



18

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE : 879309

294189

**EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL, QUERELLANTE EN EL DELITO
DE "DEFRAUDACION FISCAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

Sofía Galván Gasca

ASESOR :

LIC. ROBERTO JOSE NAVARRO GONZALEZ

CELAYA, GTO.

MARZO DE 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INDICE

Introducción

CAPITULO I DESCENTRALIZACION

1.1.Generalidades	1
1.2.Origen	4
1.3.Concepto	7
1.4.Tipos	8
1.4.1. Descentralización política	
1.4.2. Descentralización especial	
1.4.3. Descentralización administrativa	
1.5.Modos	9
1.5.1. Desconcentración	
1.5.2. Delegación	
1.5.3. devolución	
1.6.La autonomía en la descentralización	12
1.6.1. Autonomía orgánica	
1.6.2. Autonomía técnica	
1.6.3. Autonomía financiera	
1.6.4. Autonomía jerárquica	
1.7.Las conexiones organizacionales	14

CAPITULO II DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

2.1. Concepto	17
2.2. Constitucionalidad de la descentralización administrativa y De los organismos descentralizados. Artículo 90 Constitucional	18
2.3. Clases de descentralización administrativa	20
2.3.1. Descentralización administrativa regional	
2.3.2. Descentralización administrativa funcional	
2.3.3. Descentralización administrativa por colaboración	
2.4. Los organismos descentralizados	22
2.4.1. Características	
2.4.1.1.Naturaleza de sus atribuciones	
2.4.1.2.Su creación	
2.4.1.3.Denominación	
2.4.1.4.Personalidad jurídica	
2.4.1.5.Patrimonio	
2.4.1.6.Autonomía o autarquía	

- 2.4.1.7. Autogobierno
- 2.4.1.8. Su régimen jurídico
- 2.4.1.9. Su domicilio
- 2.4.1.10. Objeto
- 2.4.1.11. Finalidad
- 2.4.1.12. Extinción
- 2.4.1.13. Régimen fiscal.

CAPITULO III PERSONAS JURIDICAS

3.1. Definición	28
3.2. Atributos de la persona	29
3.2.1. Nombre	
3.2.2. Capacidad jurídica	
3.2.3. Patrimonio	
3.2.4. Nacionalidad	
3.2.5. domicilio	
3.3. Clasificación de las personas	30
3.3.1. Persona física	
3.3.1.1. Concepto	
3.3.1.2. Capacidad	
3.3.1.3. Personalidad	
3.3.1.4. Atributos de la personalidad	
3.3.2. Persona moral	
3.3.2.1. Definición	
3.3.2.2. Naturaleza	
3.3.2.3. Elementos	
3.3.2.4. Clasificación de las personas colectivas	
3.3.2.5. Atributos	
3.3.2.6. Su registro	
3.3.2.7. Sus derechos	
3.4. Los organismos descentralizados, personas jurídicas colectivas en México	38

CAPITULO IV EL SEGURO SOCIAL Y EL IMSS

4.1. Generalidades	39
4.2. El Seguro Social	51
4.2.1. Concepto	
4.2.2. Características	
4.3. El IMSS	54
4.3.1. Concepto	

4.3.2. Características	
4.3.2.1. Servicio público nacional	
4.3.2.2. Personalidad y capacidad jurídicas	
4.3.2.3. Organismo público descentralizado	
4.3.2.4. Patrimonio propio	
4.3.2.5. Organismo fiscal autónomo	
4.3.2.6. Atribuciones	
4.3.2.7. Naturaleza de sus cuotas	
4.4. Semejanzas entre el IMSS y el INFONAVIT	81
4.4.1. Organismos públicos descentralizados	
4.4.2. Organismos fiscales autónomos	
4.4.3. Naturaleza de su cuotas	
4.4.4. Sus derechos.	

CAPITULO V EL DELITO FISCAL Y LA DEFRAUDACION FISCAL

5.1. Generalidades	93
5.2. El delito fiscal	95
5.2.1. Concepto	
5.2.2. Elementos	
5.2.2.1. Conducta	
5.2.2.2. Tipicidad	
5.2.2.3. Antijuridicidad	
5.2.2.4. Imputabilidad	
5.2.2.5. Culpabilidad	
5.2.2.6. Punibilidad	
5.3. La tentativa en los delitos fiscales	101
5.3.1. Definición	
5.3.2. Punibilidad de la tentativa	
5.3.3. Formas de tentativa	
5.4. Procedimiento penal por delitos fiscales	103
5.4.1. Requisitos de procedibilidad	
5.4.2. El sobreseimiento	
5.4.3. La prescripción	
5.4.4. Las pruebas	
5.4.5. La supletoriedad	
5.5. El delito de defraudación fiscal	107
5.5.1. Artículo 108 del Código Fiscal	
5.5.2. Elementos del delito	
5.5.3. Características del delito	
5.6. La defraudación fiscal equiparable	110

CAPITULO VI LA “DEFRAUDACION FISCAL” EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL

6.1. Generalidades	114
6.2. Artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social	115
6.3. El delito de “defraudación fiscal” en materia del Seguro Social	117
6.4. Características del delito de “Defraudación fiscal” en materia Del Seguro Social	117
6.4.1. Acto Humano	
6.4.2. Acto típico	
6.4.3. Acto antijurídico	
6.4.4. Acto imputable	
6.4.5. Acto culpable	
6.4.6. Acto punible	
6.5. Contenido del delito de “Defraudación fiscal” en materia del Seguro Social	120
6.5.1. Elementos del delito	
6.5.2. Características del delito	
6.6. Diferencias entre el delito de “Defraudación fiscal” en materia Del Seguro Social	122
6.7. Consideraciones finales sobre el delito de “defraudación fiscal” En materia del Seguro Social	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA	131
---------------------------	------------

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Esta investigación, compuesta de seis capítulos, se realiza con el propósito de determinar si el Instituto Mexicano del Seguro Social, es quien debería presentar, por si mismo, la querrela para la persecución del delito de defraudación fiscal equiparada, contemplado en el artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social, sin la necesidad de que dicha querrela sea formulada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Por ello, es necesario, conocer la naturaleza jurídica del Instituto y las cuotas que los patrones deben cubrirle; los aspectos generales de los delitos fiscales y, concretamente, del delito de defraudación fiscal.

Así, en el Capítulo I, se estudian las características más sobresalientes de la descentralización, como son: su origen, concepto, tipos y modos .

A continuación, estudiaremos en el Capítulo II, a la descentralización administrativa y a los organismos descentralizados, dentro de los cuales, encontramos al Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Capítulo III, aborda el tema de las personas jurídicas, pues los organismos descentralizados son considerados por la ley civil, como personas jurídico colectivas de derecho público.

Analizar al Seguro Social, y al organismo que se encarga de su organización y administración, es el objetivo del Capítulo IV. Por ello, los temas a estudiar van desde el su concepto, características, naturaleza de sus cuotas y atribuciones, hasta realizar una breve comparación entre el IMSS y el INFONAVIT, dos de los más importantes instrumentos de la seguridad social en México.

Los delitos fiscales, son estudiados por el Capítulo V, en donde tocaremos temas como : conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, denuncia, querrela, declaratoria de perjuicio, sobreseimiento, prescripción, pruebas y tentativa; para después, hacer un análisis de los elementos y característica del delito de defraudación fiscal, contenido en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

Por último, el Capítulo VI, se ocupa del delito de defraudación fiscal en materia del Seguro Social. Estudiando; sus antecedentes, los elementos y características que lo distinguen del delito de defraudación fiscal previsto por el Código Tributario.

Analizado lo anterior, y tomando como punto de partida lo que dispone la Ley, la doctrina y la jurisprudencia en materia fiscal, penal, administrativa, civil y de la seguridad social; esperamos obtener, no sólo un

resultado positivo a lo inicialmente planteado, sino, que además, deseamos que este esfuerzo sirva, ante la escasa bibliografía, como auxiliar en el estudio de la seguridad social y, porque no, en un futuro, como objeto de estudio en nuevas investigaciones.

SOFIA GALVAN GASCA.

Capítulo I

DESCENTRALIZACION

CAPITULO I

DESCENTRALIZACION

SUMARIO

- 1.1. Generalidades
- 1.2. Origen
- 1.3. Concepto
- 1.4. Tipos de descentralización
 - 1.4.1. La descentralización política
 - 1.4.2. La descentralización espacial
 - 1.4.3. La descentralización administrativa
- 1.5. Modos de descentralización
 - 1.5.1. La desconcentración
 - 1.5.2. La delegación
 - 1.5.3. La devolución
- 1.6. La autonomía en la descentralización
 - 1.6.1. La autonomía orgánica
 - 1.6.2. La autonomía técnica
 - 1.6.3. La autonomía financiera
- 1.7. Las conexiones organizacionales.

1.1. GENERALIDADES

El Estado mexicano, como la mayoría de los Estados, es una estructura jurídica compuesta de un territorio, con una población, un gobierno y un orden jurídico, que justifica su existencia al perseguir el bien público de todos los que lo integran.

Para tal efecto, el pueblo le permite mediante lo que dispone la Constitución, como máximo ordenamiento jurídico del país, que su actividad la realice a través de órganos que representan la actuación de sus gobernantes, por lo que las actividades del Estado mexicano son ejercidas por medio de los órganos en los que residen el Poder Ejecutivo (Presidente de la República), el Poder Legislativo (Congreso de la Unión) y el Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación, en primer lugar).

Corresponde por lo tanto, en términos generales; al Congreso de la Unión, crear, modificar y aprobar las leyes; a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolver controversias aplicando la norma general al caso concreto y la creación de la jurisprudencia para suplir los vacíos de la ley, y al Presidente de la República, ejecutar las leyes y administrar el país en el interior y representarlo en el exterior, por lo que para la mejor realización de sus funciones se le permite auxiliarse de diversos funcionarios e instituciones que según su naturaleza y jerarquía apoyan la labor administrativa nacional.

Así tenemos, que la función administrativa en nuestro país reside fundamentalmente en el poder ejecutivo pero también, aunque en menor grado, los otros poderes realizan esta función.

La función de la administración pública consiste en la realización de actos materiales o jurídicos que el Estado efectúa para atender la ejecución adecuada de las leyes. Entre estos actos se encuentran los de prestar servicios públicos tales como construcción de puentes y carreteras, alumbrado, distribución y purificación de agua, así como el de aprovechar las riquezas nacionales a través de su adecuada y correcta explotación.

Por lo tanto, será función primordial de la administración pública la prestación de los servicios públicos, para satisfacer las necesidades colectivas de la población nacional.

El Derecho mexicano vigente establece las siguientes formas en que se organiza la administración pública :

a) **La centralización.** La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que la administración centralizada estará a cargo de las secretarías de Estado y de los departamentos administrativos. Algunas de las Secretarías de Estado que establece esta ley son (en 1993):

- Contraloría General de la Federación.
- Agricultura y Recursos Hidráulicos.
- Comunicaciones y Transportes.
- Defensa Nacional.
- Educación Pública.
- Hacienda y Crédito Público.
- Comercio y Fomento Industrial.
- Marina.

- Gobernación.
- Desarrollo Urbano y Ecología.
- Salud.
- Trabajo y Previsión Social.
- Energía, Minas e Industria Paraestatal.
- Relaciones Exteriores.
- Reforma Agraria.
- Turismo.
- Programación y Presupuesto.
- Pesca.

Ninguna de estas secretarías o departamentos son jerárquicamente superiores entre ellos; todos son iguales y cada uno tiene su ramo o especialidad. Pero si guardan una relación de dependencia con los órganos superiores de la Administración, pues en cierto modo de ellos depende su existencia y organización.

- b) **La desconcentración.** Es la transferencia de ciertas competencias de la Administración Pública centralizada a favor de órganos que no tienen personalidad jurídica diversa, que gozan de cierta autonomía, de carácter técnico.

Entre ellos pueden señalarse la Lotería Nacional, el Instituto Politécnico Nacional, la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Comercio Exterior, la Dirección de Aeronáutica Civil, la Dirección General de Precios, la Compañía Operadora de Teatros.

- c) **La Paraestatal.** Dividida en :

- **Organismos descentralizados.** Es la ley de Entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial del 14 de mayo de 1986, la que los regula y como posteriormente hablaremos de ellos, únicamente señalaré que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que les da cierta autonomía del poder central, y son creados por Ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo en el ejercicio de sus facultades administrativas. *Las empresas de participación estatal.* Estas empresas son propiedad mayoritaria o total del Estado y funcional como empresas privadas, contando con personalidad jurídica y patrimonio propios. Están vinculadas al Estado, que es

quien les proporciona la mayor parte o la totalidad del capital, según sea el caso.

No son organismos descentralizados, pues su constitución y función es diferente e incluso en la mayoría de los casos admiten capital y participación particulares, pero conservan el control de la administración de esas empresas; por ejemplo, Pemex.

- *Los fideicomisos públicos.* Son aquellos que establece la administración pública federal, los cuales se estructuran de forma análoga a los organismos descentralizados o a las empresas de participación estatal mayoritaria, y cuyo fin es auxiliar al Ejecutivo Federal, mediante la realización de actividades consideradas prioritarias para el país¹.

Cada una de estas formas en que se organiza la administración pública, surgen de la necesidad de establecer y ordenar a los entes que la conforman, para alcanzar un adecuado ejercicio de la función administrativa .

1.2. ORIGEN.

Un examen de la bibliografía sobre la descentralización revela repetidamente que ésta trata de aliviar la congestión administrativa que afecta a los sistemas centralizados. El argumento es que la eliminación de la sobrecarga central es importante porque permite que el centro piense y actúe en términos de estrategia en lugar de ocuparse de las operaciones burocráticas cotidianas.

En esencia, la separación fundamental entre la centralización y la descentralización consiste en que "algunas funciones del Estado son mejor manejadas por el centro, mientras que otras son mejor resueltas por una estructura desconcentrada". Así pues, una vez que un gobierno decide descentralizar, por la razón que sea, el problema siguiente consiste en decidir *qué* descentralizar. En un esfuerzo por conservar el mayor control posible, y dado que la mayoría de los esfuerzos de descentralización (por lo menos en

¹ Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo, primer curso. 2ª. Ed. HARLA. México, 1991. Pág. 148.

etapas iniciales) tienden a ser más bien tentativos, con frecuencia los gobiernos optan por descentralizar las tareas más *rutinarias* en favor de unidades subordinadas, mientras que las tareas *estratégicas* permanecen bajo el control del centro. Desde un punto de vista administrativo y político, el problema central consiste en decidir cuáles funciones se desempeñarán, dónde y por quién.

Sin embargo, muchas razones prácticas explican la centralización. En América Latina precolonial, por ejemplo, las condiciones geográficas imponían la formación de ciertas comunidades escasamente pobladas a lo largo del territorio; esas comunidades estaban controladas inevitablemente por ciudades-capitales fuertes. Después de la independencia, varios países latinoamericanos reconocieron que la creación de un Estado central fuerte era el único camino para coordinar el desarrollo de la infraestructura y establecer un sistema administrativo gubernamental.

Las ventajas de un sistema descentralizado pueden ilustrarse mejor con ejemplos concretos que muestran también la estrecha correlación existente entre la descentralización y el desarrollo, aunque la primera es un fenómeno relativamente reciente. En el siglo XIX la centralización significaba un fuerte control gubernamental de la economía. A medida que avanza la industrialización, este control gubernamental disminuía (originando una mayor descentralización política) y conducía al rápido crecimiento económico. Pero a medida que continuaba el desarrollo industrial, se incrementan las presiones a favor del cambio. Se hacía cada vez más necesaria la intervención estatal para afrontar cuestiones tales como las recesiones cíclicas, para estimular el crecimiento y para resolver los problemas sociales causados por el desarrollo capitalista. Entonces, la centralización gubernamental se convirtió en algo aceptado y aún deseado en la mayoría de los países, por lo menos hasta mediados del siglo XX, México encaja perfectamente en este patrón.

Hacia la segunda mitad del siglo XX se desarrollaron varios factores que requerían una reconsideración de ventajas de la centralización; es probable que el más importante de ellos fuese el efecto del crecimiento demográfico sobre la economía. El

crecimiento sin precedente de las ciudades más grandes no sólo produjo costos mayores y más dificultades administrativas, sino también los problemas urbanos más comunes (la declinación del nivel de vida, el desempleo, la vivienda insuficiente, los servicios públicos inadecuados, etc.). En algunos países, la emigración del campo a las ciudades tuvo un efecto desastroso sobre el sector agrícola: hizo que el país dependiera del comercio exterior, causó innumerables problemas sociales y afectó el proceso mismo del crecimiento industrial.

La centralización excesiva también volvió más lenta y rígida la toma de decisiones y los procedimientos burocráticos. Algunos países empezaron a mostrar grandes desigualdades regionales porque el sistema prevaleciente no podría aprovechar efectivamente los recursos del país; no sólo se desarrollaron algunas áreas con más rapidez que otras, sino que todo el desarrollo nacional sufría. Las economías centralmente planeadas se asociaban cada vez más con la inflexibilidad, con la ausencia de incentivos para el desarrollo fuera de las áreas metropolitanas primarias y con un sistema administrativo casi estancado.

