

“Blindaje de Compañías Mineras frente Empresas Fantasma: Prevención y Defensa”

Chevez
Ruiz
Zamarripa

7 de noviembre de 2019



¿Qué es una empresa fantasma?

- Contribuyente que ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados.



Antecedente

- Autoridad ha venido buscando acotar uso de facturas que documentan operaciones inexistentes o simuladas a través de:
 - Contabilidad Electrónica
 - Comprobante Fiscal Digital por Internet (CFDI)
 - Procedimiento 69-B
 - Cancelación de sellos digitales
 - Responsabilidad solidaria
 - Iniciativa retención de ISR o IVA
 - Temas penales



**DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN
DIVERSAS DISPOSICIONES DE:**

- **LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA;**
- **LA LEY DE SEGURIDAD NACIONAL;**
- **EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES;**
- **EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y;**
- **EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**



OBJETIVOS DEL DECRETO



Objeto General de la propuesta:

- Incluir al catálogo de delitos cometidos por la Delincuencia Organizada:
 - i. Defraudación Fiscal,
 - ii. Defraudación Fiscal Equiparada y,
 - iii. Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación.
- Plantea sancionar a los contribuyentes que defrauden en grandes cuantías al fisco, poniendo tal conducta al nivel de la delincuencia organizada.



Objetivos principales

- Combatir a las personas físicas o morales que facturan operaciones inexistentes, con el propósito de aplicar efectos fiscales de manera ilegal, en beneficio de otros contribuyentes.
- Combatir esquemas de evasión a gran escala (subcontrataciones ilegales y *outsourcing* ilegal).
- Fortalecer el combate al contrabando para el sano desarrollo del mercado.



Actos ilícitos que ameritarán prisión preventiva:

1. Contrabando
2. Defraudación Fiscal (siempre y cuando el monto supere 3 veces lo dispuesto a la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación \$7,804,230)
3. Expedición, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o actos jurídicos simulados (cuando el valor de los comprobantes fiscales, superen la cantidad establecida en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación \$2,601,410)



Modificaciones al artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación:

- Eleva la pena máxima y reduce la pena mínima, lo que permite al juzgador un mayor rango de individualización de la pena.
- Establece un nuevo tipo penal, el cual establece que sancionará conductas de promocionar o anunciar la compraventa de facturas que amparan operaciones inexistentes o simuladas.



Querrela por parte de la SHCP

- Para proceder penalmente por los delitos del referido artículo 113 Bis, es necesario contar con una querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues fungirá como filtro.
- Los abogados hacendarios podrán participar como asesores jurídicos a lo largo de todo el procedimiento penal, en la calidad de parte ofendida.



Responsabilidad de Servidores Públicos

- Cuando el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, será destituido del empleo e inhabilitado de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos.



Persecución simultanea con conductas relacionadas con el lavado de dinero

- Tanto las conductas establecidas en el artículo 113 Bis, así como las conductas de lavado de dinero, podrán perseguirse simultáneamente, ya que en muchos casos las empresas que facturan operaciones simuladas, sirven para ocultar recursos de procedencia ilícita.



Sanción penal a la Persona Moral

- La minuta prevé la sanción penal de la persona moral, al insertar el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, en el catálogo del artículo 11 Bis del Código Penal Federal.



Improcedencia de las salidas alternas al procedimiento

No procederá suspensión condicional ni acuerdos reparatorios cuando se trate de:

- Contrabando y su equiparable
- Defraudación fiscal equiparada (siempre que el monto supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación \$7,804,230)
- Conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación



RELATORÍAS DEL PARLAMENTO ABIERTO



Relatorías:

- Calificación de “atroz” a la reforma e innecesaria la medida de la delincuencia organizada. Con el decomiso y extinción de dominio, se elimina la certeza para los empresarios.
- Se busca sancionar a todos los empresarios y usuarios de servicios que el gobierno regula, es una estrategia que se sigue en los puntos que están ocultos en la ley. Buscar recaudación donde no se ha podido recaudar es un efecto negativo.



