



Los cárteles de la corrupción

nexos.com.mx |

En la última década las empresas fantasma se han utilizado para evadir impuestos. Su única misión es la expedición de facturas falsas. Los contribuyentes que las reciben las aprovechan para efectuar deducciones improcedentes en el ISR o acreditamientos indebidos en el IVA. Además, como las mismas se liquidan con facilidad, los impuestos a su cargo difícilmente se cobran por el fisco federal.

Sin embargo, las empresas fantasma también se emplean para cometer actos de corrupción y financiar campañas políticas. Al igual que sucede con la evasión fiscal, todas esas actividades se instrumentan a través de estructuras sofisticadas y bien

organizadas, en las que no sólo participan funcionarios públicos, sino también empresarios, asesores profesionales, notarios y ejecutivos bancarios. Se trata de verdaderos cárteles a la manera del narcotráfico.

Este problema es sistémico en todo el país. En él intervienen de manera generalizada particulares y funcionarios de los tres niveles de gobierno. El SAT ha combatido la evasión fiscal resultante de este mecanismo, principalmente con la entrada en vigor del artículo 69-B del CFF, que se analizará con posterioridad. Sin embargo, el Estado adolece de una pasividad que raya en la apatía frente a la corrupción y a otras actividades ilícitas que le están asociadas.

¿Cómo operan las empresas fantasma?

En la actualidad la vía preferida de los cárteles de la corrupción para apropiarse de recursos públicos son las empresas fantasma. Contrario a la creencia general, éstas tienen existencia legal: se constituyen ante notario, están inscritas en el registro público de la propiedad y en el registro federal de contribuyentes, tienen domicilio fiscal, cuentan con firma electrónica y expiden CFDI a través de la plataforma del SAT. Sin embargo, los bienes y servicios que proporcionan son inexistentes o simulados.

Los cárteles de la corrupción actúan a través de personas de bajo perfil socioeconómico, quienes facilitan sus credenciales de elector con engaños o a cambio de una gratificación menor, si acaso unos cientos de pesos, para constituir las empresas. Esas personas se convierten entonces en prestanombres de los cárteles, sin tener conocimiento de ello. Además, con las mismas credenciales se abren cuentas de cheques, en las que las firmas registradas son las de los operadores reales de la conspiración delictiva. De este modo se asegura el control del dinero.

Una característica de estas empresas es que desaparecen con facilidad lo cual, a la par de la realización de operaciones inexistentes o simuladas, les asigna el calificativo de fantasmal. Todo esto complica las tareas de fiscalización del SAT.

En lo que respecta a la corrupción, el mecanismo opera de manera similar a la evasión fiscal, aunque con algunas variantes. Para este fin las dependencias públicas aparentan la celebración de contratos de obra o de prestación de servicios con dichas empresas, maquillando licitaciones o adjudicaciones directas. Si bien las obras y los servicios no se ejecutan, las dependencias cubren las contraprestaciones a las que se obligaron y a cambio reciben facturas falsas.

Con posterioridad los rendimientos de las transacciones se transfieren a los verdaderos dueños del negocio o a las personas que ellos designen —por lo general a familiares o a otros operadores allegados a ellos—, no a los prestanombres de bajo perfil socioeconómico.

Lo anterior requiere del contubernio de notarios y ejecutivos bancarios (que si bien son la excepción, lo cierto es que los hay). Se trata de un juego en el que el tinglado está plenamente armado y todos los actores ganan. Los verdaderos dueños del negocio

asumen algún riesgo, aunque mínimo, pues quienes quedan expuestos en primer término son los prestanombres que en un inicio constituyeron las empresas.

Sin embargo, siempre quedan cabos sueltos. Por un lado, el SAT cuenta con la información completa de los CFDI expedidos por las empresas fantasma. Por otra parte, las autoridades fiscales y financieras tienen la posibilidad de rastrear la totalidad de las transferencias de dinero que salieron de las dependencias públicas y que terminaron en los bolsillos de los operadores de los cárteles.

Cómo saquear el erario y no morir en el intento

Un ejemplo ayuda a explicar lo anterior. Supóngase que varios funcionarios pretenden apropiarse de 10 millones de pesos pertenecientes al erario. Para esos fines, en contubernio con empresas externas idean un mecanismo para esos propósitos: inventan una licitación de una obra o servicio público que de antemano saben que nunca se ejecutará.