Al mismo tiempo, se desarrollaron con rapidez los medios de comunicación. El progreso en el campo de las comunicaciones facilitaba la descentralización porque se volvía cada vez más fácil el mantenimiento de la coordinación a distancia. Y así, al igual que en otras partes, los criterios del desarrollo imponían la necesidad de un Estado centralizado en México, el cual surgió con dos características incontrovertibles: primero, con un sistema federal en extremo débil, reflejado en la carencia de autonomía de los gobiernos locales y en el fuerte dominio de un solo partido político; segundo, como una gran concentración del poder económico, de la población y la actividad gubernamental en el área metropolitana de la ciudad de México.

En virtud de que ningún modelo teórico guía el proceso de la descentralización exitosa, la ruta particular que siga un país hacia la descentralización será determinada por sus necesidades y, más concretamente, por las características de su sistema político. En otras palabras, las condiciones políticas nacionales y locales determinan la capacidad del centro para controlar la periferia. Por lo

tanto, el sistema político nacional ofrece el marco en el que funcionan las organizaciones y en el que se aplicarán todas las políticas, incluida la descentralización.

Es por lo tanto, de fundamental relevancia el contexto político al analizar la descentralización, la bibliografía cita muchas justificaciones cuando se estudia y se aconseja la descentralización, en particular la necesidad de aliviar la carga administrativa, reducir las presiones demográficas, incrementar la eficacia y eficiencia de la burocracia, mejorar la distribución espacial de las actividades económicas y de los beneficios sociales, etc. Pero, en general, ninguna de estas aseveraciones puede separarse de la política. Después de todo, el gobierno central decide por qué, dónde, qué y cómo descentralizar.

1.3. CONCEPTO DE DESCENTRALIZACION.

La descentralización puede definirse simplemente como lo apuesto a la centralización, pero en realidad el concepto es mucho más complejo, aunque sólo sea porque en el mundo real no existe la autonomía total en la toma de decisiones ni, por ende la descentralización pura.

Así la descentralización debe entenderse como un *proceso* antes que una meta o un objetivo final logrado plenamente en cierto período. En lugar de ser algo que pueda lograrse, debe considerarse como una serie de medidas que se aplican para eliminar o por lo menos reducir el exceso de concentración.

El concepto se complica más por los diversos significados que se le asignan. En la bibliografía se hacen algunas distinciones nítidas entre la descentralización política, económica, social y administrativa; entre descentralización funcional y por áreas, y entre devolución, delegación y desconcentración. Solo cuando se aclaran estas distinciones podemos empezar a trazar límites y asignar nombres que identifican un sistema como "administrativamente descentralizado", "políticamente descentralizado", etc. Pues es difícil dar un concepto acerca de lo que significa la descentralización ya

que la mayoría de los conceptos son sobre la descentralización administrativa, pero veamos varios intentos por definirla:

M. Waline, considera que "*descentralizar*, es retirar los poderes de la autoridad central para transferirlos a una autoridad de competencia menos general: sea de competencia territorial menos amplia (autoridad local), sea de competencia especializada por su objeto"².

La palabra por si misma, es menos explícita a aquellas que designan en el extranjero la misma tendencia, en el derecho alemán, *descentralizar* es el poder de administrarse por si mismo, ella señala solamente la tendencia a separarse del poder del centro.

1.4. TIPOS DE DESCENTRALIZACION.

A pesar de las dificultades conceptuales que pueden plantear los diferentes tipos y modos de descentralización, en esencia, como veremos, todos los tipos de descentralización sólo son variaciones del mismo fenómeno: la dispersión de funciones y de poder del centro a la periferia.

1.4.1. LA DESCENTRALIZACION POLITICA.

Cuando la descentralización política se lleva a cabo en toda su extensión, se equipara a la democratización, a la participación ciudadana y al gobierno representativo. En esencia, otorga mayor poder político al conceder autonomía a los ciudadanos y a sus representantes elegidos en la toma de decisiones y en el control de los recursos.

1.4.2. LA DESCENTRALIZACION ESPACIAL.

La meta general de la descentralización espacial es la búsqueda de un patrón de desarrollo urbano más balanceado que

² Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1988. Pág.580.

disperse geográficamente la población humana y las actividades económicas entre asentamientos de diferentes tamaños a fin de prevenir los niveles de concentración elevados en una o dos áreas metropolitanas grandes.

El resultado esperado es el fortalecimiento de la capacidad de las organizaciones públicas y privadas de las ciudades secundarias para recaudar sus propios ingresos que les permitan adquirir y suministrar los servicios, las instalaciones y las actividades productivas requeridas por el desarrollo económico.

1.4.3. LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

La descentralización administrativa es el tipo de descentralización más débil, más amplio y relativamente más fácil de ejecutar, es también el primer paso que dan hacia la descentralización los gobiernos centralizados. Este tipo implica la transferencia de responsabilidad de planeación, administración, recolección y asignación de recursos del gobiernos central y sus dependencias a las unidades de gobierno subordinados, autoridades y corporaciones públicas semiautónomas, autoridades de áreas regionales o funcionales, u organizaciones no gubernamentales.

Tanto la descentralización administrativa como la espacial, se refuerzan recíprocamente casi de manera inevitable en virtud de que la necesidad de un gobierno local eficaz aumenta a medida de que se vuelve más compleja la administración urbana de una ciudad; sin embargo la descentralización de la administración no implica necesariamente la expansión de la participación política. En efecto, el control político central se mantiene a menudo, en los sistemas centralizados, por medio de la descentralización administrativa.

1.5. MODOS DE DESCENTRALIZACION.

Aunque la descentralización se ha convertido en un término globalizador que incluye diversos procesos y estructuras

administrativas, hay tres formas generales que se diferencian muy frecuentemente en la bibliografía : la desconcentración, la delegación y la devolución. La distinción que se hace entre ellas es importante porque, si bien los tres conceptos son formas de descentralización, a menudo se confunden o separan por circunstancias muy finas. La distinción entre ellas es que una otorga autonomía mientras que en las otras dos no lo hacen. Devolución se refiere a la creación de una entidad independiente o a la transferencia de poderes para la toma de decisiones a organizaciones regionales y locales autónomas. Desconcentración y delegación implican una cierta transferencia de funciones, las que permanecen bajo supervisión y el control de la organización central.

Por lo tanto, la diferencia básica entre estos tres conceptos es de grado: mientras la devolución otorga autonomía a la unidad descentralizada, la desconcentración y la delegación no lo hacen.

1.5.1. LA DESCONCENTRACION.

La desconcentración se entiende generalmente como una transferencia de funciones , poderes y recursos a las oficinas estatales de dependencias centrales (federales). En términos generales, el centro realiza funciones normativas, de supervisión y control, de programación y presupuestación generales y de coordinación de operaciones regionales. Los estados son responsables de la operación de servicios y programas y de la programación específica de la utilización de recursos en la dependencia estatal, pero la autoridad final reside en el centro. En suma, la desconcentración significa :un cambio de autoridad administrativa, pero de acuerdo con una línea administrativa central. Esto puede significar un simple cambio de lugar; el gobierno establece sucursales fuera de la capital o envía alguna rama de la administración a una ubicación provincial.

Las fuentes mexicanas citan la desconcentración y la delegación de funciones cuando el jefe de una dependencia pública transfiere autoridad específica, y por ende responsabilidades a una persona o unidad administrativa subordinadas. Sin embargo siempre

está presente la posibilidad de que el superior aparezca y recupere las funciones delegadas. El centro provee orientación normativa, así como planes y controles, y evalúa las actividades de la unidad desconcentrada; también tiene facultades para revisar o anular en cualquier momento las resoluciones tomadas por la unidad o persona subordinadas. Así pues, aunque el subordinado o la unidad administrativa desconcentrada tenga cierta autonomía, las líneas jerárquicas que los unen al centro no se rompen no se debilitan .

1.5.2. LA DELEGACION.

A través de la delegación, las Secretarías de Estado transfieren la responsabilidad de la toma de decisiones y la administración a organizaciones semiautónomas que no están enteramente controladas por el gobierno central, pero que, en el último caso, deben rendirle cuentas. También ocurre la delegación cuando se asigna a las paraestatales cierta responsabilidad por la ejecución de programas o por el mantenimiento de las inversiones sectoriales, sobre todo en los sectores de energéticos, comunicaciones y transportes.

Así pues, la delegación implica crear empresas y corporaciones públicas que puedan suministrar servicios en una forma más eficaz y eficiente que las burocracias centrales; al mismo tiempo, ofrece un mecanismo para la expansión de servicios que requieran grandes inversiones de capital.

1.5.3. LA DEVOLUCION.

En su sentido más amplio, la devolución fortalece las relaciones entre el gobierno federal y los gobiernos estatales y municipales. En principio, esto implica una autonomía para los estados y municipios, y por lo tanto, es ilustrativo de un sistema federal. Cuando hay una devolución, algunos elementos importantes que fortalecen el control del centro se transfieren a niveles gubernamentales inferiores. Así pues, la devolución transfiere

responsabilidades a los municipios, los cuales eligen a sus propios funcionarios, recaudan sus propios ingresos y tienen una autoridad independiente para gastarlos, lo que distingue a un gobierno local independiente de una administración local.

Desde la perspectiva de un gobierno central, el otorgamiento de autoridad para la toma de decisiones (y en consecuencia el otorgamiento de autonomía) constituye un problema más grande en el caso de la devolución. En la mayoría de las ocasiones, si no es que en todas, el centro tiende a resistirse a ceder el control de las unidades subordinadas y avanza rápidamente hacia la disolución, antes que hacia la devolución. Esto parece cierto sobre todo en lo que se refiere a la autonomía política, y México no ha sido la excepción. En efecto, en virtud de que la esencia de la devolución es la autoridad discrecional, los esfuerzos principales de México respecto de la descentralización se ha reducido a la desconcentración administrativa, sin llegar a la devolución total.

En México, el uso de la devolución, aunque algo confuso porque se equipara a la descentralización, es doble:

- 1) Funcional, cuando se transfieren poderes específicos a una organización descentralizada, y
- 2) Territorial, cuando se transfieren programas y recursos a los niveles estatales y municipales.

Así pues, cuando el gobierno federal descentraliza por medio de la devolución, transfiere autoridad, funciones, programas y recursos y así otorga a la organización descentralizada una autonomía total; en consecuencia, se debilitan todas las líneas del poder jerárquico estricto. Pero en sentido estricto esto no es una devolución pura, en virtud de que la interpretación mexicana utiliza como sinónimos la devolución y descentralización. Además, no hay ninguna traducción precisa de la palabra *devolution* al español; aunque podríamos sentirnos inclinados a utilizar *devolver* o *devolución*, estas palabras no transmiten el significado real de *devolution*. *Devolver* significa regresar algo; *devolution* significa otorgar una autonomía plena.

1.6. LA AUTONOMIA EN LA DESCENTRALIZACION.

Autonomía es una voz que proviene del griego antiguo (autos, lo propio y nomos, ley) y significa la posibilidad de darse la propia ley o bien es la potestad que dentro del estado puede ejercer una entidad para regir sus propios intereses, con las peculiaridades de su vida interior, mediante normas y órganos de gobiernos que le son propios; en pocas palabras, autonomía es la condición o estado en la que se disfruta de la facultad de dirigirse por sí mismos.

Dana Montaña explica que la autonomía es una cualidad específica de la corporación que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia, y con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas³.

De estos conceptos, pueden desprenderse las siguientes clases de autonomía respecto de los organismos descentralizados.

1.6.1. AUTONOMIA ORGANICA.

El Estado en sus relaciones con el organismo descentralizado procura asegurarles su autonomía orgánica y su autonomía financiera, dándoles los elementos necesarios para su desenvolvimiento y controles para mantener la unidad y eficacia de su desarrollo, sobre las bases de la constitución de un patrimonio – con los bienes de la federación - , para la prestación de un servicio público o la realización de otros fines de interés general.

Así, la autonomía orgánica supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central, lo que se traduce en un poder propio de decisión en los asuntos que legalmente se les encomiendan.

1.6.2. AUTONOMIA TECNICA.

Otros de los caracteres de la descentralización es la autonomía técnica de un servicio público o de las tareas que realiza. Esta consiste en que los órganos administrativos no están

³ Dana Montaña Salvador. Teoría General del Estado. Pág.201.

sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que, en principio, son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado.

1.6.3. AUTONOMIA FINANCIERA.

El otorgamiento de un patrimonio, es lo que le da este tipo de autonomía, pues como se menciono anteriormente, esto les permite un mejor desarrollo de la actividad que les encomienda el Estado.

1.6.4. AUTONOMIA JERARQUICA.

Cuentan con una autonomía jerárquica respecto al órgano central, por lo que su relación con dicho órgano puede ser indirecta y en algunos casos puede verse reducida, a diferencia de lo que sucede en la centralización, algunos autores consideran que su incremento puede destruir la unidad del Estado.

Esta clase de autonomía, permite que la toma de decisiones no impliquen una consulta previa obligada al órgano superior jerárquico.

1.7. LAS CONEXIONES ORGANIZACIONALES.

La extensión de la autonomía otorgada a la unidad descentralizada depende del tipo de conexiones organizacionales entre la entidad superior y la subordinada. Conexiones son los mecanismos por los que una organización está atada o trata de influir sobre otra; incluyen la ayuda financiera, la asistencia técnica, la regulación, la representación y la influencia informal. Todos estos tipos de conexiones se construyen en formas y por razones diferentes, pero en términos generales todas controlan o asisten :

El propósito de las conexiones de control es el de permitir que una organización determine algún aspecto del desempeño de otra,

todos los instrumentos de regulación y la mayoría de los instrumentos de monitoreo son conexiones de control. La asistencia técnica y personal pueden diseñarse también para obtener influencia sobre la organización asistida. Todas estas conexiones son utilizadas por las organizaciones centrales para controlar a las intermedias y locales.

Como lo dice el propio término, el propósito de las conexiones de asistencia, es el de proporcionar asistencia. La asistencia financiera, de servicio, y la mayor parte de la asistencia técnica y de personal tienen esa función facilitadora. Una organización central facilita así el programa de llenando un vacío. En principio la asistencia puede suministrarse sin control; en la práctica, raras veces ocurre así. La asistencia intergubernamental casi siempre tiene algún grado de control agregado.

La cantidad y la mezcla de conexiones de control y de asistencia varían de acuerdo con las características de las organizaciones que se conectan. En términos generales, las conexiones de asistencia son más importantes que las conexiones de control porque en la mayoría de las unidades descentralizadas se requiere de asistencia de la organización superior para superar las deficiencias financieras y administrativas.

Pero raras veces se proporcionan conexiones de asistencia sin alguna medida de control agregada. Si el centro provee algo, espera recibir algo a cambio.

Las unidades descentralizadas se corresponden, de modo que las conexiones operan en dos sentidos. Como dice Marshall, "estos mecanismos de conexión hacia abajo y hacia arriba" proporcionan la base para el desarrollo de una relación de dependencia mutua entre el centro y las localidades. El centro puede tener una capacidad administrativa y técnica mayor y las conexiones de asistencia pueden ser necesarias para la supervivencia de una organización o un programa locales, pero las localidades ejecutan las políticas y los programas y pueden influir sobre el grado de control efectivo agregado a la asistencia. Por lo tanto, las organizaciones locales pueden negociar con el centro cierta autonomía en la toma de decisiones; si las organizaciones locales entregan los servicios y

ejecutan las políticas, incrementarán su posición de negociación y su capacidad para presionar al centro.

Pero en términos generales la presión más eficaz que puede ejercer una unidad descentralizada sobre el centro es de naturaleza política. Mientras en el centro puede aplicar mecanismos de conexión estrictos con el fin de controlar políticamente a las unidades subordinadas, las localidades no son impotentes y pueden negarse a aceptar ese control presionando políticamente al centro. Así pues, las condiciones políticas locales afectan la capacidad del centro para controlar a las localidades. El mejor ejemplo es la asignación de fondos para la ejecución de las políticas que hace el centro a favor de la periferia: el centro asigna los fondos y demanda que las políticas sean ejecutadas de acuerdo con las directrices fijadas por él, porque de otro modo cesará la entrega de fondos; pero la entidad subordinada puede insistir en la autonomía y mantener que, si no puede ejecutar las políticas de acuerdo con sus propias directrices y preferencias, se negará a cooperar o recurrirá a medidas como la denuncia pública del control central.

Capítulo II
DESCENTRALIZACION
ADMINISTRATIVA

CAPITULO II

LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

SUMARIO

- 2.1. Concepto
- 2.2. Constitucionalidad de la descentralización administrativa y de los organismos descentralizados, artículo 90 Constitucional
- 2.3. Clases de descentralización administrativa
 - 2.3.1. Descentralización administrativa regional o territorial
 - 2.3.2. Descentralización administrativa por servicio o funcional
 - 2.3.3. Descentralización administrativa por colaboración
- 2.4. Los organismos descentralizados
 - 2.4.1. características de los organismos descentralizados
 - 2.4.1.1. Naturaleza de sus atribuciones
 - 2.4.1.2. Su creación
 - 2.4.1.3. Denominación
 - 2.4.1.4. Personalidad jurídica
 - 2.4.1.5. Patrimonio
 - 2.4.1.6. Autonomía o autarquía
 - 2.4.1.7. Autogobierno
 - 2.4.1.8. Su régimen jurídico
 - 2.4.1.9. Su domicilio
 - 2.4.1.10. Objeto
 - 2.4.1.11. Finalidad
 - 2.4.1.12. Su extinción
 - 2.4.1.13. Su régimen fiscal

2.1. CONCEPTO.

En el capítulo anterior, se habló acerca de la descentralización en términos generales y encontramos a la descentralización administrativa como uno de sus tipos, y para efectos de nuestra investigación debemos analizarla ya que el Instituto Mexicano del Seguro Social, forma parte de ella.