Relatorías:

- Lo que está en juego es la discrecionalidad de los servidores públicos. Desafortunadamente, la minuta pone en manos de los servidores públicos, herramientas capaces de destruir la competitividad y suficientemente discrecionales para beneficiarse.
- Lo que se está planteando con esta reforma es la defensa de personas privadas de su libertad, cuestión que sin lugar a dudas vulnera derechos fundamentales y genera terror a las personas que quieran generar “riqueza”.



Relatorías:

- La reforma prevé un régimen de excepción ya que se toman medidas para la defraudación fiscal y la compraventa de facturas ya que este delito está determinado a destinarse como delincuencia organizada y/o prisión preventiva.
- Problemas relacionados a los estímulos fiscales previstos en la Ley de Ingresos. Derivados de una miscelánea fiscal en las cuales generaría una confusión a los destinatarios de la misma que pueden caer en los supuestos del régimen de excepción, derivado de lo ambiguo de la minuta.



Relatorías:

- Plantear la defraudación fiscal y la venta de facturas en los delitos de prisión preventiva es retrograda de cara a los principios plasmados en la constitución derivados de la reforma penal de 2008.
- La Minuta debe estudiarse y establecer un castigo a los dueños de estas empresas, que desde su punto de vista son en su mayoría servidores públicos, y no a todos los contribuyentes.



Relatorías:

- Es necesario reformar el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación con el objeto de otorgar mayor certeza jurídica a los contribuyentes en el momento que reciban facturas apócrifas.
- Los empresarios tienen temor ante las determinaciones del SAT que revelan poca certeza jurídica. El *outsourcing* no es lo mismo que la facturación falsa, ni es un mecanismo para justificarla.



Relatorías:

- El texto normativo de la minuta atenta contra la presunción de inconciencia, el debido proceso y el estado de derecho. La prisión preventiva no debe aplicarse para este delito.
- Esta reforma no se satisface, no es necesaria, ni idónea, ni cumple con la proporcionalidad. Es un despropósito asumir que todos los contribuyentes por algún descuido ya son un riesgo para la soberanía o para la seguridad nacional.



REFORMA DEL ARTICULADO



Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Se reforma la fracción VIII del artículo 2º y se adicionan las fracciones VIII Bis y VIII Ter, al artículo 2º (Personas que serán sancionadas como miembros de delincuencia organizada), para quedar como sigue:

“Artículo 2º.-...

I. a VII. ...

VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;



VIII Bis. Defraudación fiscal, previsto en el artículo 108, y los supuestos de Defraudación Fiscal Equiparada, previstos en los artículos 109, fracciones I y IV, ambos del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación;

VIII Ter. Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

IX. Y X. ...

...”



Ley de Seguridad Nacional

Se reforma la fracción XI y XII del artículo 5 y se adiciona la fracción XIII, al artículo 5 (Acciones que amenazan la seguridad nacional), para quedar como sigue:

“Artículo 5.-...

I. a X. ...

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia;



XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y;

XIII. Actos ilícitos en contra del fisco federal a los que hace referencia el artículo 167 del código Nacional de Procedimientos Penales.”



Código Nacional de Procedimientos Penales

Se reforma el párrafo segundo del artículo 187 (Control sobre los acuerdos reparatorios); y el párrafo tercero del artículo 256 (Casos en los que operan los criterios de oportunidad); y se adicionan un párrafo séptimo con las fracciones I, II y III, recorriéndose en su orden el subsecuente, al artículo 167 (Causas de procedencia); y un párrafo tercero al artículo 192 (Procedencia de la suspensión condicional), para quedar como sigue:

“Artículo 167. Causas de procedencia

...

...

.....
.....
.....
.....

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

I. a XI.

I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, facciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados.



II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y;

III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. a III. ...

No procederán los acuerdo reparatorios en los casos en que el impuesto haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades Federativas. Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código.

“Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. a III. ...

...

