentan?

Instituciones del Sistema Financiero que paguen intereses, cuando el monto mensual acumulado por los depósitos en efectivo que se realicen en todas las cuentas de las que el contribuyente sea titular en una misma institución del sistema financiero exceda de \$15,000.00 (Quince

mil pesos 00/100 M.N.), así como respecto de todas las adquisiciones en efectivo de cheques de caja.

- ¿Cuándo se presenta?

Periodicidad: mensual y anual.

A más tardar el día 10 del mes de calendario inmediato siguiente al que corresponda.

A más tardar el 15 de febrero de cada año.

- Obligación de cumplimiento

Declarar los depósitos en efectivo que se realicen en las cuentas abiertas a nombre de los contribuyentes en las instituciones del sistema financiero.

- Objetivo

Cumplir con la obligación establecida en la Ley del Impuesto sobre la Renta de informar sobre los depósitos en efectivo que se realicen en todas las cuentas de las que el contribuyente sea titular en una misma institución del sistema financiero.

- Fundamento Legal

Declaración Mensual:

- i. Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2020: Artículo 94.
- ii. Resolución Miscelánea Fiscal para 2020: Reglas 3.5.12 y 3.5.14, Anexo 1, rubro A, numeral 2 y Anexo 1-A Trámite 74/ISR.

Declaración Anual:

- i. Ley del Impuesto sobre la Renta para 2020: Artículo 55, fracción IV.
- ii. Resolución Miscelánea Fiscal para 2020: Reglas 3.5.11, 3.5.13. y 3.5.14, Anexo 1, rubro A, numeral 2 y Anexo 1-A Trámite 74/ISR. Mecanismo de contingencia para la presentación de tu declaración.

## 2. Plataformas digitales

Se establece que, a partir de 2020, las plataformas digitales como Uber, Cabify, Didi, Uber Eats, Netflix, Amazon, Airbnb, entre otras, pagarán impuestos como sigue:

- Las personas físicas que prestan el servicio a través de la plataforma;

- Las personas morales, ya sean residentes en México o en el extranjero, que sean los propietarios de las plataformas;
- Causarán IVA e ISR en algunos casos mediante retención y en otros con pago directo;
- Se establece que tendrán las siguientes obligaciones fiscales:
  - a) Inscribirse en el RFC, expedir y recibir CFDI's;
  - b) Retener y enterar impuestos y presentar declaraciones;
- La SHCP podrá, mediante reglas de carácter general, implementar un esquema que permita facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de las personas físicas que realicen actividades empresariales con el público en general como vendedores independientes de productos al menudeo, de catálogos o similares;
- No se considera que hay establecimiento permanente cuando las actividades tengan el carácter de preparatorio o auxiliar y estén listadas en el Artículo 3o. de la Ley del Impuestos sobre la Renta;
- Se adiciona una disposición para evitar que partes relacionadas "fragmenten" su operación de negocios en varias operaciones, para argumentar que cada una encuadra en las excepciones de actividades con carácter preparatorio o auxiliar.

### 3. FIBRAS privadas

Se elimina el régimen fiscal previsto para fibras que no sean colocados entre el gran público inversionista. En virtud de lo anterior se previenen las siguientes disposiciones:

- Se fija un plazo de dos años a los contribuyentes que aplican actualmente este régimen, para que paguen el impuesto sobre la renta causado por la ganancia obtenida en la aportación de los bienes; o antes de ese plazo, si se enajenan los certificados de participación obtenidos por su aportación o el fideicomiso enajena los bienes que conforman su patrimonio;
- Obligaciones de la fiduciaria:
  - a) Liquidación del fideicomiso;
  - b) En arrendamiento será obligatorio promover la emisión de CFDI's y, con ello, erradicar prácticas evasivas;

- c) Cuando se condene al arrendatario al pago de rentas vencidas, por sentencias del orden civil, la autoridad judicial requiere al arrendador que compruebe haber expedido los CFDI's correspondientes. Si no se acredita la emisión la autoridad judicial informa al SAT.

#### 4. *Otras consideraciones relevantes*

- Se consideran regalías el arrendamiento, por residentes en el extranjero, de contenedores, remolques o semirremolques que sean importados de manera temporal hasta por un mes; así como de embarcaciones y aviones con permiso o concesión del gobierno federal para ser explotados comercialmente, cuando sean explotados por el arrendatario en la transportación de pasajeros o bienes;
- La PTU efectivamente pagada se puede deducir en pagos provisionales;
- Declaración informativa trimestral. En los 60 días siguientes al trimestre, los contribuyentes presentarán, con base en su contabilidad, la información de las siguientes operaciones:
  - a) Operaciones financieras derivadas;
  - b) Operaciones con partes relacionadas;
  - c) Participación en el capital de sociedades y cambios de residencia fiscal;
  - d) Reorganizaciones y reestructuras corporativas;
  - e) Enajenaciones y aportaciones de bienes y activos financieros,
  - f) Operaciones en países con sistema de tributación territorial;
  - g) Operaciones de financiamiento y sus intereses, pérdidas fiscales, reembolsos de capital y pago de dividendos.

### **V. EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Otro aspecto de actualidad, relevante para el tema que nos ocupa, es la extinción de dominio.

La Ley de Extinción de Dominio regula el decomiso y la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, sin contraprestación, cuando se dé la existencia de un hecho ilícito de procedencia, uso o destino ilícitos, aclarando que sus acciones prescriben, tratándose de bienes de destino ilícito, en 20 años y, por lo que hace a los bienes de origen ilícito, no tienen prescripción.

Dicho lo anterior, es más que conveniente conocer, cuáles son los *hechos susceptibles de extinción de dominio*, a saber:

- Secuestro;
- Delitos en materia hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos;
- Delitos contra la salud;
- Trata de personas;
- Delitos por hechos de corrupción;
- Encubrimiento;
- Delitos cometidos por servidores públicos;
- Robo de vehículos;
- Recursos de procedencia ilícita;
- Extorsión;
- Delincuencia Organizada.

Para mejor comprensión de lo que se sostiene, cabe destacar la correlación existente en los siguientes ámbitos jurídicos:

- Código Fiscal de la Federación;
- Código Nacional de Procedimientos Penales;
- Código Penal Federal;
- Ley Antilavado de Dinero;
- Ley de Seguridad Nacional;
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De lo anterior, aquí habremos de ahondar sobre los contextos diferentes al fiscal, que será tratado más adelante.

#### 1. *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*

Su objeto es establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de organizaciones en las que intervengan, tres o más personas, donde acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos a sancionarse por ese hecho.

## *2. Ley de Seguridad Nacional*

El Artículo 5o. señala, para los efectos de este ordenamiento, como amenazas a la Seguridad Nacional, los actos tendentes a consumir traición a la patria, que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano; los que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; así como obstaculizar, bloquear o consumir el tráfico ilegal de materiales.