Para Andrés Serra Rojas, la *descentralización administrativa* "es un modo de organización mediante el cual se integra legalmente a una persona jurídica de derecho público para administrar sus negocios y realizar fines específicos del Estado, sin desligarse de la orientación gubernamental, ni de la unidad financiera del mismo"⁴.

Gabino Fraga, considera que la *descentralización administrativa* es una corriente en la que los estados contemporáneos confían algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder⁵.

Rafael Martínez I. Morales expone que la *descentralización administrativa* "es una forma de organización de los entes que pertenecen al Poder Ejecutivo, y los cuales están dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas"⁶.

De estos conceptos podemos desprender que la *descentralización administrativa* es una de las formas en que se organiza la administración pública, por medio de la cual se permite la creación de organismos, semiautónomos, que auxiliaran al Estado a desempeñar su función administrativa de una manera dinámica y especializada, ya que generalmente ésta se refiere a la prestación de un servicio público.

2.2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, ARTICULO 90 CONSTITUCIONAL.

En 1917, el Congreso Constituyente incorporó a la Constitución Política, una serie de elementos que ampliaron las funciones del Estado, dándole a nuestro Derecho una finalidad de servicio a la comunidad, respetando sus garantías individuales, pues

⁴ Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1988. Pág.580.

⁵ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 30ª. Ed. Porrúa. México, 1991. Pág.198.

⁶ Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo, primer curso. 2ª. Ed. Harla. México, 1991. Pág.127.

era evidente que el Estado, invadió la esfera de las actividades privadas, pero también que los particulares, como personas morales, habían invadido la soberanía del Estado. Algunos de los artículos constitucionales que aluden a la descentralización administrativa y a sus organismos; son el 28, al establecer que el Estado contará con los organismos y empresa que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo; el 73 fracción XXX, en la que se le otorga al Congreso de la Unión la facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión, con ella puede el Congreso a través de la ley, crear los organismos descentralizados que se requieran para el cumplimiento adecuado de cada una de las facultades y atribuciones que le corresponden a cualquiera de los tres poderes; el 93, éste se autoriza a cualquiera de las Cámaras del Congreso para que soliciten información a los directores o administradores de los organismos descentralizados sobre alguna ley o negocio concerniente a su actividad, y el 123 Apartado A, fracción XXXI, que ordena que la aplicación de leyes del trabajo es de competencia federal en asuntos relativos a empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal. Pero, no es sino hasta 1981 en que con la reforma a la Constitución, su artículo 90 se convierte en el fundamento de la organización pública del Poder Ejecutivo Federal, al dar las bases de la administración pública federal, diciendo que: "...será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, los cuales estarán a cargo de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación".

Por lo tanto, encontramos que la Administración Pública mexicana se compondrá de los siguientes organismos, algunos corresponden a la organización centralizada y otros a la descentralizada, según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

1. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Consejo de Ministros.
3. Secretarios de Estado.
4. Departamentos de Estado.
5. Procuraduría General de la República.
6. Gobierno del Distrito Federal.
7. Gobiernos de los Territorios Federales.
8. Instituciones Administrativas centralizadas y desconcentradas.
9. Instituciones Administrativas descentralizadas.
10. Empresas privadas de interés público.
11. Comisiones administrativas intesecretariales.
12. Comisiones administrativas internacionales.
13. Tribunal Fiscal de la Federación.
14. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los servidores públicos.
15. Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal.

2.3. CLASES DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Como ya lo vimos en el punto correspondiente, la descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la administración central. Corresponde ahora, ver de que manera puede darse esa descentralización, Gabino Fraga señala que la descentralización se clasifica en tres ramos o sectores que son:

- a) Descentralización por región.
- b) Descentralización por servicio.
- c) Descentralización por colaboración.

A continuación explicaremos brevemente en que consisten cada una de estas clases.

2.3.1. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA TERRITORIAL O REGIONAL..

Esta actividad, con una base geográfica, se realiza obedeciendo a la necesidad de dar satisfacción a las ideas democráticas y a la conveniencia de dar mayor eficacia a la gestión de intereses locales, para lo cual el Estado constituye autoridades administrativas cuyos titulares se eligen por los mismos individuos cuyos intereses se van a ver comprometidos con la acción de dichas autoridades, por lo que se requiere de un conocimiento muy preciso de la localidad. Debiendo aclarar que se realizará por zonas geográficas, es decir, lugares determinados y no a nivel nacional, atendiendo fundamentalmente a las necesidades de esa región, como delimitación de los servicios que le corresponden.

El ejemplo más evidente, es el municipio a través de la atención regional que brinda por si mismo.

2.3.2. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA POR SERVICIO O FUNCIONAL.

Se da en virtud de la naturaleza técnica industrial o comercial de los actos que tiene que realizar la Administración, lo que la obliga a sustraer dichos actos de conocimiento de los funcionarios o empleados centralizados y los encomienda a elementos que tengan la preparación suficiente para atenderlos.

Esta actividad atiende a nivel más global, incluso en ocasiones nacionalmente, los servicios públicos en los que se requieren conocimientos, capacidades y preparación técnica más especializada.

Ejemplo de estos servicios son la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Mexicano del Seguro Social, Ferrocarriles, la Comisión Federal de Electricidad y la Procuraduría del Consumidor.

2.3.3. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA POR COLABORACION.

Surge cuando la Administración descarga algunas de sus labores, encomendando facultades de consulta, de decisión o de ejecución a ciertos organismos constituidos por elementos particulares que no forman parte de la misma administración. Por lo que pueden ser consideradas como entidades privadas de colaboración pero no organismos descentralizados.

Por ejemplo, las cámaras de comercio y la de industria, las escuelas particulares reconocidas por el Estado.

2.4. LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

Los organismos descentralizados, son definidos por el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como *las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.*

2.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

Analizando la bibliografía, desprendemos las siguientes características atribuibles a los organismos descentralizados.

2.4.1.1. NATURALEZA DE SUS ATRIBUCIONES.

Los organismos descentralizados realizan atribuciones de carácter técnico que le corresponden al Estado, por lo que su objeto y fines serán la prestación de un servicio público y social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la Nación, la investigación científica o tecnológica, la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social⁷.

⁷ Fraga Gabino, Op.cit. Pág.201.

2.4.1.2. SU CREACION.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reconoce dos medios para la creación de los organismos descentralizados :

- a) Mediante decreto o ley expedida por el Congreso de la Unión.
- b) Por decreto del Ejecutivo Federal.

Siendo el apoyo legal para los organismos descentralizados el artículo 73, fracción XXX de la Constitución, que dice:

“El Congreso tiene facultad: XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, para hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

Así, los organismos descentralizados tendrían por objeto organizar y desarrollar esas facultades constitucionales, por lo que se considera que su fundamento se encuentra en esta facultad del Congreso, pero dejaría fuera a los decretos administrativos.

Con fundamento en el artículo 25, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Son personas morales: II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley”, el Ejecutivo Federal ha creado diversos organismos descentralizados, aunque debe quedar claro que solamente mediante una ley se pueden crear estos organismos.

2.4.1.3. DENOMINACION.

La denominación es el nombre del organismo que sirve para identificarlo y distinguirlo de los demás, ésta se encuentra fijada en la ley o decreto que los creo y corresponde a su objeto o finalidad.

Algunos ejemplos son : Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Colegio de Bachilleres, Ferrocarriles Nacionales de México, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto

Nacional de Cardiología, Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Petróleos Mexicanos, etc.⁸

2.4.1.4. PERSONALIDAD JURIDICA.

Nuevamente el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reconoce que los organismos descentralizados contarán con una personalidad jurídica, concedida por la ley o decreto que los crea. Dicha personalidad será distinta de la del Estado y en virtud de ella serán sujetos de derechos y obligaciones, lo que les permitirá realizar los actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad.

2.4.1.5. PATRIMONIO.

Los órganos descentralizados tienen un patrimonio propio, de características especiales; regido por normas de derecho público ya que forma parte del patrimonio del Estado, pero sometidos a un régimen jurídico especial establecido en la ley que los crea, por lo que al desaparecer vuelve a formar parte de los bienes del Estado.

Un ejemplo; es la UNAM, que es un organismo público descentralizado, cuya autonomía le permite disponer libremente de sus recursos económicos y cuyos ingresos provienen esencialmente de una partida presupuestal del Gobierno Federal.

2.4.1.6. AUTONOMIA O AUTARQUIA.

Los organismos descentralizados gozan de cierta autonomía respecto del poder central.

Para algunos autores, la autonomía lo mismo que la autarquía integran la descentralización, sólo que en la autonomía prevalece lo político y la idea de gobierno; mientras que en la autarquía lo fundamental son los aspectos económicos y administrativos.

⁸ Martínez Morales Rafael. Op.cit. Pág.129.

Pero, para otros, la autarquía es un sinónimo de autonomía, por lo que es necesario establecer su diferencia. Anteriormente analizamos a la autonomía y sus modalidades, por lo que ahora nos ocuparemos únicamente del concepto de autarquía, que proviene del griego y significa "bastarse a sí mismo" y se refiere en la mayoría de los casos a "la facultad que tiene un país o territorio para bastarse con sus propios recursos", por lo que la entidad autárquica es toda persona jurídica pública con capacidad para administrarse y es considerada dentro de los límites del Estado, como uno de sus órganos, porque su finalidad es la realización de sus propios intereses, pero que también son intereses del Estado⁹.

Por lo que en México, pudieran ser considerados los organismos descentralizados como autárquicos, en virtud de que la autarquía se determina por la ley que los crea, pero únicamente se referirá a sus atribuciones para administrarse, es decir se infiere de su autonomía financiera.

2.4.1.7. AUTOGOBIERNO.

En virtud de que cuentan con autonomía jerárquica, pueden auto gobernarse, esto es, pueden darse por sí mismos su reglamentación interna en la cual se establecerá su estructura administrativa, la cual dependerá de su objeto, finalidad, tamaño, recursos económicos, etc.

2.4.1.8. SU REGIMEN JURIDICO.

Los organismos descentralizados están regulados por la ley o decreto que los creó. En ese instrumento jurídico, se expresa que son personas morales, y se especifican su patrimonio, sus órganos de gobierno, su objeto y en algunos casos, su funcionamiento y la autorización que el Estado les da para que expidan su reglamentación interna.

⁹ Quintana Roldán Carlos. Derecho Municipal. 1ª. Ed. Porrúa. México, 1999. Pág.173.

2.4.1.9. SU DOMICILIO.

El domicilio de los organismos descentralizados, será el que señale su reglamentación y puede contar con sucursales o delegaciones a lo largo del territorio nacional, excepto aquellos en que por su objeto deban ubicarse en una determinada zona geográfica.

2.4.1.10. OBJETO.

El objeto de los organismos descentralizados consiste en efectuar determinadas tareas que les asigna el orden jurídico, las cuales están relacionadas cometidos estatales de naturaleza administrativa, es decir, son auxiliares en la función administrativa del Estado.

Algunos de sus objetivos son : agropecuarios, comerciales, de comunicaciones, educativos, energéticos, financieros, de vigilancia o de seguridad social.

2.4.1.11. FINALIDAD.

La finalidad de los organismos descentralizados, es la de satisfacer el interés de la colectividad, mediante la realización de la función administrativa, es decir, tiene la misma finalidad del Estado pero en las materias en las que se requiere de dinamismo.

2.4.1.12. SU EXTINCION.

De la misma manera que su creación constituye un acto que emana del Estado, la resolución de extinción debe tener el mismo origen, por lo que la hará el Presidente de la República cuando el organismo descentralizado no cumpla sus fines o su objeto, o cuando su funcionamiento no sea conveniente para la economía o intereses nacionales.

Y como ya se había mencionado anteriormente, en caso de extinción, los bienes que hayan formado parte del patrimonio de dichos organismos vuelve al dominio privado de la Federación, en la parte que le corresponda.

2.4.1.13. SU REGIMEN FISCAL.

Algunas características sobresalientes de los organismos descentralizados con respecto a su régimen fiscal destacan :

- (a) Pagan impuestos y demás contribuciones en igualdad de circunstancias que el particular.
- (b) Los ingresos que obtengan de la Federación tendrán una naturaleza fiscal.
- (c) Están incluidos, algunos de ellos, en la Ley de Ingresos de la Federación.

Capítulo III

PERSONAS JURIDICAS

CAPITULO III

PERSONAS JURIDICAS

SUMARIO

- 3.1. Definición
- 3.2. Atributos de la persona
 - 3.2.1. Nombre
 - 3.2.2. Capacidad jurídica
 - 3.2.3. Patrimonio
 - 3.2.4. Nacionalidad
 - 3.2.5. Domicilio
- 3.3. Clasificación
 - 3.3.1. Persona jurídica física
 - 3.3.1.1. Concepto
 - 3.3.1.2. Capacidad
 - 3.3.1.3. Personalidad
 - 3.3.1.4. Atributos de la personalidad
 - 3.3.2. Persona jurídica colectiva o moral
 - 3.3.2.1. Definición
 - 3.3.2.2. Naturaleza
 - 3.3.2.3. Elementos
 - 3.3.2.4. Clasificación
 - 3.3.2.5. Atributos
 - 3.3.2.6. Su registro
 - 3.3.2.7. Sus derechos
- 3.4. Los organismos descentralizados, personas jurídicas colectivas en México.

3.1. DEFINICION.

Desde la perspectiva jurídica, se puede definir a la persona como el sujeto que es capaz de ser titular de derechos y obligaciones¹⁰.

¹⁰ Ochoa Sánchez Miguel A. Derecho Positivo Mexicano. 1ª. Ed. McGraw-Hill. México, 1992. Pág.165.

Partiendo de este punto, se deduce que la persona es el eje central de todo sistema jurídico, que habrá de tratar de servir al hombre para permitirle su desarrollo, sin coartar sus libertades reconociéndole sus derechos.

3.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONA.

Las personas tienen los siguientes atributos o características fundamentales.

3.2.1. NOMBRE.

El nombre, se forma con el llamado nombre de pila y los apellidos paterno y materno; el de las personas morales lo constituye la razón social o denominación¹¹.

3.2.2. CAPACIDAD JURIDICA.

La capacidad jurídica, es la facultad de ejecutar derechos y contraer y cumplir obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio; la de goce se adquiere antes del nacimiento y la de ejercicio con la mayoría de edad¹².

3.2.3. PATRIMONIO.

El patrimonio está constituido por el conjunto de bienes, corpóreos o incorpóreos, derechos y obligaciones con que cuenta una persona para afrontar su posible responsabilidad civil¹³.

¹¹ Ibidem, Pág.167.

¹² Ibidem, Pág.166.

¹³ Ibidem, Pág.168.

3.2.4. NACIONALIDAD.

La nacionalidad es el vínculo jurídico y político que relaciona al individuo con el Estado.

El artículo 30 Constitucional, establece como se adquiere la nacionalidad mexicana.

3.2.5. DOMICILIO.

Es el lugar en donde un individuo fija su residencia con el propósito de establecerse en él.

Existen diversos tipos de domicilio como el voluntario, el legal y el convencional¹⁴.

3.3. CLASIFICACION DE LAS PERSONAS.

El Derecho Civil, divide el concepto de persona en dos grupos: *persona física* y *persona moral*.

Por persona física, entendemos que nos referimos al ser humano en lo individual (hombre o mujer) y por persona moral, a la asociación de dos o más personas, a quienes el derecho otorga la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, es decir, les reconoce personalidad jurídica.

3.3.1. PERSONA JURIDICA FISICA.

Corresponde ahora, analizar más profundamente cada uno de estos tipos de personas, iniciando con la persona física.

3.3.1.1. CONCEPTO.

En pocas palabras, por persona física se entiende el sujeto individual racional, que es titular de derechos y obligaciones¹⁵.

¹⁴ Ibidem, Pág.167.

3.3.1.2. CAPACIDAD.

Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, o para poder ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones.

La doctrina en general admite dos tipos de capacidad, que son:

a) *La capacidad de goce.*

Que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

b) *La capacidad de ejercicio.*

Es la aptitud para dar vida a actos jurídicos.

Ambos tipos de capacidad están reguladas por el Código Civil Federal, en su Libro Primero de las Personas, Títulos Primero y Segundo.

3.3.1.3. PERSONALIDAD.

La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad, está equivale a capacidad jurídica.

El origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, según las diversas teorías formuladas a este respecto, bien en el momento de la concepción o bien en el del nacimiento, cuando se considere viable. Y termina, según el mencionado Código Civil, con la muerte.

3.3.1.4. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Son atributos de la persona individual :

a) **Nombre :**

El modo de adquisición del nombre de familia es la filiación.

¹⁵ *Ibidem*, Pág.165:

b) Domicilio :

El domicilio de la persona física es el lugar en el que reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle. Así lo define el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 29.

c) Estado :

Es una relación jurídica y por lo tanto, fuente de derechos y obligaciones jurídicos.

d) Patrimonio :

Se le atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose en el primero de los sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación en dinero.

3.3.2. PERSONA JURIDICA COLECTIVA O MORAL.

Las personas físicas no son las únicas que existen como sujetos del derecho. Hay además personas morales, llamadas también civiles, colectivas, sociales o abstractas. Las cuales analizaremos a continuación.

