

Diciembre 2007

Boletín Fiscal



Responsabilidad Penal
de los Socios

GRUPO FARÍAS
ABOGADOS TRIBUTARIOS

SOCIOS O ACCIONISTAS, ¿RESPONSABLES POR EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL?

El derecho tiene como finalidad encausar la vida humana para hacer posible la convivencia social, a través de un conjunto de normas que rigen la conducta externa de todos los hombres, mediante la intervención del Estado como órgano soberano.

La doctrina penal ha dedicado importantes esfuerzos para desarrollar criterios y teorías que nos permitan determinar si un hecho o una conducta humana es constitutiva o no de un delito.

Ahora bien, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la búsqueda de una eficiente recaudación fiscal, ha atribuido responsabilidad penal, no sólo a los contribuyentes en el caso de **personas físicas**, sino también a las **personas morales** contribuyentes o causantes de algún impuesto, por conducto de sus socios o accionistas, así como también podrán ser sujetos de sanción penal, los contadores públicos, abogados y asesores tributarios; los gerentes, administradores, apoderados, representantes legales, y en general, cualquier persona que actúe bajo el amparo de la representación corporativa.

Por la dificultad y amplitud del tema, sólo se analizará la responsabilidad solidaria en la causación de contribuciones por parte de los socios o accionistas de una sociedad mercantil, refiriéndonos específicamente a la sociedad anónima, y su posible responsabilidad penal en el **delito de defraudación fiscal** previsto y sancionado por el artículo 108, del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, el citado artículo del Código Tributario contempla el tipo penal de defraudación fiscal, estableciendo que encuadrará en el delito 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.

Por lo anterior, en ese sentido la autoridad fiscal, en caso concreto la Procuraduría Fiscal de la Federación, considera como responsables solidarios del contribuyente en la causación y entero de los impuestos, a:

- Los administradores
- Gerentes
- Representantes legales y miembros del consejo de administración
- Cualquier otra figura sin importar el nombre, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación.

Así es, la autoridad fiscal, pretende que no sólo se castigue a los administradores, gerentes, representantes legales, o miembros del consejo de administración, sino que la responsabilidad penal tenga alcance hacia los socios o accionistas, sean miembros o no del consejo de administración, o bien que funjan como administradores o representantes de la corporación, pues se les pretende imputar una responsabilidad penal a nivel coautoría, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13, del Código Penal Federal.

De lo anterior, ha manifestado la Procuraduría Fiscal en sus acusaciones, que en el tipo penal de defraudación fiscal, los socios o accionistas tenían la obligación de resguardar los intereses del Estado, es decir,

vigilar y no perjudicar la potestad recaudatoria del Estado, atribuyendo a los socios o accionistas, o dueños de las corporaciones, la calidad de garantes del bien jurídico tutelado por la norma fiscal, en éste caso, las contribuciones causadas por la actividad de la sociedad, y además de atribuir la calidad de garantes, presupone el dominio del hecho punible por parte de los socios o accionistas.

En otras palabras la autoridad fiscal, señala que los socios y accionistas, cuentan con el pleno conocimiento del hecho generador de la contribución, como de la conducta delictiva desplegada por los administradores, gerentes, representantes legales, contadores, asesores, abogados tributarios, o miembros del consejo de administración, pues todos ellos necesariamente -y en especial el consejo de administración- conocen la operación y funcionamiento de la empresa, teniendo en cuenta la obligación de los socios y accionistas a cumplir con sus obligaciones fiscales, con motivo de las actividades realizadas de conformidad con el objeto de la sociedad mercantil.

Ahora bien la Procuraduría Fiscal, en su querrela, considera como coautores en el delito de defraudación fiscal, a los socios o accionistas, pues manifiesta que éstos, debieron de impedir la realización de la conducta delictiva, desplegada por sus gerentes, administradores, representantes legales, o miembros del consejo de administración, en ese sentido el propio artículo 7º, del Código Penal Federal, dispone que el resultado típico también será atribuido a quien haya omitido impedir que se produjera.

En efecto, de conformidad con el artículo 26, fracción III, del Código Tributario, en relación con el artículo 157 y 158, fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no

se desprende que se pueda imputar el delito de defraudación fiscal a los socios o accionistas, a nivel de coautores, de conformidad con el artículo 13, del Código Penal Federal, que señala:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:
...