## *3. Código Nacional de Procedimientos Penales, la no responsabilidad automática ni objetiva, hechos de conexión.*

Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que, además, existió inobservancia del debido control en su organización; con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho se podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas.

No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos. A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

- Sanción pecuniaria o multa;
- Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
- Publicación de la sentencia;
- Disolución.

## *4. Código Penal Federal: Corrupción*

El Libro Segundo, Título Décimo, Delitos por Hechos de Corrupción, Capítulo XIII, prevé el enriquecimiento ilícito, al tenor del Artículo 224, el cual dispone que se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito.



Existe enriquecimiento ilícito cuando un servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar y cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente a cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, se impondrán de dos a catorce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

#### *5. Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (Ley para prevenir el Lavado de Dinero)*

Es de considerar y tomar en cuenta las obligaciones de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que internacionalmente se conoce como “Ley para prevenir el Lavado de Dinero”, a partir de la definición de las que se denominan actividades vulnerables, siendo las más destacadas:

- Activos virtuales.
- Desarrollo inmobiliario.
- Juegos y sorteos.
- Tarjetas de servicio y crédito.
- Tarjetas de prepago y cupones.
- Tarjetas de devolución y recompensas.
- Cheques de viajero.
- Mutuo, préstamo o crédito.
- Blindaje.
- Inmuebles.
- Metales y joyas.
- Obras de arte.
- Vehículos.
- Traslado o custodia de valores.
- Servicios profesionales.

- Donativos.
- Comercio exterior.
- Arrendamiento de inmuebles.
- Outsourcing.

## **VI. DEL CONTRABANDO, LA DEFRAUDACIÓN FISCAL, OUTSOURCING Y EVALUACIÓN DEL GAFI**

### *1. Contrabando y defraudación fiscal*

La materia fiscal hoy también se refiere a la delincuencia organizada, así como a los ilícitos de contrabando y defraudación fiscal dentro del CFF, entre otros.

El Artículo 103 de este ordenamiento prevé cometido el delito de contrabando, en general, cuando se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que éstas se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país.

Ahora bien, por lo que hace al delito de defraudación fiscal aplica a quien, con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal, siempre que el monto de lo defraudado sea mayor a \$7,804,230.00.

De la misma forma comete el delito de defraudación fiscal equiparada:

- Quien consigne en sus declaraciones deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o valor de los actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes;
- Las personas físicas, cuando se les determine discrepancia fiscal y no comprueben su origen;
- Omitir enterar dentro de los plazos legales, las cantidades retenidas o recaudadas;
- Se beneficie sin derecho a un subsidio o estímulo fiscal;
- Omitir presentar por más de doce meses declaraciones que tengan carácter de definitivas o las de un ejercicio fiscal;
- Simule uno o más actos o contratos, obteniendo un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal;

- Dar efectos fiscales a comprobantes digitales que no reúnan los requisitos legales.
- Siempre y cuando el monto de lo defraudado sea mayor que \$7,804,230.00.

## 2. *Compraventa de facturas*

Aquí también adquiere relevancia la compra venta de facturas, pues a quien por sí o por interpósita persona, expida, enajene, compre o adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, se puede aplicar y correlacionar las leyes y códigos que se citan:

- Ley Federal Contra Delincuencia Organizada;
- Ley de Seguridad Nacional;
- Código Nacional de Procedimientos Penales;
- Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Así como el umbral de identificación, umbral de aviso, restricción de efectivo, avisos e informes, integración de expedientes, elaboración y actualización de manuales, mínimamente.

## 3. *Outsourcing*

Por consiguiente, es imprescindible abordar el tema de la subcontratación, (outsourcing), de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, en la cual, para una mejor comprensión, se lee:

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el Artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

En la actualidad, es muy cuestionada la subcontratación de personal, por el impacto registrado en los siguientes impuestos:

*A. Ley de Impuesto al Valor Agregado*

- Retención de 6% sobre el valor de la contraprestación;
- Se elimina la obligación a los contribuyentes del IVA de informar al SAT sobre las operaciones de outsourcing, como se determinó en la miscelánea fiscal para 2020. Aquél aclaró, mediante un criterio publicado en su sitio web, por las reformas de diciembre de 2019, el alcance que particularmente tendría el Artículo 10, fracción IV de la Ley del IVA, sin embargo, existe un tipo de outsourcing ilegal, en el cual se incumplen las obligaciones laborales o de seguridad social, lo que afecta a los trabajadores –ya que cotizan con el salario mínimo cuando ganan más– y merma los ingresos públicos.

## B. Ley del Impuesto sobre la Renta

- Para que sea deducible el gasto se deberán cumplir con las obligaciones de retención establecidas en otras disposiciones fiscales, como puede ser la Ley del IVA y la Ley del Seguro Social;
- Se deroga el requisito que establecía la obligación de recabar documentación referente al pago de cuotas obrero-patronales, salarios y retención por parte de los contratistas que prestaban los servicios de subcontratación laboral.

Así también, a estos fines, es importante comprender en qué consiste la *responsabilidad solidaria*:

- Persona(s), con independencia de cómo se les llame;
  - a) Que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las personas morales;
  - b) Por las contribuciones causadas o no retenidas por las personas morales, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante su gestión;
  - c) En la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la persona moral que dirigen;
- Cuando las personas físicas especificadas incurran en cualquiera de los supuestos.
  - a) Los socios o accionistas:
    - i. Por las contribuciones que la persona moral hubiera causado cuando tenía tal calidad;
    - ii. En la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma;
    - iii. Sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la persona moral en el período o a la fecha de que se trate;
    - iv. Cuando la persona moral incurra en cualquiera de los supuestos.
  - b) Los asociantes:
    - i. Por las contribuciones causadas;
    - ii. Por las actividades realizadas mediante la Asociación en Participación (A en P), cuando tenía tal calidad;

- iii. En la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada por los bienes de ésta;
  - iv. Sin que la responsabilidad exceda de la aportación hecha a la A en P durante el periodo o la fecha de que se trate.
- c) Cuando la Asociación en Participación incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:
- i. No se dé el alta en el RFC;
  - ii. Cambie domicilio sin presentar el aviso: 1) después del inicio de facultades de comprobación y antes de que se le notifique la resolución; o, 2) cuando se le notifique un crédito fiscal y antes de que se haya pagado o quedado sin efectos;
  - iii. No lleve contabilidad, la oculte o la destruya;
  - iv. Desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio;
  - v. No se localice en el domicilio fiscal;
  - vi. Omita enterar dentro del plazo que las leyes establezcan, las cantidades que hubiere retenido o recaudado;
  - vii. Esté listado como un EFO por haber emitido comprobantes que amparan operaciones inexistentes;
  - viii. Se le considere un EDO, que no hubiera acreditado la efectiva adquisición de los bienes o recepción de los servicios, ni corregido su situación fiscal, cuando haya recibido comprobantes fiscales de uno o varios contribuyentes que se consideren EFOS, por un monto superior a \$7,804,230.00;
  - ix. Esté listado bajo la presunción de haber transmitido indebidamente pérdidas fiscales.