3.3.2.1. DEFINICION.

Múltiples son las definiciones acerca de las personas jurídicas colectivas, algunas de las más destacadas son las siguientes :

La persona moral puede definirse – según Ruggiero – como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social,

durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial¹⁶.

Castán ha definido a las personas morales como las entidades formadas para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo les reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones¹⁷.

Savigny considera que las personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio.

Tal definición es el fundamento de la conocida Teoría de la Ficción, que más adelante comentaremos.

Ferrara, por su parte, define a las personas jurídicas, como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho".

Lo cierto, es que las personas colectivas simple y sencillamente son asociaciones de personas a las que el Derecho otorga la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, por ende, les reconoce personalidad jurídica.

3.3.2.2. NATURALEZA.

Con relación a la naturaleza de las personas jurídicas colectivas, se han desarrollado innumerables teorías o corrientes ideológicas, de las cuales destacan la de Savigny, la de Otto Gierke y la de Brinz.

La teoría de la Ficción, expuesta por Savigny, se desprende del siguiente razonamiento : Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos que solo pueden tener los entes dotados de voluntad; por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío¹⁸.

En sentido contrario, las teorías realistas afirman que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas son reales.

¹⁶ Pina Rafael De. Elementos del Derecho Civil Mexicano, volumen I. 18ª. Ed. Porrúa. México, 1993. Pág.248.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem, Pág.249.

Dentro de estas teorías, destaca la del *organismo social*, expuesta por Otto Gierke que cita : “ La persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad sin él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia. Una acción colectiva existe allí donde la generalidad de los miembros como un ente concreto y visible traduce en acto la voluntad general. Esta generalidad no es no el órgano colegiado de una diversa unidad corporativa ni una simple suma de individuos; es más bien la corporación misma, que en su totalidad toma forma de una pluralidad recogida en unidad”¹⁹.

Por último, Brinz con su *Teoría del patrimonio de afectación*, como reacción a la teoría de la ficción, expone que las personas morales son en realidad, patrimonios de afectación, esto es, patrimonios de destino, carentes de titular, verdaderas personificaciones de patrimonio, que indudablemente tendrán un fin²⁰.

3.3.2.3. ELEMENTOS.

Ferrara, tomando en consideración las teorías y definiciones antes mencionadas, desprendió los siguientes elementos de las personas morales.

- 1) *Es una asociación de hombres.*

¹⁹ Ibidem, Pág.250.

²⁰ Ibidem, Pág.253.

En toda persona jurídica colectiva existe una asociación más o menos numerosa de individuos, que tienden a la consecución de un fin.

Ejemplo de lo anterior, está en que para constituir una sociedad anónima en 1992, se requería de cinco socios como mínimo.

2) *El fin al que están destinadas.*

Partiendo de este punto, podemos clasificarlas en : *personas jurídicas de interés privado* y en *personas jurídicas de utilidad pública*. Ejemplo de las primeras, tenemos a las sociedades civiles o mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales, etc. Dentro de las segundas; la Nación, los Estados y los municipios.

Los fines de las personas jurídicas colectivas pueden clasificarse también en : *generales* y *especiales*.

Tienen finalidad general, las corporaciones naturales y territoriales como son el municipio, la provincia o el Estado. Las demás persiguen fines especiales, como los objetos sociales de las empresas mercantiles en México.

3) *El reconocimiento por el derecho objetivo.*

Dicho reconocimiento, las convierte en sujetos de derecho y las individualiza de las personas físicas que las integran.

De esto desprendemos, que la personalidad surge del orden jurídico, que además le concede capacidad para actuar validamente en el campo del derecho.

Ejemplo de este reconocimiento lo encontramos en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, que cita:

“ Son personas morales :

- I. La Nación, las entidades federativas y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; y

- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

3.3.2.4. CLASIFICACION DE LAS PERSONAS MORALES.

Las personas morales se clasifican en :

a) Voluntarias.

Son las que el hombre crea como complemento necesario de su deficiencia y escasos recursos o medios.

b) Necesarias.

Son las que constituyen los elementos indispensables para la realización del fin del hombre.

c) Corporativas.

Son colectividades asociadas para obtener un fin propio con medios propios y, por lo general, con libre actividad.

d) Institucionales.

Son establecimientos ordenados por una voluntad superior para obtener un fin de otros, con un patrimonio a tal efecto destinado, y ajustándose a una constitución establecida inmutable en el acto de fundación.

e) De derecho público.

Son organismos conformantes del aparato del Estado, que poseen sus propios atributos, los cuales le proveen de la capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones.

f) De derecho privado.

Son las agrupaciones de individuos, a las que la ley ha reconocido capacidad jurídica independiente de las de sus integrantes para adquirir derechos y contraer obligaciones. Por ejemplo ; la sociedad y la asociación.

3.3.2.5. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.

Las personas morales tienen los mismos atributos, excepto el del estado, que las personas físicas, esto es, tienen nombre (denominación o razón social), domicilio y patrimonio.

Cabe resaltar, que el domicilio de la persona moral será el lugar en que se encuentre establecida su administración y que su patrimonio es indispensable para que exista.

Con relación a su personalidad y capacidad jurídica, se ha mencionado, que las adquieren con el reconocimiento que hace la ley de ellas²¹.

3.3.2.6. SU REGISTRO.

Las personas morales están sujetas a las formalidades del registro.

El Código Civil Federal, en el Título Primero, del Registro Público, trata del registro de las personas morales en sus artículos 3071 al 3074.

3.3.2.7. SUS DERECHOS.

El artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, establece claramente que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

²¹ Ibidem, Pág.255.

Esto quiere decir, que gracias a que la ley les reconoce personalidad jurídica, pueden realizar los actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad.

Algunos de estos derechos (o actos) son; las acciones y las excepciones que el código, antes mencionado, otorga a las personas jurídicas a lo largo de su articulado.

3.4. LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, PERSONAS JURIDICAS COLECTIVAS EN MEXICO.

Los organismos descentralizados, que son parte importante de nuestro trabajo de investigación, quedan comprendidos dentro de las personas jurídicas colectivas de derecho público, como se desprende de su concepto, además de que cuentan con los atributos que la doctrina expresa como parte de este tipo de personas.

Así, los organismos descentralizados poseen por consiguiente una plena capacidad de querer y obrar y, por ello, son sujetos de derecho, tan reales como el individuo humano.

Capítulo IV

EL SEGURO SOCIAL Y EL IMSS

CAPITULO IV

EL SEGURO SOCIAL Y EL IMSS

SUMARIO

- 4.1. Generalidades
- 4.2. El Seguro Social
 - 4.2.1. Concepto
 - 4.2.2. características
- 4.3. El IMSS
 - 4.3.1. Concepto
 - 4.3.2. Características
 - 4.3.2.1. Servicio público nacional
 - 4.3.2.2. Personalidad y capacidad jurídica
 - 4.3.2.3. Organismo público descentralizado
 - 4.3.2.4. Patrimonio propio
 - 4.3.2.5. Organismo fiscal autónomo
 - 4.3.2.6. Sus atribuciones
 - 4.3.2.7. Naturaleza de sus cuotas
- 4.4. Semejanzas entre el IMSS y el INFONAVIT
 - 4.4.1. Organismos descentralizados
 - 4.4.2. Organismos fiscales autónomos
 - 4.4.3. Naturaleza de sus cuotas
 - 4.4.4. Sus derechos

4.1. GENERALIDADES.

La Constitución de 1917 promulgó originalmente un seguro social voluntario. En 1929 fue modificado el texto constitucional, considerando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. El 31 de diciembre de 1942 se promulgó por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República. Después de varias reformas a aquélla, el 12 de marzo de 1973 se publicó una Ley del Seguro Social. En la exposición de motivos del ordenamiento se reconoce que, aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección al trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra

sociedad. Acorde con este criterio, el legislador prefirió hablar de "seguridad social", definiendo así lo que la ley de 1942 comprendía como "régimen del seguro obligatorio". De esta manera, la ley reconoce que el Seguro Social es el instrumento básico, aunque no el único, de la seguridad social, cuya realización está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados. La preocupación en la exposición de motivos de 1942 está centrada en la protección del salario, única fuente de recursos del trabajador. Las prestaciones otorgadas por el Seguro Social elevan las condiciones de vida de la clase laborante al convertirse en complemento del salario. Esta preocupación se formula nuevamente en la exposición de motivos de la ley de 1973. "La seguridad social", afirma el Ejecutivo, es una exigencia económica pues la redistribución de la riqueza impulsa el crecimiento. Mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales no podrá alcanzar su plena productividad". La ley vigente a partir del 1 de julio de 1997 reconoce en su exposición de motivos que "para construir el sistema de seguridad social que requieren hoy los mexicanos y necesitará México en el siglo XXI es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social sea, en mayor medida, la vía por la cual avancemos hacia la eficacia plena de los derechos sociales".

La ley de 1973 introduce en el régimen obligatorio el seguro de guarderías para hijos de asegurados. La innovación coordina el citado ordenamiento con la disposición del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil se prestarán por el IMSS de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

La obligación en la ley de 1973 se funda en el principio de solidaridad social, al establecer el artículo 190 que "los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio". La exposición de motivos considera que de otro modo podría repercutir en una injusta disminución de oportunidad de trabajo para las mujeres. La Ley de 1997 sigue conservando el mismo espíritu de solidaridad y ahora

contempla al trabajador viuda o divorciado que conserve la custodia de sus hijos y no pueda proporcionarle cuidados durante su jornada de trabajo, para tener acceso a este tipo de servicio.

La nueva ley dedica sendas secciones a la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores domésticos, trabajadores en industrias familiares, trabajadores independiente y demás no asalariados, así como de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, la de los patrones personas físicas y la de los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la federación, entidades federativas y municipios. El Ejecutivo Federal reitera la nueva ley y determinará por decreto las modalidades y fecha de implantación del seguro social obligatorio a favor de estos sujetos. La iniciativa pretende considerar en esos términos la extensión de la seguridad social. La importancia de la incorporación voluntaria no es minimizable : proporciona a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, la protección actual del Seguro Social, aun cuando no hayan sido expedidos los decretos que determinen la implantación del régimen obligatorio en su favor.

Desde 1970, la Ley del Seguro Social acogió la tesis sustentada por el ordenamiento laboral, en el sentido de definir al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. En el artículo 20 de la ley de 1970 se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos. El artículo 12 del nuevo instrumento de la seguridad social afirma que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, entre otros, las personas que se encuentran vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen. La exposición de motivos de la ley laboral aclara:

La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el derecho del trabajador se propone

garantizar la vida y salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen.

La Ley del Trabajo de 1970 implicaba así un campo más extenso de sujetos asegurables, además de dedicar el título sexto a los trabajos especiales, indicando que tienen calidad de trabajadores, entre otros:

- a) los trabajadores de confianza
- b) los trabajadores de la industria de transporte
- c) los trabajadores dedicados a las maniobras de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal
- d) los agentes de comercio
- e) los deportistas profesionales
- f) los trabajadores actores y músicos
- g) los trabajadores de hoteles y restaurantes, bares y otros establecimientos análogos.

El decreto del 30 de diciembre de 1970 reformaba el artículo 18 de la ley de 1942 que remitía a la Ley Federal del Trabajo de 1970 para considerar los elementos integrados al salario. La nueva ley prefiere reproducir casi textualmente el artículo 84 de la Ley Federal de Trabajo. Admitió así un nuevo concepto de salario, superando, como lo hizo la Ley Federal del Trabajo, la concepción contractualista y extendiéndolo, también de acuerdo con la ley laboral de 1970, a la totalidad del trabajo prestado. La ley de 1942 no solucionaba claramente el problema que significaba precisar las bases de cotización en los casos de ausencias de los trabajadores. El artículo 31 de la nueva ley reglamenta detalladamente estas situaciones.

La exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970 resume la discusión que ha preocupado a los estudiosos sobre los riesgos de trabajo. Apartándose de la vieja idea del riesgo profesional, que sustentaba la ley de 1931, la ley laboral postula la responsabilidad de la empresa por los accidentes y enfermedades

que ocurran a los trabajadores; esta responsabilidad es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo del funcionamiento de la empresa. En la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1 de julio de 1997, se sigue adoptando la terminología de la Ley Federal del Trabajo. En su artículo 41 reproduce textualmente la definición de la ley laboral de 1970.

El criterio de armonización que parece dominante en el legislador de 1995, lo lleva a incluir las definiciones que sobre accidentes de trabajo y enfermedad de trabajo contiene la ley laboral vigente a partir de 1 julio de 1997. Así, se consideran como lugar de trabajo no solamente los lugares cerrados donde está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública y otro local donde se hubiese trasladado al trabajador. Además, el tiempo de trabajo es todo momento en que el obrero se encuentre desarrollando una actividad relacionada con la empresa.

Se ha explicado en repetidas ocasiones que las normas sobre los riesgos de trabajo en la ley laboral tienen un carácter transitorio, pues en la medida en que se extiende el Seguro Social, va desapareciendo la aplicación de las disposiciones de aquella ley. Así, el artículo 53 de la ley que vengo comentando señala que "el patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra los riesgos de trabajo, queda relevado, en los términos que señala esta ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo".

El capítulo del Seguro de Riesgos del Trabajo mejora las diversas pensiones que se otorgan. Se consigna un aumento de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente total, siguiendo el principio de otorgar mayor cuantía a los asegurados de bajo salario. La cuantía de los gastos de funeral es de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. La nueva ley dedica, además, una sección especial al incremento periódico de las pensiones. Estas serán actualizadas anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior. El Seguro de Enfermedades y Maternidad amplía los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta la edad de veinticinco años,

cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; contempla cuatro semanas de cotización para obtener subsidios por incapacidad temporal para el trabajo. Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad.

En lo que respecta a las prestaciones en especie, la antigua ley de 1942, señalaba que al concluirse el periodo máximo de cincuenta u dos semanas de tratamiento a que tiene derecho el asegurado, si éste continuara enfermo, el Instituto podría prolongar dicho periodo hasta por veintiséis semanas, siempre que, según el dictamen médico, el enfermo pudiera recuperar la salud y la capacidad para el trabajo, o cuando el abandono del tratamiento agravara la enfermedad u ocasionase un estado de invalidez. La ley de 1973 prorrogó el tratamiento a cincuenta y dos semanas. La exposición de motivos consideró que tan prórroga aumentaba la posibilidad de recuperación. La ley de 1997 sigue el mismo criterio de esta última ley.

La protección a la maternidad contempla lo siguiente:

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad.

Al efecto, el precepto queda armonizado con el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, que ordena prorrogar los periodos de descanso de cuarenta y dos días, en el caso de que la mujer se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto.

Las pensiones de invalides y vida son solidarias y redistribuidoras, porque se financian con una cuota proporcional al

salario, donde los que ganan más aportan más; se garantiza una pensión mínima actualizada según el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

El nuevo ordenamiento dedica la cuarta sección del capítulo V a las asignaciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez.

Lo anterior, aunque incompleto, esboza un sistema menos deficiente de seguridad social. A favor de la esposa o concubina del pensionado, se otorga el 15% de la cuantía de la pensión. Para cada uno de los hijos menores de 16 años del pensionado, el 10% de la cuantía de la pensión. Y si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos menores de 16 años, se concederá una asignación del 10% para cada uno de los padres si dependieras económicamente de él.

Se contempla también la ayuda asistencial al pensionado por invalidez, aun cuando tenga un accidente con derecho a disfrute de asignación familiar.

Con lo que respecta a la continuación voluntaria en el régimen obligatorio la nueva ley sigue contemplando un mínimo de 52 semanas de cotización exigidas.

Además, el asegurado puede optar entre el seguro de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Con fundamento en la solidaridad social, el régimen del seguro, además de otorgar las prestaciones inherentes a sus finalidades, podrá proporcionar, según dice la nueva ley en sus artículos 208 y 214, prestaciones sociales, institucionales y prestaciones o servicios de solidaridad social. Las primeras tendrán como fuente de financiamiento las primas que cubran los patrones. Las segundas serán financiadas por la Federación y por los propios beneficiarios. Estos servicios se proporcionarán exclusivamente a los núcleos de población que constituya los polos de marginación rural, suburbana y urbana. Los beneficiarios por estos servicios podrán contribuir con la realización de trabajos personales de beneficio para las comunidades en que habiten, y que propicien que

se alcance el nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de la ley.

La fórmula de incorporación voluntaria al régimen obligatorio contenida en la Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1 de julio de 1997, es uno de los mecanismos que permiten ampliar la cobertura del sistema y constituye una técnica específica de seguridad social. Manifiesta el cambio de rumbo hacia el *derideratum* de protección al mayor número. De ahí que sea ilustrativo detenerse en dicho mecanismo, eligiendo al efecto el Reglamento para la incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los Trabajadores Domésticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 1973. La nueva ley establece en su artículo 13 que, entre otros, los trabajadores domésticos voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio mediante convenio que firmen con el Instituto, en donde se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio; en dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal. Las reglas de incorporación voluntaria señalan que, aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio del Seguro Social, con las modalidades y salvedades que establezca la ley. Además, advierte que el Instituto podrá establecer plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie, en el ramo del seguro de enfermedades y maternidad.