La suspensión condicional será improcedente para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del Código. . . .

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

...

I. a VII., ...

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. Para el caso de delitos fiscales y financieros, previa autorización de la SHCP, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación únicamente podrá ser aplicado el supuesto de la fracción V, en el caso de que el imputado aporte información fidedigna que coadyuve para la investigación y persecución del beneficiario final del mismo delito, tomando en consideración que será este último quien estará obligado a reparar el daño.

Código Fiscal de la Federación

Se reforma el párrafo segundo del artículo 113 Bis (Sanción para quien expida o enajene comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes y otros) y se deroga la fracción III del artículo 113 (Delitos en relación con aparatos, máquinas registradoras o comprobantes), para quedar como sigue:

“Artículo 113.-...

I. y II. ...

III. Se deroga



“Artículo 113 Bis. Se impondrá sanción de dos a nueve años de prisión, al que por si o por interpósita persona, expida, enajene, compre o adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

Será sancionado con las mismas penas, al que a sabiendas permita o publique, a través de cualquier medio, anuncios para la adquisición o enajenación de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.



Cuando el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, será destituido del empleo e inhabilitado de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos, en adición a la agravante señalada en el artículo 97 de este Código.

Se requerirá querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente por este delito.

El delito previsto en este artículo, así como el dispuesto en el artículo 400 Bis. Del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente.”



Código Penal Federal

Se adiciona la fracción VIII Bis al Apartado B, del artículo 11 Bis, del Código Penal Federal (Imposición de consecuencias jurídicas a las personas jurídicas. Delitos en los que procede), para quedar como sigue:

“Artículo 11 Bis.-...

B. ...

I. a VIII. ...

VIII Bis. Del Código Fiscal de la Federación, el delito previsto en el artículo 113 Bis.



ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL PROYECTO

Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día 1º de enero de 2020.

Segundo. Al momento de la entrada en vigor del presente Decreto, quedan sin efectos todas las disposiciones contrarias al mismo, no obstante, lo anterior, las conductas cometidas antes de la entrada en vigor del presente Decreto que actualicen cualquiera de los delitos previstos en los artículo 113 fracción III y 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, así como el 400 Bis del Código Penal Federal, continuarán siendo investigadas, juzgadas y sentenciadas, mediante la aplicación de dichos preceptos.



¿Cómo me blindo?

La única manera de prevenir es a través de conocer a la persona que estas contratando y establecer mecanismos de cumplimiento para evitar llegar a contratar a empresas fantasmas. (know your client y compliance)



Acciones preventivas

- Ubicación de proveedor
- Confirmar si proveedor tiene posibilidad económica para enfrentar responsabilidad
- Confirmar que proveedor cuente con la infraestructura correspondiente
- Revisar si proveedor cuenta con contratos de subcontratación laboral
- Manuales para selección de proveedores
- Políticas de autorizaciones internas cuando operaciones mayores a \$7,804,230
- Inscripción al RFC del proveedor
- Opinión de cumplimiento del proveedor



Acciones preventivas

- File de soporte:
 - Contratos
 - CFDIs
 - Documentación del servicio o bien adquirido:
 - Bitácoras
 - Pesajes
 - Entradas y salidas de almacén
 - Entregables



Acciones de defensa

- Acuerdo Conclusivo
- Recursos ante la propia autoridad
- Juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa
- Juicio de Amparo
- Procedimiento Penal



Chevez Ruiz Zamarripa

Ciudad de México

Vasco de Quiroga 2121
4° Piso, Peña Blanca Santa Fe
C.P. 01210

Monterrey

Batallón de San Patricio 109
8° Piso, Valle Oriente
San Pedro Garza García, N.L.
C.P. 66269

Querétaro

Business Park Av. Antea
1088, Piso 18 Col. Jurica
C.P. 76100

Nueva York

450 Park Avenue
Suite 1402, 14th Floor
New York, NY 10022

Madrid

Calle Hermosilla 11
1er Piso
Madrid, España. 28001