También se considerarán responsables solidarios los socios o accionistas de la sociedad que adquirió y disminuyó indebidamente las pérdidas fiscales, siempre que, con motivo de la reestructuración, escisión o fusión de sociedades, o bien, de cambio de socios o accionistas, la sociedad deje de formar parte del grupo al que perteneció. Asimismo, los liquidadores y síndicos, por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que

se causaron durante su gestión. Antes se les liberaba de responsabilidad cuando la sociedad en liquidación cumplía con las obligaciones de presentar los avisos y de proporcionar los informes a que se refiere el CFF y su RCFF.

De acuerdo con este contexto es que, en México, ahora el SAT:

- Inicia la actividad fiscalizadora;
- Hace envío masivo de cartas invitación;
- Realiza visitas de verificación;
- Impone sanciones relevantes;
- Considera la probable adición de actividades vulnerables.

¿Qué hacer?

- Control de depósitos al sistema financiero;
- Emisión de CFDI y sus complementos.

El marco regulatorio anterior también se nutre de otras disposiciones relevantes, a saber:

- El secreto fiscal, dentro de los nuevos supuestos de excepción de reserva de información;
- Hacia los sujetos que ejerzan recursos públicos federales cuando sean omisos en la presentación de sus declaraciones;
- SAB'S cuando no tramiten mensualmente su constancia de obligaciones fiscales;
- Para personas que den efectos a operaciones inexistentes si no acreditan la materialidad;
- El tercero colaborador fiscal;
- Persona que no ha participado en la expedición, adquisición o enajenación de CFDI'S que amparen operaciones inexistentes;
- Quienes cuentan con información que no obra en poder de la autoridad fiscal;
- Alleguen a la autoridad información adicional que le dé indicios para identificar a presuntos emisores de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes;
- Participación en sorteos de la lotería fiscal;
- Anonimato;

- Sanción de 2 a 9 años de prisión, respecto a permitir o publicar a través de cualquier medio anuncios para la adquisición de CFDI's que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

Además de criterios de jurisprudencia y diversas leyes, entre otros, son de atender las Recomendaciones del *GAFI, Egmont, Basilea, Wolberg, Fondo monetario Internacional y Banco Mundial*, organismos Intergubernamentales de los que México es parte, y *la Convención contra el Crimen Organizado Internacional de las Naciones Unidas de 2000, conocida también como la Convención de Palermo*.

#### 4. GAFI

*El Grupo de Acción Financiera (FATF-GAFI)* es un organismo multinacional o intergubernamental con sede en París, creado en 1989 por el Grupo de los Siete países industrializados para fomentar acciones internacionales contra el lavado de dinero (<http://www.fatf-gafi.org/pages/faq/moneylaundering/>).

Esta organización emitió 40 recomendaciones del GAFI para el lavado de dinero y sus 9 Recomendaciones Especiales sobre Financiación del Terrorismo, después de los eventos del 11 de septiembre de 2001, y la 3ª. Directiva de la Unión Europea sobre la Prevención de la Utilización del Sistema Financiero, que fueron publicadas por primera vez en 1990 y modificadas en 1996, 2003 y 2012. Las primeras ocho Recomendaciones Especiales fueron adoptadas el 31 de octubre de 2001 y la novena en octubre de 2004. Las revisiones en el 2012 combinaron las 9 Recomendaciones Especiales con las 40.

Por lo que se requiere de reforzar *la materialidad*, contar con soporte y de que absolutamente *todas las operaciones* que realiza el ente/la empresa, *son reales*:

- Contar con contratos, comprobantes, escrituras, razón de negocios, evidencia de servicios, fotografías, etc.;
- Contar con expedientes de clientes, colaboradores, socios y proveedores que demuestren quiénes son las personas que están al corriente de sus obligaciones y que los recursos con los que realizan sus operaciones son de procedencia lícita;
- Vigilancia permanente de listados de empresas consideradas EFOS;
- Control de finanzas personales.



## VII. DE LOS INGRESOS Y EROGACIONES DE PERSONAS FÍSICAS

Amén de que, es menester señalar las obligaciones fiscales para las personas físicas, contenidas en términos del Artículo 90 de la LISR, están vinculadas al pago de este impuesto, las personas físicas residentes en México que obtengan *ingresos* en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios o de cualquier otro tipo.

Por lo que debe entenderse por *ingreso*, para efectos del Título II de La Ley del impuesto relativo, y del análisis de las disposiciones legales aplicables, es posible definir dicho concepto como *cualquier cantidad que modifique positivamente el haber patrimonial de una persona*. Ahora bien, para delimitar ese concepto debe apuntarse que el ingreso puede recibirse de muchas formas:

- a) Puede consistir en:
  - i. Dinero;
  - ii. Propiedad o servicios;
  - iii. Incluye alimentos o habitación;
- b) Puede materializarse en:
  - i. Efectivo;
  - ii. Valores;
  - iii. Tesoros o productos de capital;
- c) Puede surgir como compensación por:
  - i. Servicios prestados;
  - ii. El desarrollo de actividades comerciales, industriales, agrícolas, pesqueras o silvícolas;
  - iii. Intereses;
  - iv. Rentas;
  - v. Regalías o dividendos;
  - vi. El pago de pensiones;
  - vii. Seguros;
  - viii. Obtención de premios;
  - ix. Por recibir donaciones, entre otras causas.

Sin embargo, la enunciación anterior no debe entenderse en el sentido de que todas estas formas de ingreso han de recibir el mismo trato o que todas se consideran acumulables, sino que el listado ilustra la pluralidad de actividades que pueden generar ingresos. Aunado a lo anterior, es particularmente relevante que la

legislación aplicable no establece limitaciones específicas al concepto ingreso, ni acotar de alguna manera las fuentes de las que éste podría derivar, dada la enunciación amplia de los Artículos 1o. y 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los cuales establecen que las personas morales están obligadas al pago del tributo respecto de todos sus ingresos y que acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio.

Así, se desprende que la mencionada Ley entiende al ingreso en un sentido amplio, pues incluye todo lo recibido o realizado que represente una renta para el receptor, siendo innecesario que se traduzca en una entrada en efectivo, pues incluso la propia Ley reconoce la obligación de acumular los ingresos en crédito, de tal suerte que el ingreso se reconoce cuando se han actualizado todos los eventos que determinan el derecho a recibir la contraprestación y cuando el monto de ésta pueda conocerse, con razonable precisión. En ese sentido, se concluye que la regla interpretativa para efectos del concepto ingreso, regulado en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta es de carácter amplio e incluyente de todos los conceptos que modifiquen positivamente el patrimonio del contribuyente, salvo que el legislador expresamente hubiese efectuado alguna precisión en sentido contrario, como acontece, por ejemplo, con el segundo párrafo del citado Artículo 17 del citado ordenamiento<sup>3</sup>.