Las cuotas obrero-patronales de los trabajadores domésticos se cubrirán conforme al salario real integrado. Se establece en el artículo 231 que la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de estos trabajadores se acaba cuando termine la relación laboral que le dio origen y se comunique esta circunstancia al Instituto.

El esquema de aseguramiento para los trabajadores que se incorporan voluntariamente al régimen obligatorio está contemplado por el artículo 222, fracción II, de la nueva Ley del Seguro Social.

Habiendo advertido el artículo 226 de la ley que el aseguramiento voluntario no procederá cuando de manera previsible comprometa el equilibrio financiero o la eficacia de los servicios que el Instituto proporciona a los asegurados del régimen obligatorio, el reglamento, en sus considerandos, señala que la capacidad

instalada de las unidades médicas es suficiente, de tal modo que la incorporación voluntaria de los domésticos no dificultará la acción del Instituto.

El reglamento se atiene a la definición del artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo al determinar quienes son trabajadores domésticos, y sigue también en la distinción entre éstos y las personas que prestan servicio de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados, edificios de departamentos, oficinas, condominios y otros establecimientos análogos. Estos trabajadores son, para todos los efectos legales, sujetos a régimen obligatorio, y por lo mismo no están sujetos a la vía de incorporación voluntaria.

El artículo 6º del reglamento indica que los domésticos incorporados voluntariamente estarán protegidos en todos los ramos del seguro, incluido el de guarderías para hijos de aseguradas. En el capítulo IV se establecen las modalidades para estos ramos: el artículo 225 de la Ley del Seguro Social prevé los plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especial del ramo del seguro de enfermedades y maternidad. El reglamento en su artículo 19, advierte que el Instituto se hará cargo de la atención médica por riesgos de trabajo cuando éstos ocurran a partir de los treinta días siguientes a su inscripción, plazo de espera no contemplado en el capítulo IX de la Ley del Seguro Social. Pero cuando se trate del reingreso del trabajador, la atención médica se le proporcionará de inmediato si reúne un mínimo de 16 semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la fecha de reingreso. En los casos de riesgos realizados dentro de los 30 días de plazo, cuando no se trate de un reingreso, las prestaciones correspondientes quedarán a cargo del patrón en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Las pensiones por incapacidad permanente, total o parcial, serán otorgadas por la institución de seguros que elija el trabajador conforme a lo establecido en la Ley del Seguro Social (artículos 58 a 63). La ayuda para gastos de funeral consisten en dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del

fallecimiento, quedando a cargo del patrón la obligación de pagar la prestación cuando no se reúnan los requisitos de dicho artículo.

Las prestaciones del Seguro de Enfermedades y Maternidad están también sujetas a un plazo de espera con la excepción, ya comentada, del caso de reingreso.

El subsidio por incapacidad temporal por riesgos no profesionales, una vez transcurridos los 30 días calendario o bien habiendo cumplido con 16 semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la reinscripción, se pagará a partir del decimoquinto día de iniciada la incapacidad certificada por el médico y hasta por el término de 52 semanas. El importe de estos subsidios será de cincuenta por ciento del salario base de cotización. En caso de maternidad, las aseguradas tendrán derecho a las prestaciones en especie a partir del día que el Instituto certifique el estado de embarazo. Para el disfrute del subsidio de maternidad, la asegurada deberá reunir un mínimo de 30 semanas de cotización en los doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio. Cuando la asegurada no cumpla con las cotizaciones requeridas, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro según lo establece el artículo 103 de la Ley del Seguro Social y el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo.

El seguro de guarderías se otorga en los términos que señala el capítulo VII del título segundo de la Ley del Seguro Social, cuya prima para financiamiento, como en el caso de los riesgos de trabajo, cubrirán íntegramente los patrones.

Otro mecanismo importante como técnica específica de seguridad social lo constituyen los servicios de guardería. El ordenamiento de seguridad social de 1973 introdujo en el llamado "régimen obligatorio" el servicio de guardería para los hijos de las aseguradas. La nueva ley conserva el mismo espíritu, incluyendo además de este servicio al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos y no pueda proporcionarles los cuidados durante su jornada de trabajo.

La innovación coordinaba el citado ordenamiento con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil serán prestados

por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con la ley respectiva.

En 1961, el Ejecutivo reglamentó la Ley Federal del Trabajo, circunscribiendo la obligación patronal de proporcionar servicios de guardería a las empresas con más de 50 trabajadoras. Con la reforma de 1962 a la ley labora, el IMSS quedó obligado a proporcionar tal servicio, considerando su experiencia técnica y administrativa.

La obligación en comento, se funda en el principio de solidaridad social, expresado en la disposición que establece la cobertura de la prima para financiar las guarderías como obligación de todos los patrones, independientemente de que utilicen o no trabajadoras a su servicio. De otro modo, podría disminuirse las oportunidades de empleo de la mujer trabajadora, o del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos. Este ramo del seguro social se extiende, por disposición legal, a todos los municipios de la República en los que opere el régimen obligatorio urbano.

El organismo gestor del seguro social es, desde 1943, el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuya estructura legal no sufrió modificación sustancial alguna con la nueva ley de 1997. En la exposición de motivos de 1942 se explicó que "para la organización y administración del sistema se crea una institución de servicio público descentralizado, con la personalidad jurídica propia y libre de disposición de su patrimonio". Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece, respecto del centralizado, ventajas de consideración, entre las que se encuentran: primero, una mejor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; segundo, la democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo; tercero, atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementará el servicios al que los destinan, sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y cuarto, inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio. Para Mario de la Cueva es el seguro social un servicio público nacional, que se propone prevenir o reparar las

consecuencias de los riesgos naturales y sociales a que estarán expuestos los trabajadores.

La nueva ley de 1997, en el artículo 251, establece las atribuciones del organismo: administrar los diversos ramos del seguro social y prestar los servicios de beneficio colectivo; recaudar las cuotas; satisfacer las prestaciones; invertir sus fondos; realizar los actos jurídicos necesarios para cumplir sus fines; establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, así como escuelas de capacitación y demás establecimientos para el cumplimiento de sus fines, sin sujetarse a las condiciones, salvo las sanitarias, que fijen las leyes respectivas para las empresas privadas; organizar sus dependencias; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social; expedir sus reglamentos interiores y demás que le confiera la ley.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido - escribe Mario de la Cueva - que la naturaleza del IMSS es doble: como organismo descentralizado con personalidad jurídica, está sometido a las normas y procedimientos del derecho civil y mercantil para los actos jurídicos en que intervenga y las disposiciones de derecho del trabajo para las relaciones jurídicas que forme con su personal. Pero, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 de la ley de 1943, que corresponde a los artículos 267 y 268 de la ley de 1973, así como 287 y 288 de la nueva ley, actúa como autoridad fiscal titular del poder público para la determinación de los créditos y de las bases de liquidación y para fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro. La exposición de motivos del precepto justificó la doble personalidad, diciendo que la vida de la institución no podía quedar en suspenso durante la tramitación de los millares de procesos a que daría lugar la oposición de los contribuyentes.

El artículo 257 de la ley de 1997 establece, como órganos superiores del Instituto, a la asamblea general (compuesta de 30 miembros designados en número igual por el Ejecutivo Federal, por las organizaciones patronales y por las organizaciones de trabajadores); el consejo técnico, representante legal y administrador del Instituto (compuesto hasta por 12 miembros designados mediante la misma proporción y por las mismas

entidades recién mencionadas); la comisión de vigilancia (integrada por seis miembros designados mediante la fórmula arriba indicada) y la dirección general (nombrada por el Presidente de la República).

4.2. EL SEGURO SOCIAL.

El Seguro Social, como ya lo vimos, es uno de los instrumentos de la seguridad social en México. Corresponde ahora, determinar en qué consiste y cuáles son sus características.

4.2.1. CONCEPTO.

Al efecto, el tratadista, Alberto Briseño establece:

“Una simple noción de *seguro* nos brinda la idea de protección; la protección supone un riesgo y éste la necesidad de atender una contingencia. Hablar de protección implica prestaciones frente a riesgos y los riesgos varían también conforme a la actividad. La palabra seguro significa libre y exento de todo peligro o daño. El seguro es una institución económica mediante la cual las adversidades personales o particulares se transfirieren del particular a un grupo; esta transferencia tiene como contraprestación el pago de una cuota llamada prima, a cambio de la cual el grupo emite un contrato de cobertura conocido como póliza y el total de las primas pagadas al grupo por los contratantes de las pólizas constituye el fondo de reserva que sirve para cubrir las pérdidas individuales.”

Sin embargo, este concepto, nos serviría únicamente para distinguir un seguro privado, de un seguro social.

Lo que nos interesa es, que quede claro, que el Seguro Social puede considerarse :

- a) Un medio que pretende amparar al individuo frente a las contingencias de la vida, además de promover su bienestar y estimular la más completa expresión y desarrollo de sus capacidades.

- b) Es un instrumento de toda organización social moderna que se diseña y ajusta a las necesidades de una colectividad.
- c) Es una respuesta organizada y pública frente a las privaciones y desequilibrios, económicos y sociales, que impone la vida contemporánea y que necesariamente demanda de la participación activa de los individuos que serán beneficiados.
- d) Es un compromiso colectivo que permite compartir los riesgos y los recursos de las personas.
- e) Es un derecho fundamental y un instrumento de progreso social que actúa mediante la solidaridad y la distribución de la riqueza que con su trabajo genera una comunidad²².

Esto partiendo de lo que dispone el artículo 4º de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice:

El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

4.2.2. CARACTERÍSTICAS.

Así las cosas, sentadas las ideas anteriores, desprenderemos las siguientes características del Seguro Social.

- a) Los asegurados son preferentemente pero no exclusivamente trabajadores, aunque éstos constituyan el grupo social más numeroso.
- b) La cotización es tripartita, dependiendo del ramo de seguro específico de que se trate, ya que los trabajadores, sus patrones y el Estado contribuyen a formar el fondo del cual se han de cubrir las pensiones, subsidios o ayudas

²² Narro Robles José. La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI. Fondo de Cultura Económica. México, 1993. Pág.56.

económicas, así como los servicios de índole médico y prestaciones sociales, que ya en un principios se mencionaron.

- c) El Seguro Social, como ya vimos, es una institución que brinda un servicio público nacional, creado por una ley de orden público e interés social, que no busca fines lucrativos sino el interés general.
- d) Genera derechos individuales, de tal suerte que los asegurados y/o beneficiarios pueden reclamar, en la forma y términos legales, las prestaciones en dinero y en especie que por la aportación de sus cuotas cubiertas se hayan generado.
- e) Sin perseguir fines asistenciales, otorga prestaciones económicas, médicas y sociales, a los sujetos o grupos sociales previstos en la ley, quienes han debido contribuir con las aportaciones señaladas en la propia ley que lo creo, pero no así a quienes sólo exhiben su estado de necesidad como condición para obtener un servicio social, siendo contrario entonces a la asistencia y a la beneficencia pública.
- f) El Seguro Social, pertenece a la rama del derecho público social, atendiendo a su naturaleza, alcance, grupos de protección, financiamiento y conformación de los organismos públicos descentralizados que los brindan.
- g) La institución que lo presta es siempre un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, entes autárquicos con funciones de autoridad administrativa y/o fiscal, que no tienen actividad de lucro ni por finalidad obtener ganancias por la prestación de sus servicios.
- h) Surgió a la vida jurídica en base a una ley de observancia obligatoria, de orden público, interés social y de aplicación estricta.
- i) Los asegurados, deben ser siempre las personas consideradas en su ley como sujetos de aseguramiento.
- j) El financiamiento de este seguro, se efectúa mediante el pago de cuotas o contribuciones cubiertas en forma

- tripartita por el gobierno, trabajadores y patrones, siendo éstos los sujetos obligados en la relación tributaria.
- k) Quedan por él protegidas, única y exclusivamente personas.
 - l) Las cuotas se establecen en cuanto a su monto o periodicidad por su ley respectiva, de manera predeterminada en su tasa y base fiscales, y es además obligatoria.
 - m) El entero de las cuotas se hace obligatoriamente, pero en el caso de no cubrirse oportuna y completamente por el patrón sujeto obligado de la tributación, de todas formas se brindan las prestaciones económicas y en especial al asegurado o sus beneficiarios.
 - n) Por último, es factible, excepcionalmente, que la institución otorgue, a pesar de no estar previamente asegurado un operario antes del siniestro laboral, las prestaciones en dinero y en especial a que hubiese tenido derecho de encontrarse inscrito, fincándole luego el cobro de todo ello al patrón omiso en su carácter de sujeto obligado en dicha relación laboral y tributaria, a través de la determinación de un capital constitutivo²³.

Todo esto, es la garantía contra las consecuencias económicas que traen aparejados los riesgos y que pueden disminuir o extinguir la capacidad del hombre para el trabajo.

4.3. EL IMSS.

El artículo 5º de la Ley del Seguro Social, establece propiamente el objeto específico de esta ley, que es la creación de un organismo público con un fin determinado.

Organismo público con personalidad jurídica propia que, por lo tanto, disfruta de los atributos de toda persona jurídica, como son el

²³ Ruiz Moreno Ángel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. 1º. Ed. Porrúa. México, 1999. Pág. 120.

nombre, patrimonio propio y su domicilio, consignados en este y otros artículos de esta ley.

Como institución u organismo de seguridad social, se suma al conjunto de entidades, con un largo historial en nuestro país, destinadas a la protección de la clase trabajadora y sus familiar contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general.

4.3.1. CONCEPTO.

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) es un organismo federal descentralizado, creado en 1943, competente para proporcionar servicios de seguridad social a los trabajadores, particulares y de algunas paraestatales.

Su naturaleza jurídica es objeto de opiniones encontradas ya que algunos lo consideran de carácter sui generis.

Conceptualizado por la ley, como un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio con carácter de organismo fiscal autónomo.

4.3.2. CARACTERÍSTICAS.

Desprendemos del mismo artículo 5º de la ley del Seguro Social, las siguientes características del organismo a quien se le ha encomendado la organización y administración de dicho seguro.

4.3.2.1. SERVICIO PÚBLICO NACIONAL.

Conviene destacar, de nueva cuenta, que el Seguro Social, a través del IMSS, es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un *servicio público nacional*.

Entendemos por *servicio público* el conjunto de actividades que tienen por objetivo satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, a través de prestaciones

concretas e individuales, brindado por el Estado a las personas que lo solicitan, de acuerdo con un sistema señalado por la ley, para que el mismo sea permanente y adecuado a las necesidades colectivas. Por ello, constituirá un *servicio público* toda actividad cuyo cumplimiento y realización está controlada por los órganos del gobierno, al resultar indispensable para la convivencia y desarrollo de la sociedad, de modo que no puede ser realizado sino a través del Estado²⁴.

4.3.2.2. PERSONALIDAD Y CAPACIDAD JURIDICAS.

Como se desprende de la lectura del, ya mencionado, artículo 5º de la Ley del Seguro Social; la organización y administración del Seguro Social está a cargo del organismo público descentralizado *con personalidad y patrimonio propios*, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Ya se ha dicho que el Estado reconoce u otorga personalidad a ciertos agrupamientos sociales o colectivos, convirtiéndolos en sujetos de derechos y obligaciones.

Así, los organismos descentralizados poseen por disposición de la ley, una personalidad jurídica propia que les permitirá realizar los actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad.

4.3.2.3. ORGANISMO PUBLICO DESCENTRALIZADO.

Ahora, estableceremos en qué consiste la figura jurídica de la descentralización administrativa que ostenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo público descentralizado.

Para ello, retomaremos algunas ideas básicas que ya hemos manejado con antelación.

Descentralizar, consiste en "alejarse del centro, desprender del núcleo". La descentralización administrativa es un fenómeno social que se aprecia prácticamente en todos los Estados modernos, debido a la necesidad de atender un servicio público con personal

²⁴ *Ibidem*, Pág. 131.

técnico especializado y con independencia presupuestaria, que le diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio mismo, librando a éste de la problemática que impone la burocracia centralizada.

Debemos entender entonces por *organismo público descentralizado*, conforme a la doctrina administrativa y a las disposiciones legales vigentes en nuestro país:

Las instituciones o personas jurídicas creadas por un Decreto, ya del Congreso de la Unión o del Congreso Local de los Estados integrantes de la Federación, ya del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados (cuando tenga esta facultad expresa), y que por virtud del citado Decreto cuenten con un marco legal, personalidad jurídica, autarquía y patrimonios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten²⁵.

Así, por la existencia de tres niveles de gobierno, en nuestro país existen organismos públicos descentralizados de competencia federal, local o municipal, según sea el origen, finalidad y funciones que les sean propias.

En tal virtud, *descentralización* significa, en principio, la actividad legislativa o ejecutiva de gobierno, dirigida a desprender de la administración pública centralizada determinadas funciones que le son propias, para entregarlas a entes u organismos especialmente creados para ello, los que gozan de autarquía, es decir, el poder de tomar sus determinaciones, sin estar sujeto jerárquicamente, ni al Gobierno Central, ni a las Dependencias directas de éste.

Andrés Serra Rojas, con relación a los organismos administrativos descentralizados, señala:

El organismo descentralizado también realiza fines especiales del Estado en materia federal. Tiene una personalidad jurídica otorgada por una

²⁵ Ibidem, Pág. 132.

ley o decreto y la personalidad de los entes descentralizados es independiente de la personalidad general de la Administración Pública. Posee un patrimonio propio, regido por normas de derecho público, pero su estructura debe obedecer a reglas técnicas especiales y a procedimientos de la misma naturaleza; el patrimonio de los organismos descentralizados son los bienes del Estado, pero sometidos a un régimen jurídico especial.