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

De esta forma, tomando en consideración que el delito de defraudación fiscal, es un tipo penal de resultado material, llevado a través de la conducta de un sujeto con pleno conocimiento y voluntad, dirigida hacia un fin previsto con anterioridad, tenemos que **EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA DELICTIVA DEBE TENER EL DOMINIO DEL HECHO GENERADOR O IMPOSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA, ASÍ COMO DEL HECHO PUNIBLE EN MATERIA PENAL.**

En efecto, tenemos que el delito de defraudación fiscal se encuentra integrado por elementos objetivos y subjetivos que corresponden al dolo o culpa, así como de elementos subjetivos especiales distintos del dolo y culpa, y que son necesarios para su configuración.

Lo anterior, es así, en el entendido de que para la configuración del tipo de defraudación fiscal, se requiere que el elemento conducta, sea desplegada a través de un actuar, es decir, una acción con un ánimo especial, que en la especie se actualiza cuando concurren en el sujeto activo de la conducta, el ánimo especial de engañar o aprovechar errores, utilizando artificios, maquinaciones, artimañas, argucias, etc.

Cabe mencionar que los elementos que integran el tipo penal que nos ocupa, sean

ya elementos subjetivos, que se refieren a la realización de la conducta en forma dolosa o con engaño; mientras que los elementos subjetivos específicos se refieren a estados y procesos anímicos del agente o sujeto activo.

De lo anterior, tenemos que el dolo o engaño exige:

1.- El conocimiento de las circunstancias del hecho generador en materia tributaria (Legislaciones Fiscales).

2.- La previsión y querer el resultado obtenido con la conducta propia y no de terceros cuya posición es la de garantes del bien jurídico tutelado por la norma penal.

3.- El dominio del hecho punible en materia penal y el dominio del hecho imponible en materia tributaria, que éste es el antecedente y origen de aquél.

Por tanto, el dolo o engaño como elemento subjetivo y como acción consciente y con dominio del hecho generador en material penal y tributaria, son cuestiones distintas y que se deben analizar en forma separada, pero de igual forma hay que hacer una integración de estos dos hechos para determinar si una conducta es o no delictiva y constitutiva de delito que nos ocupa.

Por último, tomando en consideración que el delito de defraudación fiscal, es un tipo penal de resultado material, llevado a través de la conducta de un sujeto con pleno conocimiento y voluntad, dirigida hacia un fin previsto con anterioridad, tenemos que el sujeto activo de la conducta delictiva debe tener el dominio del hecho generador o impositivo en materia tributaria, así como

del hecho punible en material penal, pues no sólo basta la simple omisión total o parcial de la contribución que se trate, pues como lo he mencionado deber existir otros factores.

Se concluye, que el tipo penal de defraudación fiscal se actualiza tomado en consideración un elemento normativo no definido por el Código Penal Federal, y que es el hecho generador de la contribución, en sí, por lo que en este sentido también cabría la posibilidad de que se tuviera que analizar a fondo, sí los hechos o circunstancias gravadas con motivo de la actividad de la empresa, realmente causan alguna contribución, y si no vulneran alguno de los elementos esenciales del tributo, es decir, el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Por ello, la próxima vez que un funcionario hacendario trate de atemorizarlo bajo el argumento de que se ejercerá acción penal, no tenga duda que integrar los elementos es muy complicado y no es suficiente la omisión del tributo para considerar cometido el delito pues dependerá de múltiples factores el inicio de la acción penal y usted no deberá ceder a ningún chantaje o extorsión que pretendan generar.

Grupo Farías,
Abogados Tributarios.

Oficinas:

Aguascalientes

*Av. Adolfo López Matéos No. 1001
Esq, Héroe de Nacorazi Sur, Torre B, 1er Piso,
Col. San Luis Plaza Cristal,
C.P. 20250.
Tels. 52-(449) 918-1722, 52-(449) 918-1723.*

*Av. Las Américas #105 Int. 103, Edificio
Génova,
Fraccionamiento La Fuente,
C.P. 20230,
Tels. 52-(449) 915-1889, 52-(449) 918-7818.*

México D.F.

*Playa Olas Altas #601 Col. Reforma,
Iztaccihuatl Sur, Delegación Iztacalco,
C.P. 08840, México D.F.
Tels. 52(55) 5633 - 2145, 52(55)5525 - 0875*

Oficinas:

Puebla

*Calle 17 Sur #107
Centro Histórico
C.P. 72000.
Tels. 52-(222) 242-5711, 52-(222) 232-3505.*

Tijuana

*Bvd. Agua Caliente #10611, Noveno Piso
Despacho 901, Colonia Aviación,
Centro Corporativo Centura, C.P. 22014.
Tel. 52(664)-971-0722.*

www.grupofarias.com

Copyright 2007