#### *¿Se pagan impuestos en cualquier caso?*

No en todos los casos se paga ISR, lo anterior según el *Artículo 93 de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, como prestaciones de seguridad social, los provenientes de cajas de ahorro, los viáticos y los donativos que el contribuyente reciba de su cónyuge, padres o hijos, entre otros. Sin embargo, esto no es porque el depósito del ingreso se haya hecho en efectivo, sino porque están contemplados en la ley como excepciones.

Así también, es conveniente tomar en consideración la discrepancia fiscal (Artículo 91 de la LISR); las personas físicas podrán ser objeto del procedimiento de discrepancia fiscal cuando se compruebe que el monto de las erogaciones en un

<sup>3</sup> Tesis 1a CLXXXIX/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 483.

año de calendario sea superior a los ingresos declarados por el contribuyente, o bien, a los que le hubiere correspondido declarar.

Y, por *erogaciones*, *deben entenderse* las efectuadas por cualquier persona física, consistentes en:

- a) Gastos;
- b) Adquisiciones de bienes;
- c) Depósitos en cuentas bancarias;
- d) Inversiones financieras;
- e) Tarjetas de crédito.

Por lo que evidentemente, se entienden por las *erogaciones que se presumen ingresos*, cuando se trate de personas físicas que:

- a) No estén inscritas en el RFC;
- b) No presenten las declaraciones a las que están obligadas;
- c) Presenten declaración con ingresos menores a las erogaciones referidas.

Así mismo, cabe señalar las *erogaciones que no se consideran gastos*:

- a) Las cantidades que perciban para efectuar gastos por cuenta de terceros, siempre y cuando dichos gastos sean respaldados con comprobantes fiscales a nombre de aquél por cuenta de quien se efectúa el gasto;
- b) Los traspasos entre cuentas de la persona física;
- c) Traspasos a cuentas de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, en línea recta en primer grado.

Ahora bien, es importante destacar la *clasificación de los ingresos (SAT)*:

- a) Los ingresos determinados se considerarán omitidos por la actividad preponderante del contribuyente;
- b) O, en su caso, otros ingresos;
- c) En el caso de que se trate de un contribuyente que no se encuentre inscrito en el RFC, las autoridades fiscales procederán, además, a inscribirlo con actividades empresariales.

Por otra parte, la autoridad administrativa en funciones de investigación, con motivo de la discrecionalidad, cuenta con *formas en que se recaba información de*

*las erogaciones*; para conocer el monto de las mismas, podrán utilizar cualquier información que obre en su poder, entre ella:

- a) La que conste en sus expedientes;
- b) Documentos o bases de datos;
- c) Proporcionada por un tercero u otra autoridad;
- d) Información de clientes y proveedores cuando la solicite el SAT (*Artículo 30-A del CFF*); los contribuyentes que lleven su contabilidad o parte de ella utilizando registros electrónicos, deberán proporcionar a las autoridades fiscales, cuando así lo soliciten, en los medios procesables que utilicen, la información sobre sus clientes y proveedores, así como aquella relacionada con su contabilidad que tengan en dichos medios;
- e) Información relacionada con la clave en el RFC de sus usuarios (*RM 2.8.1.9*), para los efectos del Artículo 30-A, tercer párrafo del CFF, las personas obligadas a proporcionar la información relacionada con la clave en el RFC de sus usuarios son las siguientes:
  - i. Prestadores de servicios telefónicos.
  - ii. Prestadores del servicio de suministro de energía eléctrica.
  - iii. Casas de bolsa.

Cuando los usuarios sean personas físicas, en lugar de proporcionar la información relacionada con la clave en el RFC, podrán optar por presentar la *información correspondiente a la CURP*.

- f) Obligación de las entidades financieras de informar los depósitos de personas físicas (*Artículo 32-B, fracción IV del CFF*), proporcionar directamente o por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, la información de las cuentas, los depósitos, servicios, fideicomisos, créditos o préstamos otorgados a personas físicas y morales, o cualquier tipo de operaciones, en los términos que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto.

También es cierto que existen *casos en los que el SAT puede informar al buró de crédito (Artículo 69 del CFF)*; la reserva de información no resulta aplicable respecto del nombre, denominación o razón social y clave del registro federal de contribuyentes de aquellos contribuyentes que se encuentren en los siguientes supuestos:

- a) Que tengan a su cargo créditos fiscales firmes;
- b) Que tengan a su cargo *créditos fiscales* determinados que, siendo exigibles, *no se encuentren pagados* o garantizados en alguna de las formas permitidas por este Código;
- c) Que, estando inscritos ante el registro federal de contribuyentes, se encuentren como no localizados;
- d) Que haya recaído sobre ellos sentencia condenatoria ejecutoria respecto a la comisión de un delito fiscal;
- e) Personas físicas o morales que hayan utilizado para efectos fiscales *comprobantes que amparan operaciones inexistentes*, sin que dichos contribuyentes hayan demostrado la materialización de dichas operaciones dentro del plazo legal previsto en el Artículo 69-B, octavo párrafo de este Código, salvo que el propio contribuyente, dentro del mismo plazo, haya corregido su situación fiscal;
- f) Quien cuenta con *procedimiento* para determinar la *discrepancia fiscal*, que se notificará al contribuyente:
  - i. El monto de las erogaciones detectadas;
  - ii. La información que se utilizó para conocerlas;
  - iii. El medio por el cual se obtuvo; y,
  - iv. La discrepancia resultante.

El contribuyente tiene el derecho a la aclaración, una vez notificado el oficio, y se contará con un *plazo de 20 días para informar*, por escrito, a las autoridades fiscales, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación, el origen o fuente de procedencia de los recursos con que efectuó las erogaciones detectadas y ofrecerá, en su caso, las *pruebas que estime idóneas para acreditar que los recursos no constituyen ingresos gravados*.

De la *configuración de la discrepancia*, acreditada por parte de la autoridad administrativa en facultades de comprobación, ésta se presumirá ingreso gravado

y se formulará la liquidación respectiva, considerándose como ingresos omitidos el monto de las erogaciones no aclaradas.

Las personas físicas residentes en México también están obligadas a informar, mediante declaración del ejercicio, sobre:

- a) Préstamos;
- b) Donativos;
- c) Premios.

Obtenidos en el mismo, siempre que éstos, en lo individual o en su conjunto, *excedan de \$600,000.00*.

Y por los *ingresos exentos* según (Artículo 93, fracciones XII, XVII, XIX):

- a) Viáticos;
- b) Enajenación de casa habitación (700,000.00 UDIS);
- c) Herencias y legados.

*La exención no será aplicable cuando los ingresos correspondientes, no sean informados en la declaración anual.*

Además, es de considerar los *donativos exentos de ISR* (Artículo 93, fracción XXIII de la LISR):

- a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto;
- b) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta, sin limitación de grado;
- c) Los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto.