Los bienes de los entes descentralizados cuando desaparecen, vuelven al patrimonio del Estado, conforme al artículo 3° fracción IV de la Ley General de Bienes Nacionales. Los descentralizados gozan de cierta autonomía técnica, incluso pueden adoptar ciertos principios de las empresas privadas, en el Estado moderno no se rompe esta autonomía técnica y se mantiene la unidad financiera del Estado.

Es aplicable la ley de responsabilidades a los organismos descentralizados. El poder central realiza el control de los órganos descentralizados a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación²⁶.

La descentralización puede ser política o administrativa, y ésta a su vez puede adoptar modalidades por servicio, por colaboración o por región, atendiendo a las teorías doctrinarias del derecho administrativo, en las que se encuentra enmarcada dicha figura jurídica.

En lo que ahora nos interesa, la descentralización administrativa está regulada por las leyes especiales de creación de los entes u organismos autárquicos, que pueden darse en los tres niveles de gobierno; el federal, el estatal y el municipal; en el entendido que las leyes emanadas del Legislativo o decretos del Ejecutivo, creadores del organismo descentralizado, establecen no

²⁶ Serra Rojas Andrés. Op.cit. Pág.711.

sólo su marco legal de existencia, su propio régimen, el objeto del ente, sus atribuciones y los órganos de su gobierno interno, sino que además precisan todas las particularidades relacionadas a las condiciones o requisitos que deben observarse en la prestación del servicio público que específicamente les corresponde brindar.

Debemos destacar que, con independencia de los requisitos de personalidad jurídica y patrimonio propios, los organismos públicos descentralizados, al administrarse por sí mismos, con autonomía jerárquica en el orden de la administración pública centralizada, gozan de otro requisito esencial y característico: la llamada autarquía, que implica una verdadera autonomía con respecto del poder central, en donde los propios órganos superiores son los que en forma colegiada toman las decisiones.

Así vistas las cosas, la descentralización administrativa, de la que participa el IMSS, presenta las siguientes ventajas:

- a) Favorece el desarrollo de los servicios públicos especiales, como en el caso los de seguridad social, pues la autarquía institucional permite realizar, con criterio técnico-funcional, la prestación de servicios que por ley le fueron confiados.
- b) Libera de las influencias políticas y atiende mejor al desarrollo económico del ente, porque la autonomía financiera de que disfruta le permite una operación homogénea en la tarea que les es propia conforma a su régimen legal, asegurando paralelamente la correcta y planificada inversión de los fondos presupuestarios en los destinos previstos.
- c) Facilita el control público de la institución, tanto financiero como operativo, pues si bien la responsabilidad recae en principio en sus propios órganos principales de gobierno interno, en lo general le compete a los órganos de control y supervisión del Estado, como resulta ser la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo del gobierno federal.
- d) Impide la concentración perniciosa del poder, al desvincularse de la jerarquía lineal de la administración centralizada, lográndose el cabal cumplimiento de los

objetivos trazados y planificados por los órganos superiores e internos de dicha institución, sin la intervención en sus decisiones autárquicas por parte de los sectores sociales que reciben el servicio público que brinda, ni de otro tipo de autoridades diversas²⁷.

Retomando lo antes mencionado, acerca de los tipos de descentralización administrativa, estamos ciertos en que la institución que estamos analizando se identifica con el tipo de descentralización administrativa *por servicio* al contar con los siguientes elementos :

- a) Presta un servicio público especializado, ya que se requiere de una preparación técnica muy especializada.
- b) Cuenta con un ordenamiento legal que regula sus actividades como entidad encargada de prestar dicho servicio a todo el país.
- c) Participan en la dirección de tal institución, representantes de los sectores gubernamental, obrero y patronal.
- d) Se observa un control adecuado por parte de la administración central, sobre los actos realizados en el servicio público que brinda.
- e) Existe una plena responsabilidad personal y efectiva de sus funcionarios y empleados.

4.3.2.4. PATRIMONIO PROPIO.

El IMSS, como organismo público descentralizado, además de contar con una personalidad jurídica propia y órganos de gobierno internos, cuenta con un patrimonio propio que es el siguiente punto a tratar.

El patrimonio del Instituto está constituido por los siguientes recursos (Artículo 253 de la Ley del Seguro Social) :

²⁷ Ruiz Moreno Ángel. Op.cit. Pág.133 y 134.

- I. Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos señalados en esta ley; así como la contribución del Estado, respecto de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, así como de salud para la familia y adicionales.
- II. Los intereses, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes.
- III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor, y
- IV. Cualquier otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos.

Por lo tanto, y como lo señala el artículo 255 de la ley antes mencionada, el Instituto Mexicano del Seguro Social se considera de acreditada solvencia y no estará obligado, por tanto, a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose del juicio de amparo. Los bienes del Instituto afectos a la prestación directa de sus servicios serán inembargables.

4.3.2.5. ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO.

A partir de 1944, cuando se reformó el artículo 135 de la original Ley del Seguro Social, el IMSS adquirió el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades expresas para : determinar créditos a su favor y precisar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos. Por lo tanto, se le dotó de plena *competencia tributaria*²⁸, convirtiéndolo en

²⁸ En este punto, es importante analizar la diferencia que existe entre las figuras jurídicas de la potestad tributaria del Estado y la competencia tributaria, de sus órganos o entes descentralizados:

- La potestad tributaria consiste en la facultad del Estado, por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza, para que éste cuente con los recursos económicos que le permitan ejercer las atribuciones que le están encomendadas, potestad tributaria que tiene su fundamento en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal.
- La competencia tributaria consiste en la facultad de recaudar el tributo, cuando se produce en la realidad el hecho generador de la obligación tributaria, previa e hipotéticamente

autoridad fiscal autónoma (Artículos 5, 287 y 288 de la nueva Ley del Seguro Social).

Esto implicó, que el Instituto (como organismo fiscal autónomo) actúe investido con la característica de autoridad revisora y liquidadora de índole fiscal, a través de una serie de actividades cuya competencia deriva de su propio marco legal, tales como: vigilar el cabal y oportuno cumplimiento por parte de los patrones y demás sujetos obligados, para con las disposiciones en materia de seguro social; determinar sobre la existencia de hechos o actos que generen obligaciones a cargo de los sujetos obligados que constituyan créditos a su favor, establecer quién tiene el carácter de obligado en la tributación, precisando las bases para la liquidación; la emisión del crédito; su cobro y percepción, de ser preciso aplicando el procedimiento administrativo de ejecución en base a las reglas que al efecto dispone el Código Fiscal de la Federación, cuando fuera necesario, así como otras actividades análogas o consecuenciales.

Todo esto, debido a que el Instituto Mexicano del Seguro Social deriva su carácter de *Organismo Fiscal Autónomo*, del carácter fiscal atribuido a las cuotas, recargos y capitales constitutivos.

En este sentido, el Tribunal Fiscal de la Federación al dictar jurisprudencia ha sostenido que tal institución es un ente fiscal autónomo con amplísimas facultades contempladas en su ley.

De esta manera, el IMSS no sólo actúa como persona moral oficial sino, que además, cuenta con el carácter de autoridad fiscal autónoma, debiendo forzosamente ceñir su actividad al marco de legalidad constitucional.

4.3.2.6. SUS ATRIBUCIONES.

Las facultades y atribuciones legales con que cuenta el IMSS, se precisan de manera expresa en el Artículo 251 de la nueva Ley

del Seguro Social, tales facultades se pueden resumir en el listado siguiente conforme lo estipula el numeral precitado:

- I. Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales que integran el seguro social, y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala la Ley del Seguro Social;
- II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en dicha ley;
- III. Invertir sus fondos de acuerdo a las disposiciones de la citada ley;
- IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como los que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;
- V. Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios;
- VI. Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia, centros vacacionales, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar, y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas con actividades similares;
- VII. Establecer y organizar sus dependencias;
- VIII. Expedir sus reglamentos interiores;
- IX. Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social;
- X. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización, aún sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de

- las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;
- XI. Dar de baja del régimen a los sujetos asegurados, verificada la desaparición del supuesto hecho que dio origen a su aseguramiento, aún cuando el patrón o sujeto hubiese omitido presentar el aviso de baja respectivo;
 - XII. Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, accesorios y percibir los demás recursos del Instituto; así como la recaudación y el cobro de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
 - XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, el cobro de cuotas y el otorgamiento de prestaciones;
 - XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas, recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la aludida ley y demás disposiciones aplicables. Las liquidaciones de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al fondo nacional de vivienda por el personal del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado Instituto;
 - XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de la ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con que cuente, en función del último mes cubierto o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad, o bien a través de los expedientes o

- documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;
- XVI. Ratificar o rectificar la prima , la clasificación y el grado de riesgo de la empresa para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo;
 - XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de la Ley del Seguro Social;
 - XVIII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables;
 - XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos;
 - XX. Establecer coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipales, para el cumplimiento de sus objetivos;
 - XXI. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley del Seguro Social;
 - XXII. Realizar inversiones en sociedades o empresas que tengan objeto social complementario o afín al del propio Instituto; y,
 - XXIII. Las demás que le otorguen tanto la Ley del Seguro Social, sus reglamentos y cualquier otra disposición aplicable.

El artículo 254 de la nueva Ley del Seguro Social, establece una serie de prerrogativas de índole impositiva para el Instituto, que atendiendo a las circunstancias resultan lógicas: la exención genérica de impuestos federales, estatales y municipales y del departamento del Distrito Federal, quienes no podrán gravar de manera alguna su capital, ingresos, renta, contratos, actos jurídicos, títulos, documentos, operaciones o libros de contabilidad ni siquiera en los casos de impuestos indirectos y el franqueo postal. En estos casos, el Instituto sólo estará obligado al pago de derechos de

carácter municipal que causen sus inmuebles en razón de pavimentos, atarjeas, limpia y agua potable, estando además sujeto al pago de derechos de carácter federal por la prestación de servicios públicos.

4.3.2.7. NATURALEZA DE SUS CUOTAS.

Un problema de gran importancia académica y jurídica es, sin lugar a dudas, desentrañar la naturaleza jurídica de las cuotas o aportaciones de seguridad social, ya que desde que se atribuyó la calidad de fiscal al pago de las cuotas obrero patronales, surgieron diversos planteamientos a cerca de la naturaleza jurídica propia de estas aportaciones. Algunos juristas opinan que las mismas no pueden considerarse de índole fiscal, porque estas contribuciones no tienen su fundamento en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que obliga a los mexicanos a contribuir para los gastos públicos, sino sui generis se encuentran en el artículo 123 constitucional, lo que se refuerza con la tesis de que no fue concomitante el nacimiento del seguro social con la característica fiscal de las aportaciones, por lo que luego entonces no son créditos propiamente fiscales sino equiparados a éstos; otros jurisperitos encontraron en las cuotas obreropatronales los caracteres que identifican a los impuestos; los hay quienes pretenden encuadrar las cuotas obreropatronales como la especie del tributo denominado derechos, existen quienes le atribuyen la característica de contribuciones especiales, y por último, hay autores que las han definido como paracontribuciones o contribuciones parafiscales.

Lo que es un hecho es que ha sido prácticamente inexistente un estudio de la naturaleza jurídica de este tipo de tributos, situación que trataremos de delimitar ahora, por la importancia que tiene para nuestro trabajo de investigación.

La primera de las ideas antes mencionadas, se justifica en virtud de lo que establece la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis :

SEGURO SOCIAL, LAS CUOTAS PARA EL, TIENEN LA CALIDAD DE CREDITOS FISCALES.

De acuerdo con el artículo 135 del Código de Seguridad Social, se desprende que el pago de las aportaciones, de cuotas del Seguro Social, ya sea las correspondientes al pago del seguro, o por invalidez, muerte o cuotas más elevadas que las que se están cobrando, tienen el carácter de fiscales, por disposición expresa, otorgándole la facultad al Instituto del Seguro Social para la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, con el carácter de organismo fiscal autónomo. De donde el referido precepto no deja duda para concluir la calidad fiscal otorgada por la ley a la fijación de cuotas y a la competencia del Instituto para ese efecto; además, de que el mismo ordenamiento determina que se aplicarán las normas del Código Fiscal, en aquellos renglones que regulan las fases oficiosas y contenciosas del procedimiento tributario. Al contener el citado precepto los términos "fases oficiosas y contenciosas" lógicamente extienden la aplicación del Código Fiscal a todo procedimiento tributario, derivado de los acuerdos particulares de una autoridad (oficiosa) y a las materias fiscales en controversias sobre las que se contiene en juicio, o sea al aspecto contencioso, litigioso, que es el nombre genérico de todo cuanto pueda dar motivo a un pleito, y es precisamente en esta materia, donde tiene aplicación el instrumento fiscal y no en ningún otro que afecte la organización interna o administrativa del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Revisión fiscal 212/52. Cía. Comercial
Distribuidora, S.A. 27 de noviembre de 1952.
Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rivera Pérez

Campos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Entendemos entonces, que sólo para el Instituto y con motivo únicamente de cobrarlas, las cuotas se asimilan a los créditos fiscales.

Otros juristas, asemejan a las cuotas con los *impuestos* debido a que encuentran en ellas las características de éstos. Recordemos cuales son las características de los impuestos y veamos si efectivamente pueden compartirse con las cuotas de seguridad social. Los impuestos reúnen las siguientes características, según Rodríguez Lobato ²⁹:

a) *Deben estar establecidos en una ley (Principio de Legalidad).* En efecto, no puede haber "impuesto sin ley", por ello, la Constitución en su artículo 31 fracción IV establece la obligación de los mexicanos de contribuir al gasto público, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Tal principio, se ve reforzado en la misma Constitución en sus artículos 73 fracción VII y 74 fracción IV, referentes a la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos.

Del mismo modo, las cuotas tienen su fundamento legal en el artículo 123 fracción XXIX Constitucional, que es la fuente de donde emana el derecho de la seguridad social, al citar : " Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares."

b) *El pago de impuestos debe ser obligatorio.* Esta obligación surge de la necesidad de dotar al Estado de los medios suficientes para que satisfaga las necesidades públicas o sociales a su cargo. Aunque, para el pago de un impuesto

²⁹ Rodríguez Lobato Raúl. Derecho Fiscal. 2ª. Ed. Harla. México, 1983. Pág.64 a 67.

específico se requiere de la realización del hecho generador de la obligación tributaria que se establece en la ley.

En este caso, las cuotas únicamente deberán ser cubiertas por los sujetos obligados que establece la Ley del Seguro Social, en su artículo 253 fracción I.

- c) *Deben ser proporcionales y equitativos.* El ya mencionado artículo 31 fracción IV constitucional, determina que la forma en que los mexicanos contribuirán será de manera proporcional y equitativa.

Para comprender mejor estos conceptos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el siguiente criterio :

PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativa superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con

la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente, conforme a las tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo variar únicamente las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Nota: Todos los asuntos que integran esta jurisprudencia, se refieren al Impuesto sobre la Renta.

Volúmenes 181-186, pág.181. Amparo en revisión 5554/83. Compañía Cerillera "La Central", S.A. 12 de junio de 1984. Mayoría de 14 votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio, David Franco Rodríguez, Raúl Cuevas Mantecón, Eduardo Langle Martínez, Ernesto Díaz Infante y Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Volúmenes 187-192, pág.79. Amparo en revisión 2502/83. Servicios Profesionales Tolteca, S.C. 25 de septiembre de 1984. Mayoría de 16 votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volúmenes 187-192, pág.79. Amparo en revisión 3449/83. Fundidora de Aceros Tepeyac, S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de 14 votos. Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Volúmenes 187-192, pág.79. Amparo en revisión 5413/83. Fabrica de Loza "El Anfora", S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de 15 votos. Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volúmenes 187-192, pág.79. Amparo en revisión 441/83. Cerillos y Fósforos "La Imperial", S.A. 6 de noviembre de 1984. Mayoría de 14 votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

Del mismo modo, las cuotas obrero-patronales también se rigen con estos principios; así lo estableció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al expresar que "son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios".

- d) *Que se establezcan a favor de la administración activa o centralizada del Estado.* En efecto, hemos visto que el artículo 31 fracción IV constitucional dispone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios. Tal administración está compuesta por el Presidente de la República, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República, junto con los Departamentos Administrativos y sus respectivos auxiliares.

Por lo tanto, quedan excluidos de este rubro los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la siguiente tesis :

**SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL.
POR SU CARÁCTER DE ORGANISMO
DESCENTRALIZADO NO ES PARTE INTEGRANTE DE
LA FEDERACION.**

Siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social, por expresa determinación de su ley constitutiva, un organismo descentralizado con personalidad jurídica propia, es una entidad separada de la administración central. Sólo mantiene con el Poder Ejecutivo Federal, conforme a lo previsto por diversos ordenamientos legales, relaciones vinculatorias con la específica finalidad de regular el control administrativo de su funcionamiento orgánico. De lo que se sigue que, por la peculiar característica de estar dotado de personalidad jurídica propia, constituye un ente que no forma parte integrante del sistema administrativo propiamente dicho, del Poder Ejecutivo Federal y como partes integrantes del mismo, los organismos que se instituyen como figuras que la doctrina clasifica de "desconcentración administrativa" y que son aquéllos a los que se les atribuye, mediante subordinación jerarquía directa, parte de la competencia administrativa y, por lo mismo, en el desempeño de sus funciones actúan como órganos del mismo ente estatal, es decir, que carecen de personalidad jurídica propia.