Ninguna sorpresa hay en que una de esas empresas resulte favorecida con la asignación del contrato objeto de la trama. Aunque la obra o servicio sean falsos, arman un expediente que en apariencia cumple con todos los requisitos legales. El eslabón final es la salida de los 10 millones de pesos, para lo cual aquella emite un CFDI falso que ampara la transferencia de esa cantidad a su favor.

La transacción queda de este modo consumada. Acto seguido, los integrantes del complot se reparten el dinero. Así de simple. Los medios de comunicación reportan múltiples casos de corrupción a través de empresas fantasma. En este caso, los delitos que se cometen son de peculado, enriquecimiento ilícito, fraude fiscal, lavado de dinero y delincuencia organizada, todos ellos con penas de prisión severas.

El mecanismo descrito también se utiliza para financiar campañas políticas. Pensemos el caso del patrocinador de un candidato a un puesto de elección popular, quien le dona cinco millones de pesos para su campaña. Y qué mejor que contar con un CFDI apócrifo para esos propósitos. Las ventajas son múltiples. Por una parte, las empresas fantasma son el vehículo ideal para deducir esa cantidad en el ISR y acreditar el IVA respectivo, que de otra manera serían improcedentes. Por otro lado, la factura falsa posibilita el anonimato del patrocinador y permite al candidato eludir los límites de financiamiento establecidos en la legislación electoral.

Por ello no es extraño que en años de elecciones federales y locales las estadísticas del SAT reporten incrementos sustanciales en la emisión de facturas falsas. Lo paradójico es que los responsables de las finanzas de los partidos políticos y de sus candidatos ofrezcan paquetes “llave en mano”, es decir, un portafolio de empresas para materializar los donativos para campañas electorales.

¿Qué dice el CFF?

En los últimos años la lucha de las autoridades fiscales en contra de las empresas fantasma ha sido notoria. De hecho, a partir de 2014 se adicionó el artículo 69-B al CFF, en el que se empoderó al SAT para detectarlas y dejar sin efectos los CFDI que emiten. Las reglas que en dicho artículo se contienen, son las siguientes:

- a) Se presume que son empresas fantasma y, por lo tanto, que sus operaciones son inexistentes o simuladas, aquellas que las autoridades fiscales cataloguen como “no localizadas”, así como las que no cuentan con “[...] activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes [CFDI]”.
- b) Una vez realizadas las averiguaciones pertinentes, el SAT publica las listas preliminares de contribuyentes cuyas operaciones se presumen inexistentes o simuladas. En las propias listas se les brinda la oportunidad de ofrecer pruebas para refutar las sospechas en su contra.
- c) Si los contribuyentes no desvirtúan esa presunción, el SAT emite nuevas listas en las cuales la acusación queda firme y el calificativo de empresas fantasma es definitivo.
- d) La declaratoria contenida en las listas definitivas produce efectos generales. Esto significa que las facturas expedidas por tales empresas son inválidas y que los contribuyentes que las utilizaron deben corregir su situación fiscal, o bien, demostrar que efectivamente adquirieron los bienes o recibieron los servicios de parte de aquéllas.
- e) Otra consecuencia es que tanto las empresas fantasma como los contribuyentes que interactuaron con ellas incurren en dos delitos: uno genérico de defraudación fiscal y otro específico que se actualiza por el hecho de expedir, recibir o enajenar CFDI que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.



Los delitos de funcionarios públicos

Como se señaló en el segundo apartado, las empresas fantasma y las facturas falsas son ideales para apropiarse del dinero del Estado en forma indebida. Esto se refleja en un incremento patrimonial de los funcionarios, que los enfrenta al reto no sólo de ocultarlo sino también de disfrutarlo. ¿O no es ese el propósito de la corrupción?

Lo anterior da lugar a la comisión de diversos delitos, los cuales se explican a continuación:

a) En primer lugar, el peculado, precisamente por la apropiación indebida de dinero del Estado.

b) El ocultamiento del dinero proveniente del peculado o la adquisición de bienes con los mismos recursos configura el delito de lavado de dinero, por tratarse de operaciones realizadas con recursos de procedencia ilícita.

c) Una vez que el lavado de dinero se presenta el delito de delincuencia organizada puede también darse. Para esto bastará con que tres o más personas se organicen en forma permanente o reiterada para operar con recursos de procedencia ilícita. En la orquestación de la corrupción a través de empresas fantasma esta hipótesis se cumple con facilidad ya que, por lo general, los funcionarios no actúan solos, sino que lo hacen con el auxilio y complicidad de varias personas para consumir el peculado, así como para ocultar el dinero producto de sus actividades delictivas.

d) Por su parte, el incremento en el patrimonio de los funcionarios actualiza el delito de enriquecimiento ilícito, que como una modalidad de corrupción se contempla en la legislación penal.

e) Finalmente, el delito de defraudación fiscal se comete en tres variantes distintas. La primera de ellas es resultado de una presunción legal establecida en el CFF, en función de la cual el delito se configura en automático cuando existe lavado de dinero.