Por otra parte, en la *Declaración Anual (Artículo 151 de la LISR)*, los contribuyentes que en el ejercicio que se declara hayan obtenido ingresos totales, *incluyendo aquéllos por los que no se esté obligado al pago de este impuesto* y por los que se pagó el impuesto definitivo, superiores a \$500,000.00 deberán declarar la totalidad de sus ingresos.

Es también importante señalar que, cuando exista *donación* y el *monto exceda de cinco mil pesos, debe realizarse mediante escritura pública, pues de lo contrario se considera como ingreso para efectos del ISR*. Lo anterior, de conformidad con los *Artículos 2332, 2341, 2342, 2343 y 2344 del Código Civil Federal (CCF)*, los cuales señalan que la donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, la cual, tratándose de bienes muebles, *si excede de los cinco mil pesos, debe realizarse mediante escritura pública*.

En ese sentido, si el contribuyente alega que los depósitos en efectivo realizados a su cuenta bancaria constituyen donaciones, debe exhibir el contrato elevado a escritura pública con que acredite ese hecho; pues de lo contrario, dichos depósitos en efectivo deben considerarse como ingresos por los que se encontraba obligado a pagar el impuesto sobre la renta mediante declaración anual, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 106 y 175 de la ley de la materia vigentes en el año 2009 (Juicio Contencioso Administrativo Núm. 493/13-QSA-7.- Expediente de origen Núm. 3222/12-10-01-3.- Resuelto por la Quinta Sala Auxiliar del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de octubre de 2013, por unanimidad de votos. Magistrada Instructora: Juana Griselda Dávila Ojeda.- Secretaria: Lic. Paulina Elizabeth Ahumada Santana).

Conocer, en su caso, lo relativo a las consecuencias de existir discrepancia fiscal (Artículo 109 del CFF), y el hecho de no desvirtuarla es que se equipara a la defraudación fiscal, que será sancionada con las mismas penas de este delito, pues quien:

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.*

Así las cosas, es conveniente recordar, el Régimen de Personas Jurídicas en términos de los Artículos 11 y 11 bis del Código Penal Federal; Artículos 421 a 425

del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Para el funcionamiento de este último, previsto en el Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción, establece mecanismos de coordinación entre los diversos órganos de combate en la Federación, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México; conteniendo las bases mínimas para la prevención de hechos de corrupción y faltas administrativas, la emisión de políticas públicas integrales en el combate a la corrupción, así como la fiscalización y control de los recursos públicos; generación de políticas públicas en materia de prevención, detección, control, sanción, disuasión, y las bases, principios y procedimientos para la organización y funcionamiento de los supuestos establecidos en el Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país.

Los principios rectores que rigen el servicio público son los siguientes: legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, equidad, transparencia, economía, integridad y competencia por mérito; ellos mantienen condiciones estructurales y normativas que permitan la actuación ética y responsable de cada servidor público.

En vista de lo anterior, resulta más que importante distinguir:

- **Ámbito y objetivo:** delitos que generan responsabilidad penal para la persona jurídica;
- **Ámbito subjetivo:** concepto penal de persona jurídica;
- *La no responsabilidad automática, ni objetiva, HECHOS DE CONEXIÓN*, esto es, de los delitos cometidos por determinadas personas físicas, siendo así que *se habla, indirectamente en el Artículo 421 del CNPP, de representantes o administradores de hecho o de derecho y de subordinados, de los que se deberá contar con datos de: a su nombre, por su cuenta, en su beneficio, o a través de los medios que ellas proporcionen; y siempre que, además, existiera inobservancia del debido control en su organización, cuando hayan intervenido en la comisión de los delitos.*



- *Perseguibilidad*: para condenar a la persona jurídica no se precisa una previa declaración de culpabilidad de las personas físicas, ambas acusaciones y responsabilidades penales corren independientemente y en paralelo (*Artículo 421 CNPP*).

Por otra parte, también cabe cumplir con los requisitos de los programas de cumplimiento, tabla de delitos y mapa de prácticas de riesgo, identificando las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos y que deben ser prevenidos:

- Información financiera (defraudaciones y falsedades);
- Recursos humanos;
- Operaciones de la entidad;
- Protocolos de toma de decisión:
  - a) Establecimiento de procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, adopción de decisiones y ejecución de estas, con relación a los delitos que tienen que ser prevenidos;
  - b) Elaboración de un organigrama en el que se identifiquen los distintos niveles en la toma de decisión.

## **VIII. ELUSIÓN, PLANIFICACIÓN, CLÁUSULAS ANTIABUSO, SIMULACIÓN TRIBUTARIA, TESIS Y JURISPRUDENCIAS**

Derivado de lo anterior preferentemente es de especial interés conocer el concepto y la profundidad de los siguientes aspectos.

### *Cláusulas antiabuso y simulación tributaria*

Las condiciones abusivas vienen determinadas por la existencia de *una anomalía comercial* definida en función del Derecho Privado. Así, tenemos la *planificación fiscal lícita*, diferente de la economía de opción y las opciones fiscales.

La esencia de la planificación fiscal lícita es evitar el hecho imponible para realizar otro por motivos fiscales, consiste en elegir un negocio en lugar de otro con la finalidad expuesta.

Por otra parte, la *simulación* es el abuso del derecho, de las formas, el fraude de ley y *más*, diferenciando:

*Simulación Relativa*, Instrumento ilusorio y falsedad en la causa. Puede ser atacado por las vías ordinarias de calificación o a través de una cláusula específica.

FRAUDE POR SIMULACIÓN, DELITO DE. En la ley sustantiva penal del Distrito Federal, la simulación es punible sólo cuando toma la forma de un contrato o escrito judicial, por medio de los cuales se ocasione perjuicio a tercero, o se obtenga un lucro; la simulación con dichas características, integra un tipo legal de fraude especificado en la fracción X del Artículo 386 de la propia ley. Para la definición de acto simulado, cuya connotación no se fija en la ley penal, es preciso recurrir al Código Civil, que, en su Artículo 2810, dice: "es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente, lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas". El propio código, para los efectos civiles, establece una diferencia entre *simulación absoluta y relativa; la primera, cuando el acto simulado no tiene nada de real, y la segunda, cuando a determinado acto jurídico se le da una falsa apariencia, que oculta su verdadero carácter*. Lo que realmente distingue a los negocios simulados, en su aspecto delictuoso, es el divorcio absoluto entre la voluntad y la manifestación; entre lo querido y lo declarado: las partes no quieren el negocio; quieren solamente hacerlo aparecer y por eso emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y, al mismo tiempo, sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. *Los que simula, pretenden que, a los ojos de los terceros, aparezca formada una relación que en realidad no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora, mediante una declaración que carece de contenido volitivo. La simulación requiere una intención dolosa específica, que se traduce en un propósito oculto de hacer aparecer un negocio que realmente se repudia y que no se desea, creando una situación jurídica ilusoria*. Ahora bien, si se imputa a los acusados, que uno de ellos demandó al otro sobre constitución de un servidumbre en una finca, y el demandado, ostentándose con el carácter de representante de una compañía que ya no existía, contesta la demanda confesándola y por ello se dictó sentencia condenatoria, y los acusados sabían ya que la finca no pertenecía a la citada sociedad, por haber sido adjudicada en remate a un tercero, no existe el delito de fraude a que se refiere la fracción X del Artículo 386 del Código Penal, porque la ficción del negocio, en caso de existir, contribuye no a aparentar un acto que no se desea, sino precisamente a lo contrario, es decir, a que cobre realidad y produzca efectos contra terceros, salvo que los medios fueren francamente inadecuados y quizá delictuosos, por envolver una falsedad, en cuanto uno de los enjuiciados se ostentó con el carácter