Séptima Época, Volumen LIII, Tercera parte, pág.84.

- e) *Debe destinarse a satisfacer gastos públicos.* El Congreso de la Unión decreta los impuestos que se consideran suficientes para satisfacer el Presupuesto de Egresos, por lo tanto, el rendimiento de los impuestos debe destinarse única y exclusivamente para satisfacer los gastos para los cuales fueron decretados. En pocas palabras, "a cada gasto, corresponde generalmente un impuesto" de otro modo se estaría violando el principio de legalidad antes mencionado.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que "De acuerdo con el artículo 31 fracción IV de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea establecido por ley; segundo, que sea proporcional y equitativo, y tercero, *que se destine al pago de los gastos públicos.* Si falta alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General".

En cuanto a las cuotas entregadas al IMSS o instituciones de seguridad social, Rafael I. Martínez Morales expone que éstas van destinadas específicamente a cubrir necesidades pecuniarias de tales instituciones y que, por lo tanto, no se destinan al gasto público³⁰.

A contrario sensu, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la recaudación de las aportaciones de seguridad social se destinan a cubrir gastos públicos, a través de la siguiente tesis aislada :

APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. SU RECAUDACION SE DESTINA A GASTOS PUBLICOS.

De lo dispuesto en la Ley de Ingresos de la Federación, en el sentido de que el Estado percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades que en la misma se enumeran, en los que se incluyen a las aportaciones de seguridad social y de lo previsto en el Presupuesto de Egresos, en donde

³⁰ Martínez Morales Rafael. Op.cit. Pág. 91.

se establece que pueden efectuarse erogaciones correspondientes a las entidades paraestatales, entre las que se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social, se colige que en esta materia se recauden a través del organismo descentralizado encargado de ello, que si bien tiene personalidad jurídica propia y diversa a la del Estado, realiza una función de éste, como es la seguridad social; por lo tanto, las cuotas exigidas a los patrones para el pago del servicio público del seguro social quedan comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado con carácter obligatorio, destinados al servicio público de seguridad social.

Amparo en revisión 1543/94. Dubois Química, S.A. de C.C. 26 de febrero de 1996. Unanimidad de 11 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LIII/96, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México; Distrito Federal, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Refuerza este criterio, la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

GASTOS PUBLICOS.

Por gastos públicos no deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos.

Tomo LXV Arrigunaga Peón Manuel. Pág.2723.

Tomo LXIX Cabegut Alberto M. y coags. Pág.398 y 5417.

Tomo LXXV Mora Manuel F. Pág.3603.

Tomo LXXVI Domínguez Peón Álvaro. Pág.648.

Jurisprudencia 118 (Quinta Época) Pág.155, Sección Primera. Volumen 2ª. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al Tomo CXVIII). Se publicó con el mismo título. No. 510. Pág.962.

Así, una vez analizadas cada una de estas características, queda claro que las cuotas que se aportan al IMSS, no pueden considerarse de ninguna manera impuestos, a pesar de que se rigen por los mismos principios (el de legalidad, el de proporcionalidad, el de equidad y el del destino al gasto público) en virtud de que el Instituto Mexicano del Seguro Social no es parte integrante de la Administración Pública activa y centralizada del Estado.

Como anteriormente se había mencionado, existen juristas que pretenden encuadrar a las cuotas obrero patronales, dentro de los denominados *derechos*.

Entendemos por derechos, "las contribuciones establecidas en la ley, por lo servicios que presta el Estado en sus funciones de Derecho Público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación", según se desprende del Artículo 2º del Código Fiscal de la Federación.

Y tienen las siguientes características, según Raúl Rodríguez Lobato³¹:

- a) El servicio prestado debe ser aprovechado directa y únicamente por el usuario, quien lo solicita para su beneficio individual.
- b) El servicio debe prestarlo la administración activa o centralizada.
- c) El cobro debe fundarse en una ley. Nuevamente, estamos en presencia del principio de legalidad, que antes comentamos; por

³¹ Rodríguez Lobato Raúl. Op.cit. Pág. 77 y 78.

lo tanto, podemos expresar en pocas palabras que “no se cobrarán derechos ,si la ley no los contempla”.

- d) Es una contraprestación que se destina a sufragar gastos públicos. Esto, debido a que tal servicio será prestado por la administración pública activa o centralizada del Estado.
- e) El pago es obligatorio. En virtud de lo que establece el artículo 31 fracción IV constitucional, que nos obliga a contribuir al gasto público.
- f) Debe ser proporcional y equitativo. En materia de derechos, estos principios consisten en que éstos se fijarán en proporción al costo del servicio que presta el Estado.

Visto su concepto y sus características; comprendemos que las cuotas obrero patronales que se pagan al Instituto Mexicano del Seguro Social, no pueden considerarse como derechos, por las siguientes razones :

- I. El servicio que presta el IMSS, es un *servicio público* de carácter nacional (Artículo 4º de la Ley del Seguro Social).
- II. El IMSS, no forma parte de la administración activa o centralizada del Estado. Situación que ya se apuntó con anterioridad y que se sustenta con jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- III. La ley, no considera como derechos las cuotas que se pagan al IMSS.
- IV. Las cuotas, se pagan por un servicio que el asegurado no ha solicitado y el cual quizá nunca requiera, ni le interese.

Para otros, las cuotas de seguridad social tienen las características de las llamadas *contribuciones especiales o de mejoras*.

El Artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en su fracción III señala: “ Las contribuciones de mejoras son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas”.

Al respecto, Raúl Rodríguez Lobato expone “ que la contribución especial es la prestación en dinero establecida por el

Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a cargo de las personas físicas y morales por el beneficio especial que supone para ellas la realización de una actividad estatal de interés general o porque ellas han provocado dicha actividad, que debe destinarse a sufragar los gastos de esa misma actividad³².

De estas ideas, se desprenden las siguientes características de este tributo :

- a) Debe cubrirse sólo cuando existe un beneficio especial por la realización de una actividad estatal de interés general o cuando se ha provocado esa actividad, esto equivaldría a " beneficio igual a contribución especial o de mejoras".
- b) El cobro debe fundarse en la ley (principio de legalidad).
- c) La prestación del servicio o la realización de la obra debe efectuarla la administración activa o centralizada, porque lo que se cobre se destinará a sufragar gastos públicos.
- d) La prestación debe ser proporcional y equitativa.
- e) El pago es obligatorio.

Queda claro, que las cuotas que se pagan al IMSS tampoco pueden ser consideradas como contribuciones especiales, pues como ya me ha mencionado, el servicio que presta el Seguro Social es proporcionado por un organismo que no forma parte de la administración activa o centralizada del Estado, sino por un organismo público descentralizado (como se desprende del Artículo 5º de la Ley del Seguro Social) y porque lo que se paga, es una contraprestación por el servicio que el Seguro proporciona.

Por último, las cuotas que se enteran al Instituto Mexicano del Seguro Social han sido definidas como *contribuciones parafiscales o paracontribuciones*, porque como en los casos anteriores, los juristas encuentran las características de éstas en ellas.

Raúl Rodríguez Lobato, define a las *contribuciones parafiscales* como las prestaciones en dinero establecidas por el Estado conforme a la ley, con carácter obligatorio, a favor de organismos con personalidad propia y distinta del Estado y a cargo

³² *Ibidem*, Pág. 83 a 87.

de personas físicas o morales usuarias de los servicios o afiliadas a estos organismos y que éstos recaudan y destinan al financiamiento de sus gastos³³.

En nuestro derecho, De la garza, considera que deben reunir las siguientes características:

1. Son prestaciones obligatorias.
2. No son impuestos, derechos ni contribuciones especiales.
3. Son establecidas a favor de organismos públicos descentralizados, de las sociedades de participación estatal, de organizaciones gremiales, profesionales o sindicales.
4. Están incorporadas en el presupuesto, en el ramo de organismos públicos descentralizados.

Fonrouge, las clasifica en:

- a) Contribuciones de carácter social, corresponden a esta categoría las contribuciones de seguridad o previsión social.
- b) Contribuciones de ordenación económica, aquí encontramos a las contribuciones que se encuentran vinculadas con la regulación de la actividad económica, por ejemplo; la regulación del crédito bancario.
- c) Contribuciones profesionales o sindicales, dentro de esta categoría se ubican las cuotas o aportes que deben ingresarse a las agrupaciones de profesionales liberales o que pagan los trabajadores a los sindicatos.

Partiendo de estas ideas, las cuotas obrero patronales podrían ser consideradas como contribuciones parafiscales debido a que :

- I. La contribución de seguridad social, no se identifica íntegramente con los impuestos, ni con los derechos y mucho menos con las contribuciones especiales.

³³ Ibidem, Pág. 93:

- II. Están establecidas a favor de organismos públicos descentralizados (como el IMSS).
- III. Son destinadas a financiar determinados objetivos estatales (como la seguridad social).

Lo que es un hecho, es que las cuotas que se pagan al Instituto Mexicano del Seguro Social son *contribuciones*³⁴ y deben respetar los siguientes principios:

- a) De reserva material de ley;
- b) De proporcionalidad y equidad; y
- c) De generalidad.

ESTA TESIS NO SALE
EN EL SUPLENTE

Esto, se ve validado con la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON
CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS
PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD
TRIBUTARIAS.**

Del examen de lo dispuesto en los artículos 2° del Código Fiscal de la Federación, y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como aportaciones de seguridad a cargo de las personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino, que por su naturaleza, son obligaciones fiscales que

³⁴ Ruiz Moreno Ángel. Op.cit. Pág. 47 y 48.

deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social, investido de la facultad de determinar los créditos a su cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Amparo en revisión 2163/93. Transportadora Automotriz, S.A. de C.V. 9 de marzo de 1995. Mayoría de 9 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz.

Amparo en revisión 861/94. Cyanamid, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz.

Amparo en revisión 1458/94. Perforadora Central, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro S. González Bernabé.

Amparo en revisión 631/94. Grupo Corporativo, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer McGregor P.

Amparo en revisión 512/94. Operadora Marítima TMM, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 9 votos. Ponente : Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó con el número 18/1995 (9ª.) la tesis de jurisprudencia la que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

4.4. SEMEJANZAS ENTRE EL IMSS Y EL INFONAVIT.

Es de suma importancia, hacer una breve comparación entre dos de los instrumentos básicos de la seguridad social con los que cuenta el Estado mexicano; como son el *Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)* y el *Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)*. Ya que ambos cuentan con una estructura y facultades semejantes; debiendo resaltar, además, sus diferencias, ya que éstas resultan ser un punto clave en nuestro trabajo de investigación.

4.4.1. ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

El IMSS y el INFONAVIT, tienen como primer semejanza, que ambos son organismos descentralizados, porque así lo establece cada una de las leyes que los creó y regula. Además, del Artículo 5° de la Ley de Entidades Paraestatales, que a continuación transcribiremos, se desprende que las instituciones que actualmente brindan servicios públicos de seguridad social, creadas específicamente para ello por un Decreto del Congreso de la Unión, *tienen sin excepción la característica de ser entes que adoptan la figura de organismos descentralizados* (siendo éstos, el IMSS, ISSSTE, INFONAVIT y la Dirección de Pensiones Militares).

ARTÍCULO 5° de la Ley de Entidades Paraestatales.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente ley.

Recordemos también; que el hecho, de que dichas instituciones sean creadas como organismos descentralizados, implica varias las ventajas, como las siguientes :

- a) Se favorece el desarrollo de los servicios públicos especiales, como en el caso los de seguridad social.
- b) Se libera al ente de las influencias políticas y se atiende mejor su desarrollo económico.
- c) Se facilita el control público de la institución, y
- d) Se impide la concentración del poder.

4.4.2. ORGANISMOS FISCALES AUTONOMOS.

En segundo lugar, encontramos que el IMSS y el INFONAVIT gozan de la misma naturaleza, al actuar como *organismos fiscales autónomos*, por disposición de su respectivas leyes (artículo 5º de la Ley del Seguro Social y 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores).

Por lo tanto; ambos poseen la llamada competencia tributaria, para recaudar el tributo, cuando se produce en la realidad el hecho generador de la obligación tributaria previa e hipotéticamente establecida en la ley fiscal, respetando el principio de legalidad.

Para finalizar este punto, es importante recordar, algunas de las acciones legales que pueden llevar a cabo los organismos titulares de la competencia tributaria y que los confirman como fiscales autónomos, éstos tienen capacidad para:

- a) Fiscalizar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones legales;
- b) Establecer la existencia del hecho generador de la obligación tributaria;
- c) Determinar el sujeto obligado al pago del crédito fiscal;
- d) Precisar las bases para la liquidación del crédito tributario y fijarlo en cantidad líquida;
- e) Cobrar y percibir el crédito fiscal; y,
- f) Iniciar el procedimiento administrativo de ejecución en contra del patrón o sujeto obligado, para el cobro de los créditos a su favor no cubiertos oportunamente³⁵.

4.4.3. NATURALEZA DE SUS CUOTAS.

Tanto las cuotas que se pagan al Instituto Mexicano del Seguro Social, como las que se cubren al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, gozan de la misma naturaleza. Ambas son *contribuciones* y se rigen por los

³⁵ Ruiz Moreno Ángel. Op.cit. Pág. 158.

principios constitucionales, que se establecen en el artículo 31 Constitucional, en su fracción IV.

En este sentido; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, mediante criterios jurisprudenciales, que la naturaleza de dichas aportaciones es la de las *contribuciones*; por lo tanto, vale la pena transcribir tales criterios, porque aluden concretamente a la naturaleza de las contribuciones de seguridad social e implícitamente a las de los organismos fiscales autónomos del IMSS y el INFONAVIT.

La primera de ellas, corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social :

**SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON
CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS
PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD
TRIBUTARIAS.**

Del examen de lo dispuesto en los artículos 2º del Código Fiscal de la Federación, y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como aportaciones de seguridad a cargo de las personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino, que por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió

en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social, investido de la facultad de determinar los créditos a su cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Amparo en revisión 2163/93. Transportadora Automotriz, S.A. de C.V. 9 de marzo de 1995. Mayoría de 9 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz.

Amparo en revisión 861/94. Cyanamid, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz.

Amparo en revisión 1458/94. Perforadora Central, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro S. González Bernabé.

Amparo en revisión 631/94. Grupo Corporativo, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 11 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer McGregor P.

Amparo en revisión 512/94. Operadora Marítima TMM, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de 9 votos. Ponente : Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó con el número 18/1995 (9ª.) la tesis de jurisprudencia la que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

La segunda, se refiere al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores:

INFONAVIT. LAS APORTACIONES PATRONALES TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR EL ARTÍCULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.

Del examen de lo dispuesto en el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación y 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se desprende que las aportaciones patronales son contribuciones, tanto por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados al concebir como aportaciones de seguridad social a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se

beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado, pues las aportaciones son gastos de previsión social y tienen su origen en la obligación que el artículo 123, apartado A, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le impone a los patrones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a sus trabajadores, obligación que se cumple a través de tales aportaciones que son administradas por el Instituto a fin de establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a los trabajadores crédito barato y suficiente, como porque el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores constituye un organismo fiscal autónomo, investido de la facultad de determinar créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos sujetándose a las normas de Código Fiscal de la Federación, por lo que en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponde a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Amparo en revisión 153/98. Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 183/98. ICA Construcción Urbana, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 185/98. Grupo ICA, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente:

Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 195/98. ICA Ingeniería, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 199/98. Aviateca, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de julio en curso, aprobó, con el número 35/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de julio de mil novecientos noventa y ocho.

4.4.4. SUS DERECHOS.

Como ya hemos visto, este tipo de Instituciones cuentan con una infinidad de derechos, derivados de las múltiples facultades y/o atribuciones que sus respectivas leyes les conceden, pues como ya se apuntó, actúan tanto como organismos descentralizados como organismos fiscales autónomos.

Sin embargo, tales derechos van más allá de dichas facultades o atribuciones, en virtud, de que estas instituciones tienen permitido *realizar toda clase de actos jurídicos siempre y cuando sean necesarios para cumplir con sus fines.*

Por lo tanto, es menester recordar que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión, que en su caso y previo

cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Para cumplir con esta finalidad, los organismos que tienen encomendada la seguridad social en México, deben contar con los recursos suficientes para tal objeto. Es por ello, que la ley estableció que los recursos con los que se proporcionarán los servicios antes mencionados deberán obtenerse de:

- I. Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores (en su caso) y la contribución del Estado.
- II. Intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes.
- III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor, por particulares o por el gobierno federal.

Así que, algunos de los actos jurídicos que pueden realizar son:

- a) El arrendamiento, para establecer oficinas.
- b) El contrato de trabajo.
- c) La compraventa o adquisición de cualquier tipo de bienes.
- d) La donación.
- e) La inversión del patrimonio institucional.

En vista de lo anterior y con la única finalidad de obtener recursos, generalmente, de las cuotas a cargo de los patrones, estos organismos están facultados para, en caso necesario, presentar una querrela (que es un acto jurídico de tipo procesal) ante el Ministerio Público Federal, cuando la conducta de los patrones se encuadre en su delito de "defraudación fiscal".