Asimismo, el dinero que reciben los funcionarios, aunque ilícito, les genera la obligación de pagar el ISR, lo cual evidentemente no sucede, pues ello implicaría revelar a las autoridades el enriquecimiento ilícito. Esta omisión actualiza una segunda modalidad de evasión fiscal, distinta de la mencionada en el párrafo anterior.

Un tercer tipo de defraudación fiscal se configura con el disfrute del dinero del que los funcionarios se apropiaron ilegalmente. En efecto, la Ley del ISR dispone que cuando en un año de calendario un contribuyente efectúa erogaciones superiores a los ingresos declarados, la diferencia se considera como un ingreso respecto del cual debe pagarse dicho impuesto. A esta presunción se le conoce como discrepancia fiscal.

La lógica de esta presunción es simple, como lo demuestra el siguiente ejemplo: supongamos que en 2015 una persona declaró que tuvo ingresos por dos millones de pesos, pero el fisco federal le demuestra que gastó ocho millones. ¿De dónde salió la diferencia en exceso por seis millones? Puede ser que ésta provenga de ingresos obtenidos en años anteriores, respecto de los que ya pagó el impuesto. Sin embargo, si el contribuyente no lo justifica debe pagar el ISR por esa diferencia.

La discrepancia fiscal no sólo da lugar a una responsabilidad económica a cargo de los contribuyentes—incluyendo, por supuesto, a los funcionarios—, sino también a una imputación por defraudación fiscal expresamente prevista como tal en el CFF.

Como se aprecia, la línea entre corrupción, lavado de dinero, defraudación fiscal, enriquecimiento ilícito y delincuencia organizada es clara y directa. De ahí la necesaria determinación con que el Estado debe combatir estos delitos.

Retos para la fiscalización

La fiscalización de las empresas fantasma afronta tres retos. El primero es que la forma en que operan se ha sofisticado, al grado de que es difícil seguir el rastro físico de

quienes instrumentan la trama. Otro desafío radica en que estas empresas desaparecen con la misma rapidez con la que se constituyen. Un reto adicional es que la emisión de facturas falsas es un deporte nacional, lo que hace que su proliferación en el país sea alta y su fiscalización compleja.

Sin embargo, como se señaló, el SAT tiene la información completa de los CFDI emitidos por las empresas fantasma, lo que le permite ubicar a los contribuyentes y las dependencias gubernamentales que los recibieron. Del mismo modo, las autoridades fiscales y financieras tienen la posibilidad de identificar la totalidad de las transferencias que salieron del erario y que terminaron en los cárteles.

Así como el SAT actúa en contra de la evasión fiscal instrumentada a través de facturas falsas, la Procuraduría General de la República, la Auditoría Superior de la Federación y la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberían combatir la corrupción gubernamental y los delitos que van aparejados.

El Estado cuenta con herramientas legales e insumos logísticos para perseguir a las empresas fantasma y a los cárteles de la corrupción. Así, hacerlo es una decisión de política pública impostergable.

Luis M. Pérez de Acha

Abogado por la Escuela Libre de Derecho y doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

En estricto sentido, los comprobantes fiscales son reales y tendrían que ser válidos, en la medida que se emiten utilizando en la plataforma digital del SAT. Sin embargo, se les califica como falsos porque amparan operaciones inexistentes o simuladas, como se explica más adelante.

ISR: “Impuesto Sobre la Renta”.

IVA: “Impuesto al Valor Agregado”.

SAT: “Servicio de Administración Tributaria”.

CFF: “Código Fiscal de la Federación”. El tema de las listas negras del artículo 69-B se aborda en el apartado cuatro.

CFDI: “Comprobantes Fiscales Digitales por Internet”. A estos comprobantes se les conoce como facturas falsas cuando amparan operaciones inexistentes o simuladas.