de representante, que había dejado de tener, al liquidarse la sociedad en que fungía como gerente. *La primera acción, puede constituir un delito de falsedad en declaraciones judiciales y la segunda no es sino una fase de la primera. Se trata, pues, de un convenio realmente celebrado entre dos contratantes que no sólo no lo repudiaban, sino que lo deseaban con ahínco; y la sentencia que impone pena en tales condiciones, por el delito de fraude, es violatoria de garantías.*

Amparo penal directo 4457/37. Téllez Girón Gaspar y coagraviada. 8 de octubre de 1938. Mayoría de tres votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. Disidente: Rodolfo Asiáin. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Simulación Absoluta

PRESUNCIÓN DE OPERACIONES INEXISTENTES AMPARADAS EN COMPROBANTES FISCALES. EL ARTÍCULO 70 DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL PREVER EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO LA POSIBILIDAD DE UN SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y UN PLAZO ADICIONAL PARA PROPORCIONARLA, NO ESTABLECIDOS EN EL PROPIO CÓDIGO, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA. El Artículo 70 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, al prever la posibilidad de un requerimiento de información adicional al contribuyente, para que éste la proporcione dentro del plazo de diez días siguientes a que surta efectos su notificación, en el procedimiento de presunción de operaciones inexistentes amparadas en comprobantes fiscales, establecido en el Artículo 69-B del propio código, transgrede los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, ya que ese segundo requerimiento y el plazo adicional no están contenidos en el ordenamiento que se reglamenta.

Amparo en revisión 285/2016 (cuaderno auxiliar 934/2016) del índice del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con apoyo del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. 10 de febrero de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cabañas Rodríguez. Secretario: Alfredo Portilla Acata.

Por lo tanto, se considera simulación tributaria cuando sea declarada y calificada por la Administración Tributaria, girando el oportuno acto liquidatorio por el hecho imponible efectivamente realizado por las partes.

La simulación tributaria relativa existe cuando el negocio creado no es el que realmente querían las partes. Buscaban otro negocio jurídico distinto (el simulado). La simulación se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder ésta a otra finalidad. La simulación relativa es una ocultación que se produce generando una apariencia de negocio ficticio. Negocio no querido por las partes que sirve de situación encubridora.

El estudio realizado a estas diversas figuras nos centra en el entendimiento del Artículo 69-B, sexto párrafo del CFF.

En caso de que la autoridad fiscal, en uso de sus facultades de comprobación, detecte que una persona física o moral no acreditó la efectiva prestación del servicio o adquisición de los bienes, o no corrigió su situación fiscal, en los términos que prevé el párrafo anterior, *determinará el o los créditos fiscales que correspondan. Asimismo, las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos* previstos en este Código.

Uno de los grandes cambios para el año 2020 fue la inclusión del numeral 5o.-A al CFF, la cual prevé una norma antiabuso que tiene por objeto otorgarle facultades a la autoridad para que pueda determinar los efectos fiscales correspondientes a actos jurídicos que carezcan de una *razón de negocios* y que generen un beneficio fiscal directo o indirecto.

Este tipo de cláusulas tiene por objeto evitar la elusión fiscal, misma que no es contraria a derecho; incluso una de sus principales características es que se aplican las normas contenidas en el derecho positivo, pero con la particular distinción de disfrazar la realidad mediante una norma de cobertura, lo que finalmente disminuye la recaudación fiscal.

Ahora bien, la elusión fiscal se materializa con la implementación de la planeación fiscal, la cual debe analizarse a la luz de la economía de opción, por ello la necesidad de la incorporación de una cláusula antiabuso.

La aplicación de este tipo de cláusulas no es novedosa en el Derecho Fiscal, ya que, en el intento de evitar la elusión fiscal, varias legislaciones han incluido disposiciones al respecto. Así se han identificado dos tipos de normas antiabuso:

- Cláusula general, conocida como *shotgun method* o *General Anti-Avoidance Rule* (también denominada GAAR por sus siglas en inglés).

Mediante este tipo de normas se pretende atacar de manera genérica a la elusión fiscal y han sido ampliamente discutidas en foros sobre la mejor forma de incorporarlas en la legislación doméstica de cada país. Esta cláusula general es la incluida en el numeral 5o.-A del CFF.

- *Approach o Specific Anti-Avoidance Rules* (también denominadas SAAR por sus siglas en inglés). Estas normas atacan un problema específico previamente identificado por las autoridades fiscales. En la legislación mexicana ya existen este tipo de normas, por ejemplo, la capitalización delgada.

La declaratoria de simulación de las operaciones que amparan los comprobantes fiscales, es contrario a lo que establece el *Código Civil Federal*, aplicable supletoriamente:

Artículo 2180. Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

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.

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.

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.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO II. DE LA SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Artículos 2180-2184.

...

A efecto preponderar la buena fe en las relaciones entre particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con *grave perjuicio del fisco*, de la sociedad o de los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo el caso en que no existe ningún acto real, del caso en el que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto.

...

Al efecto, en materia fiscal habrá de considerarse lo señalado en la siguiente tesis:

FACULTADES DE COMPROBACIÓN. CUANDO EN SU EJERCICIO LAS AUTORIDADES FISCALES ADVIERTAN QUE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS CONTRIBUYENTES AMPARAN OPERACIONES QUE NO SE REALIZARON, PUEDEN DETERMINAR LA INEXISTENCIA DE ESOS ACTOS JURÍDICOS, EXCLUSIVAMENTE PARA EFECTOS FISCALES. Conforme al Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales están facultadas para verificar que los contribuyentes, responsables solidarios y terceros con ellos relacionados, han cumplido con las disposiciones tributarias, ya sea a través de visitas domiciliarias, revisiones de gabinete o con el cotejo de la información proporcionada por estas personas. Así, el ejercicio de tales facultades implica averiguar si los actos jurídicos que se justifican con los documentos que los contribuyentes presenten durante las revisiones se llevaron a cabo en la realidad o no, pues sólo de esa forma se tendrá certeza de la existencia de las operaciones que ahí se describen. Consecuentemente, cuando las autoridades fiscales adviertan que los documentos presentados por los causantes amparan operaciones que no se realizaron, pueden determinar la inexistencia de esos actos jurídicos, exclusivamente para efectos fiscales, sin que ello implique la anulación para efectos generales de dichos actos, sino únicamente la negación de su valor en el ámbito tributario; es decir, aquéllas podrán restar eficacia probatoria a los comprobantes fiscales, contratos y demás documentos relacionados, únicamente para la determinación, devolución o acreditamiento de las contribuciones<sup>4</sup>.

Y de la misma manera el *Código Civil Federal* esclarece que debe entender por *inexistencia*:

Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; *su inexistencia puede invocarse por todo interesado...*

Por definición es lo no existente o inexistente: falso, fantástico, ilusorio, imaginario, insubsistente, irreal, simulado, la nada.

<sup>4</sup> Tesis VI.3o.358 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1745.

La doctrina señala que, el juez ante un “acto inexistente” no tiene nada que hacer, pues si interviene para declarar la inexistencia, estará declarando la nada; pero si alguna controversia se suscita respecto a si un acto es o no existente, *como a nadie le es dado hacerse justicia por sí mismo, el juez habrá de intervenir, pero no para declarar la inexistencia, sino sólo para constatarla.*

Es por lo que, en el delito específico de compraventa de comprobantes, Artículo 113, fracción II del CFF. en correlación con el Artículo 69-B del mismo ordenamiento, esto es una simulación con repercusiones penales, de acuerdo al diverso numeral 109, fracción IV de este ordenamiento:

Artículo 69-B...

Asimismo, las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos previstos en este Código.

Por otra parte, la jurisprudencia 88/2014, “SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA RESPECTO DE LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN”, se refiere a los Artículos 108 y 109 del CFF, nada dice del Artículo 113, fracción III, que establece al final: “... Por su parte, se permitiría la consumación o continuación de un ilícito o sus efectos, ya que los comprobantes expedidos por este tipo de contribuyentes aún estarían en el comercio, no obstante que tal conducta podría actualizar el delito de defraudación fiscal, conforme a los Artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación”.

Esto es así, máxime que, el precepto 109, fracción IV se subsume al diverso numeral 108 del CFF (“Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños...”), como reza el siguiente criterio:

DEFRAUDACIÓN FISCAL, LA CONDUCTA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 109 FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SE SUBSUME EN LA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 108 DEL MISMO ORDENAMIENTO. De la lectura de los Artículos 108 y 109 fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, se advierte que el primero describe el delito de defraudación fiscal como la omisión total o parcial del pago de contribuciones para obtener un beneficio indebido, en perjuicio del fisco federal, utilizando el engaño o aprovechando el error del pasivo, y en el segundo de los preceptos aludidos



se contempla como tipo equiparado a la defraudación fiscal la ejecución de dos o más actos relacionados entre sí, con el único propósito de obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco. Luego, si el activo empleando maniobras engañosas en dos declaraciones fiscales obtuvo un beneficio indebido en perjuicio de la hacienda pública, es claro, que se actualizó la hipótesis contenida en el citado Artículo 108, y la repetición de dichas conductas engañosas quedan subsumidas en él, y no de manera autónoma en la fracción IV del Artículo 109 del Código Fiscal de la Federación, pues de lo contrario se recalificaría el proceder engañoso<sup>5</sup>.

A lo anterior, se cita la fracción I del Artículo 109 del mencionado Código, que señala como delito consignar en las declaraciones deducciones falsas. El Artículo 113, fracción III del CFF también lo hace, sin embargo, este reprocha las operaciones falsas sin dar efectos a la declaración.

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

I. Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas...

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

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

Así, el *Artículo 113, fracción III*, es un *delito de conducta* el consignado y el del *Artículo 109 fracción IV* es un *delito de resultado*. No requiere reparación del daño.

La penalidad para el ilícito del Artículo 113, fracción III del CFF, es de 3 meses a 6 años, a quien expida, adquiera o enajene comprobantes fiscales (Primo delincente: 3 meses de prisión).

Por otra parte, tratándose del Artículo 108, la penalidad va de 3 a 9 años de prisión, cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,310,520.00 (Primo delincente: 3 años). Entonces respecto al Artículo 113, fracción III del CFF, su sanción es conmutable a 3 meses.

Y en correlación con el Artículo 101, no procede la substitución y conmutación de sanciones o cualquier otro beneficio a los sentenciados por delitos fisca-

<sup>5</sup> Tesis VII.P. 104 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 1003.



les, cuando se trate de los delitos previstos en los Artículos 108 y 109, cuando les correspondan las sanciones dispuestas en la fracción III del Artículo 108, todos de este Código.

Sin embargo, es importante tomar en cuenta que la *exposición de motivos* del Artículo 113, fracción III del Código Fiscal de la Federación, para 2014, en lo referente al fenómeno delictivo de la simulación de actos jurídicos en agravio del fisco, la iniciativa propuso reformar tal precepto, la cual tuvo por objeto sancionar penalmente a quienes expidan, adquieran o enajenen comprobantes fiscales de actos jurídicos simulados, toda vez que la criminalidad en materia fiscal ha venido sofisticando los medios y métodos para cometer delitos en agravio del fisco federal.

Actualmente los comprobantes fiscales son un medio de comisión para *simular* actos en agravio del fisco de la Federación, lo que genera daños sustanciales al sistema tributario.

Además, es de considerar qué es la *simulación* para la *Ley del Impuesto sobre la Renta*:

Artículo 176. Los residentes en México y los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, están obligados a pagar el impuesto conforme a lo dispuesto en este Capítulo, por los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas, así como por los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

...

Artículo 177. Para los efectos de este Título y la determinación de los ingresos de fuente de riqueza en el país, *las autoridades fiscales podrán, como resultado del ejercicio de las facultades de comprobación que les conceden las leyes, determinar la simulación de los actos jurídicos exclusivamente para efectos fiscales, la cual tendrá que quedar debidamente fundada y motivada dentro del procedimiento de comprobación y declarada su existencia en el propio acto de determinación de su situación fiscal a que se refiere el Artículo 50 del Código Fiscal de la Federación, siempre que se trate de operaciones entre partes relacionadas en términos del Artículo 179 de esta Ley.*

En los actos jurídicos en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes, por lo que la resolución en que la autoridad determine la simulación deberá incluir lo siguiente:

- a) Identificar el acto simulado y el realmente celebrado;
- b) Cuantificar el beneficio fiscal obtenido por virtud de la simulación;
- c) Señalar los elementos por los cuales se determinó la existencia de dicha simulación, incluyendo la *intención* de las partes de simular el acto.

Siendo así que, para efectos de probar la simulación, la autoridad podrá basarse, entre otros, en elementos presuncionales. En los casos que se determine simulación en los términos de los párrafos anteriores, el contribuyente no estará obligado a presentar la declaración a que se refiere el *Artículo 178 de esta Ley*.

Artículo 178. Los contribuyentes de este Título, además de las obligaciones establecidas en otros Artículos de esta Ley, deberán presentar en el mes de febrero de cada año, ante las oficinas autorizadas, declaración informativa sobre los ingresos que hayan generado o generen en el ejercicio inmediato anterior sujetos a regímenes fiscales preferentes, o en sociedades o entidades cuyos ingresos estén sujetos a dichos regímenes, que corresponda al ejercicio inmediato anterior, acompañando los estados de cuenta por depósitos, inversiones, ahorros o cualquier otro, o en su caso, la documentación que mediante reglas de carácter general establezca el Servicio de Administración Tributaria. Para los efectos de este Artículo, se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, tanto los depósitos como los retiros. La declaración a que se refiere este Artículo, será utilizada únicamente para efectos fiscales.

...

Por último, se debe atender la parte penal en términos del *Capítulo II, Operaciones con recursos de procedencia ilícita, Artículo 400 Bis del Código Penal Federal* que a la letra se lee:

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

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

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

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

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

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

Atendiendo a las diversas conductas como son: adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o se oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

## IX. CONCLUSIONES

Ante la necesidad de transparentar las operaciones de una entidad persona moral y de persona física, con el objeto ser empáticos y responsables en cumplimiento a los diversos ordenamientos legales, es necesario demostrar la materialidad objetiva del *origen de los depósitos (ingresos)* en las diversas materias que, además de complementarse y administradas, forman la regulación en nuestro país, México, como lo son en materia *fiscal, administrativa, mercantil, civil, laboral, penal, criterios, tesis y jurisprudencias*.

Esto es para no contravenir el buen desarrollo del ente social, actividad preponderante, de honorarios o cualesquiera que fuere, de rendir cuentas ante autoridades administrativas con facultades de comprobación por cualquier medio, tiempo o circunstancia que lo requiera, e indicar cuáles *depósitos corresponden a ingresos propios de la actividad*, con el soporte documental obligado, correlacionándose diversas leyes.

Así las cosas, se desprende la necesidad de reforzar *la materialidad del origen de los depósitos en materia fiscal/penal* esto es, contar con el soporte de las operaciones, que fueron realizadas absolutamente por el ente-empresa o persona física, que son *reales*; así también, es conveniente tomar en consideración la *discrepancia fiscal* y no menos cierta lo que señalan los *Artículos del Código Civil Federal*, en relación con la donación como contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, la cual, tratándose de bienes muebles, si excede de los cinco mil pesos, debe realizarse mediante escritura pública.

Lo hasta aquí señalado, es menester robustecer, con lo establecido por el *Código Civil Federal*, atendiendo a la diferencia entre *elusión/planificación*, que el estudio realizado a estas figuras nos centra en el entendimiento del *Artículo 69-B*, del *Código Fiscal de la Federación sexto párrafo*, para el caso de que la autoridad fiscal, en uso de sus facultades de comprobación, detecte que una persona física o moral no acreditó la efectiva prestación del servicio o adquisición de los bienes, o no corrigió su situación fiscal, en los términos que prevé el precepto anterior, *determinará el o los créditos fiscales que correspondan*. Asimismo, *las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos* previstos en este Código.

A efecto preponderar la buena fe en las relaciones entre particulares y de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con *grave perjuicio del fisco*, de la sociedad o los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente *la simulación de los contratos*, distinguiendo el caso en que no existe ningún acto real, del en el que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto, en términos de los *Artículos 2180 a 2184 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad De México*.

Además de que, de la misma manera, el *Código Civil Federal*, esclarece que debe entender por *inexistencia* en términos del *Artículo 2224*, entendiéndose como no existente, inexistente, falso, fantástico, ilusorio, imaginario, insubsistente, irreal, simulado, la nada.

Y por lo que, en el delito específico de *compraventa de comprobantes*, se subsume al *Artículo 108, del CFF*, "engaño", cometiendo el delito de defraudación fiscal en lo referente al fenómeno delictivo de la simulación de actos jurídicos en agravio del fisco, que tiene por objeto sancionar penalmente a quienes expidan, adquieran o enajenen comprobantes fiscales de actos jurídicos simulados, toda vez que la criminalidad en materia fiscal ha venido sofisticando los medios y métodos para cometer delitos en agravio del fisco federal,

Actualmente los comprobantes fiscales son un medio de comisión para *simular* actos en agravio del fisco de la federación, lo que genera daños sustanciales al sistema tributario.

Además, es de considerar que la *simulación*, para la *Ley del Impuesto sobre la Renta*, en términos de los *Artículos 176 y 177*, tendrá que quedar debidamente fundada y motivada *dentro del procedimiento de comprobación y declarada su existencia* en el propio acto de determinación de la situación fiscal a que se refiere el *Artículo 50 del Código Fiscal de la Federación*, siempre que se trate de operaciones entre partes relacionadas, en términos de los *Artículos 178 y 179 de esta Ley*.

Por último, se debe atender la parte *penal* en términos del *Capítulo II, Operaciones con recursos de procedencia ilícita, Artículo 400 Bis del Código Penal Federal*, del que se desprende las penas de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase,

transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, u oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para este efecto, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia; en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que en el ejercicio de facultades de fiscalización se encuentren elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos.

Así las cosas, deben cumplirse a cabalidad las normas aquí apuntadas y, entre otras, cabe hacer las reflexiones necesarias:

1. ¿Mayor intervención penal?
2. ¿Impunidad?
3. ¿Riesgos compartidos?
4. ¿Cultura de cumplimiento?
5. ¿Modelo vicarial y hechos de conexión?
6. ¿Defecto de organización?
7. ¿Derechos y garantías?
8. ¿Elemento del tipo o eximente? (en Derecho Penal, los eximentes son causas de exención de responsabilidad criminal). La acción criminal debe reunir: Conducta (acciones y omisiones), tipicidad, anti-juricidad, culpabilidad y punibilidad.
9. ¿Un cuerpo extraño en el Derecho Penal?
10. ¿Utilidad, conveniencia y necesidad?

## **X. FUENTES DE INFORMACIÓN**

*Código Civil Federal.*

*Código de Comercio.*

*Código Fiscal de la Federación.*

*Código Nacional de Procedimientos Penales.*

*Código Penal Federal.*

*El Grupo de Acción Financiera (FATF-GAFI).*

*Ley de Depósitos en Efectivo.*

*Ley de Extinción de Dominio.*

*Ley del Impuesto al Valor Agregado.*

*Ley del Impuesto sobre la Renta.*

*Ley de Seguridad Nacional.*

*Ley Federal contra Delincuencia Organizada.*

*Ley Federal del Trabajo.*

*Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de  
Procedencia Ilícita.*

*Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.*

*Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.*

*Reglamento del Código Fiscal de la Federación.*