Es en este punto, donde existe una diferencia sustancial tratándose del IMSS, con respecto del INFONAVIT. Si bien es cierto, que quien resiente un hecho delictivo, es quien tiene derecho a reclamar; en el caso del IMSS, quien presentará la querrela en caso de delito, será la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a petición de éste. Lo que no ocurre con el INFONAVIT, pues él, es

quien directamente presenta su querrela, sin necesidad de que intervenga la Secretaria de Hacienda.

Al respecto, Gregorio Rodríguez Mejía, señala que del análisis del artículo 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se sigue que el Instituto formulará querrela para la persecución del delito de "defraudación fiscal" contemplado en el artículo 57 de la mencionada ley³⁶.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido :

INFONAVIT. APORTACIONES AL, POR SER APORTACION DE CARÁCTER FISCAL, EL UNICO FACULTADO PARA RECLAMAR SU PAGO ES DICHO INSTITUTO.

El derecho de los trabajadores a una habitación, que la Ley Federal del Trabajo prescribe y regula en dieciocho preceptos contenidos en su capítulo III, del título cuarto que comprende "Derechos t Obligaciones de los Trabajadores y de los Patrones", deriva de lo dispuesto en los dos primeros párrafos de la fracción XII, del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La obligación que en la materia impone a los patrones se cumple, según el precepto constitucional citado, mediante las aportaciones que estos hagan al Fondo Nacional de la Vivienda, encontrándose regulada esa obligación con mayor amplitud, en el artículo 29 de la Ley Reglamentaria del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. El objeto del Instituto aludido, conforme lo dispone el artículo 3° de la Ley Reglamentaria en cita es establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los

³⁶ Ley del INFONAVIT, comentada. Rodríguez Mejía Gregorio. 1ª. Ed. McGraw-Hill. México, 1996. Pág.90.

trabajadores obtener un crédito barato y suficiente para la adquisición en propiedad de habitaciones, cómodas e higiénicas, la construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, el pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores y la coordinación y financiamiento de programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores. Congruentemente con los preceptos invocados y con el objetivo del Instituto, el artículo 30 de la aludida Ley establece el carácter fiscal de las aportaciones en mención, al disponer que :“las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales”. Lo anterior, aunado a que el artículo 2° del Código Fiscal de la Federación establece que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, y que las segundas son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado, lleva a concluir que la obligación a cargo del patrón de aportar al INFONAVIT las cuotas mencionadas, por disposición expresa de la ley tiene el carácter de contribución de carácter fiscal, por lo que el único que puede demandar y obtener su pago es dicho Instituto, y no el trabajador en forma directa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO
DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 823/96. Francisco Javier Martínez. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elías Gallegos Benítez.

Para finalizar este punto, es preciso dejar muy claro que el INFONAVIT, en vista de las últimas reformas a su ley, posee dos características particularmente importantes, que son :

- 1) La coordinación entre el Instituto y otros organismos públicos, por medio de convenios, para que estos puedan cumplir, de conformidad con la disposición legal, ciertas responsabilidades; y
- 2) Las actividades de inspección, vigilancia, fiscalización y otras que podrán desarrollar en ejercicio de sus funciones y en materia habitacional tales organismos³⁷.

³⁷ Ibidem, Pág.39.

Capítulo V

EL DELITO FISCAL Y LA DEFRAUDACION FISCAL

CAPITULO V

EL DELITO FISCAL Y LA DEFRAUDACION FISCAL

SUMARIO

- 5.1. Generalidades.
- 5.2. El delito fiscal.
 - 5.2.1. Definición.
 - 5.2.2. Elementos.
 - 5.2.2.1. La Conducta.
 - 5.2.2.2. La Tipicidad.
 - 5.2.2.3. La Antijuridicidad.
 - 5.2.2.4. La Imputabilidad.
 - 5.2.2.5. La Culpabilidad.
 - 5.2.2.6. La Punibilidad.
- 5.3. La tentativa en los delitos fiscales.
 - 5.3.1. Definición.
 - 5.3.2. Punibilidad de la tentativa.
 - 5.3.3. Formas de tentativa.
- 5.4. Procedimiento penal por delitos fiscales.
 - 5.4.1. Los requisitos de procedibilidad.
 - 5.4.2. El sobreseimiento.
 - 5.4.3. La prescripción.
 - 5.4.4. Las pruebas.
 - 5.4.5. De la supletoriedad.
- 5.5. Delito de defraudación fiscal.
 - 5.5.1. Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.
 - 5.5.2. Elementos del delito.
 - 5.5.3. Características del delito.
- 5.6. La defraudación fiscal equiparable.

5.1. GENERALIDADES.

En el Sistema Fiscal Mexicano además del conjunto general de impuestos y de todas las recaudaciones públicas, encontramos infracciones y sanciones que disciplinan el incumplimiento de las obligaciones fiscales que las normas jurídicas tributarias imponen a los contribuyentes.

En este capítulo, nos enfocaremos al análisis de uno de los tipos de infracciones que existen en materia fiscal, los llamados **delitos fiscales**.

Por principio de cuentas, una infracción es todo hecho u omisión descrito, declarado ilegal y sancionado por una ley, en este caso, sancionado por la ley fiscal.

Cada infracción presenta diversas características, por lo que se clasifican de la siguiente manera:

- a) Delitos y faltas.
- b) Instantáneas y continuas.
- c) Simples y complejas.
- d) Leves y graves.

Y, dependiendo del tipo de infracción se aplicará la sanción, que puede consistir en una multa o en la privación de la libertad, de 3 meses a 9 años, según sea el caso.

En cuanto a los delitos fiscales, Raúl Rodríguez Lobato expone: " El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación señala que para proceder penalmente se requiere en algunos casos la querrela del fisco, en otros la declaratoria de perjuicio o una declaración especial en ciertos casos de contrabando; y en otros, que basta la simple denuncia. En este artículo destaca la regla que establece que los procesos por delitos fiscales en donde hubo querrela o declaratoria del fisco se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos; o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaria y que la petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiere"³⁸.

Y agrega que el incumplimiento de las obligaciones tributarias, ya sean sustantivas o formales, ha sido tipificado como violación punible tanto en el campo de las infracciones como en el de los

³⁸ Rodríguez Lobato Raúl. Op.cit. Pág.188.

delitos y, desde luego, la graduación de la pena varía en función de la gravedad de la violación y circunstancias en que se produjo.

Algunos de los delitos que se contemplan en el Capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación son :

- El contrabando
- El contrabando calificado
- La defraudación fiscal
- La defraudación fiscal calificada
- Los delitos relativos a declaraciones, contabilidad, aparatos de control, sellos, marcas oficiales, máquinas registradoras, marbetes y comprobantes de ingresos.

5.2. EL DELITO FISCAL.

Para realizar un análisis preciso sobre los delitos fiscales, es necesaria la aplicación del Derecho Penal en el campo impositivo, pues en general, tutela los bienes fundamentales del individuo, de la colectividad y los del Estado.

5.2.1. DEFINICION.

El delito fiscal está definido como la violación a los mandatos de las leyes fiscales, en los casos de evasión de impuestos o cualquier hecho que pueda hacer incurrir en error a una autoridad fiscal, calificada y sancionada por la autoridad judicial³⁹.

Esta idea, es apoyada por el Tribunal Fiscal de la Federación al sostener lo siguiente :

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL. SON APLICABLES AL CAMPO DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. Si bien es cierto que de la interpretación armónica de los preceptos contenidos en el Capítulo Cuarto, del Título Segundo del Código Fiscal

³⁹ Serra Rojas. Op.cit. Pág.57.

de la Federación, se puede concluir que el artículo 45 de este ordenamiento establece la supletoriedad del Código Federal Penal en todo lo no previsto en este Título en relación con los delitos fiscales, no es menos cierto que los principios generales del Derecho Penal si tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas dado que no existe una diferencia sustancial sino de grado entre los llamados delitos tributarios, que se sancionan por la autoridad judicial mediante el proceso correspondiente, y las controversias o infracciones administrativas, sancionadas por autoridades administrativas, según procedimiento de la misma índole, ya que tanto unos como otras consisten en un acto u omisión que transgrede las normas fiscales, existiendo en ambas, elementos subjetivos de la culpabilidad, independientemente del elemento objetivo constituido por la transgresión de la norma o del daño causado a los intereses fiscales, de tal suerte que hay una diferenciación entre el delito y la infracción administrativa, únicamente es en cuanto a la gravedad del ilícito que trae aparejada la aplicación de diversas sanciones y en cuanto a la autoridad que las aplica. Consecuentemente, si la Regla XIV, inciso 6) de las Complementarias de la Tarifa General de Importación dejó de tener vigencia al ser derogada dicha regla y la autoridad impone una sanción con fundamento en la misma, ésta no procede en aplicación del artículo 57 del Código Penal Federal, del cual se desprende el principio de que la autoridad debe abstenerse de sancionar cuando la infracción haya dejado de ser considerada como tal.

Revisión 666/78. 15 de enero de 1981, por unanimidad de 7 votos. Ponente : Margarita Lomelí Cerezo. Secretaria: Lic. Luz Cueto Martínez.

Hoja Informativa del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior, Enero de 1981, pág. 20.

5.2.2. ELEMENTOS.

Al igual, que el delito en materia penal, el delito fiscal tiene los siguientes elementos:

- ◆ La conducta,
- ◆ La tipicidad,
- ◆ La antijuridicidad,
- ◆ La imputabilidad,
- ◆ La culpabilidad, y
- ◆ La punibilidad.

Por lo que, a continuación, los explicaremos brevemente uno a uno.

5.2.2.1. LA CONDUCTA.

La conducta, ha sido definida como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito⁴⁰.

En este sentido, el Código Fiscal de la Federación ha establecido claramente cuales son las conductas consideradas delictuosas. Por ejemplo; tratándose del delito de contrabando, el Artículo 102 establece: " Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

⁴⁰ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 35ª. Ed. Porrúa. México, 1995. Pág.149.

- I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- III. De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello...”.

Dentro de la conducta, es importante resaltar los siguientes puntos:

- a) **El sujeto de la conducta.**- Pueden ser, tanto personas físicas como personas morales (a través de sus miembros, en una especie de “voluntad colectiva”). El artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, establece expresamente quienes son responsables de los delitos fiscales.
- b) **El sujeto pasivo y el ofendido.**- El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido, es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente, estas dos figuras (sujeto pasivo y el ofendido), coinciden en una misma persona. Tratándose de delitos fiscales, será sujeto pasivo y ofendido, el Fisco Federal.
- c) **Objetos del delito.**- Hay que distinguir entre el objeto material y el objeto jurídico del delito. El primero, está representado por la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; y el segundo, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

En nuestro particular caso, los objetos del delito fiscal serán los intereses patrimoniales y la prosperidad del Estado, que se lesionan al violarse la norma tributaria.

5.2.2.2. LA TIPICIDAD.

La Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto⁴¹.

Es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide la configuración un delito, en este sentido la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Lo que significa, en pocas palabras, que no hay delito sin ley que lo tipifique.

En nuestro Código Tributario, existen diversos tipos penales, ejemplo de ellos, tenemos a los Artículos 102, 103, 105, 107, 108, entre otros. En éstos, se encuentra descrita la conducta que de realizarse se considerará delito y deberá ser sancionada.

5.2.2.3. LA ANTIJURIDICIDAD.

La Antijuridicidad se refiere a la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo, con una conducta externa⁴².

Un ejemplo claro de la antijuridicidad, es el que encontramos en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, pues al omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución, con uso de engaños o aprovechándose de errores, se obtiene un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal. Aquí, el bien protegido es la prosperidad del Estado, básicamente los recursos (ingresos) con los que enfrentará el gasto público, entonces al no contribuir

⁴¹ Ibidem, Pág. 169.

⁴² Ibidem, Pág. 178.

debidamente (por el uso de engaños o por aprovecharse de errores) se viola la norma que establece la obligación de contribuir y se encuadra, la conducta, en uno de los delitos contemplados en materia tributaria.

5.2.2.4. LA IMPUTABILIDAD.

En pocas palabras, la Imputabilidad se define como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal⁴³.

Mayer la explica como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Un concepto, íntimamente ligado a la imputabilidad es la responsabilidad, definida como la situación jurídica en que se encuentra un individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, haciéndose acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta⁴⁴.

Así, el Código Tributario, en los artículos 95 y 96, establece quienes son responsables (y por ende, imputables) y encubridores de los delitos fiscales.

5.2.2.5. LA CULPABILIDAD.

La Culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, siendo sus formas : El Dolo y la Culpa⁴⁵.

El Código Penal Federal, en su Artículo 8 expresa: " Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente ", y el Artículo 9 de tal ordenamiento, nos explica: " Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que

⁴³ Ibidem, Pág. 218.

⁴⁴ Ibidem, Pág. 219.

⁴⁵ Ibidem, Pág. 234 y 237.

produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales ”.

En este orden de ideas, los delitos fiscales son cometidos dolosamente, pues existe consentimiento en la realización de la conducta delictuosa para producir el resultado típico previsto en la ley.

5.2.2.6. LA PUNIBILIDAD.

La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa por la ley⁴⁶.

Para Castellanos, la punibilidad es :

- a) El merecimiento de una pena;
- b) La conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y
- c) La aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Nuestro Código Tributario, describe las conductas delictivas que merecen una pena, pero además, determina en que consistirá ésta y el tiempo de su duración.

A manera de ejemplo, el artículo 104 de este ordenamiento legal establece: “ El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión ”, que podrá ir de 3 meses a 9 años, según sea el caso.

5.3. LA TENTATIVA EN LOS DELITOS FISCALES.

Del mismo modo que en el delito penal, en el delito fiscal se habla de tentativa; por ello y por la importancia que reviste en la vida del delito, consideramos necesario tocar sus aspectos más relevantes como lo son; su concepto, su sanción y sus formas.

⁴⁶ Ibidem, Pág. 275.

5.3.1. DEFINICION.

Algunos autores, consideran a la tentativa como la ejecución incompleta de un delito, o como la ejecución frustrada de una determinación criminosa⁴⁷.

Pero, básicamente, la tentativa se define como la ejecución incompleta de un delito, por causas ajenas al querer del sujeto.

Esto quiere decir, que el "delincuente" inició los actos encaminados a la consecución del "delito", pero no lo logró, a causa de situaciones que no previó.

5.3.2. PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

En fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

Es importante recordar, que la tentativa se sanciona en forma menos enérgica que si se trata de un delito consumado y que ésta no se sanciona si el sujeto desiste espontáneamente de su acción. Así lo establece el Artículo 63 del Código Penal Federal.

Del mismo modo, el Artículo 98 del Código Fiscal de la Federación, pone de manifiesto lo antes expresado, al señalar que "la tentativa de los delitos previstos por este Código es punible cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de actos que debieran producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiere consumado.

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito".

⁴⁷ Ibidem, Pág. 287.

5.3.3. FORMAS DE TENTATIVA.

Al hablar de la tentativa, podemos encontrar dos formas o tipos de ella, que son :

- 1) **La tentativa acabada o delito frustrado**, que se presenta cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad⁴⁸.
Esta forma de tentativa, la encontramos en el primer párrafo del Artículo 98 del Código Fiscal, antes transcrito.
- 2) **La tentativa inacabada o delito intentado**, se genera cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge, es decir, hay una incompleta ejecución⁴⁹.

Como podemos apreciar, la tentativa que maneja el Código Tributario es únicamente la del delito frustrado, omitiendo la tentativa inacabada.

5.4. PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS FISCALES.

Nuestro Código Tributario maneja aspectos muy importantes, acerca de :

- a) Los requisitos de procedibilidad, necesarios para el inicio del procedimiento penal por delitos fiscales, como son la denuncia, la querrela y la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, que se presenta ante el Ministerio Público;
- b) El sobreseimiento del procedimiento;

⁴⁸ Ibidem, Pág.289.

⁴⁹ Idem.

- c) La prescripción de la acción penal de los delitos fiscales; y
- d) Las pruebas .

Por ello, es necesario, resaltar la importancia de estos puntos, a través de un breve análisis. Destacando, que una vez que el Ministerio Público Federal inicia su actividad investigadora, se estará a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Penales.

5.4.1. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para iniciar un procedimiento penal por delitos fiscales, es indispensable que se cumpla con los requisitos de procedibilidad.

Los *requisitos de procedibilidad* son:

- a) **La denuncia.-** Es una relación de actos posiblemente delictuosos, hecha por cualquier persona ante la autoridad investigadora (Ministerio Público) con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos y se vea obligada a iniciar su labor de investigación; cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio⁵⁰.

En materia fiscal, el Artículo 93 del Código Fiscal establece : "Cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este Código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal, para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubieren allegado".

Confirma lo anterior, el último párrafo del Artículo 92 de dicho Ordenamiento, al expresar que : "En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal".

- b) **La querrela.-** Es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante, expresando su voluntad para que se persiga al autor del delito. Cuando la propia ley

⁵⁰ Pina Rafael De. Diccionario de Derecho. 16ª. Ed. Porrúa. México, 1989.

establece que el delito se persigue por querrela o a voluntad del ofendido⁵¹.

Con relación a la querrela, el Código Fiscal establece en su Artículo 92 fracción I, que : "Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público :

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado....".

- c) **La declaratoria de perjuicio o declaración especial.-** Consiste en dar a conocer a la autoridad, el daño o posible daño que se le causo al Fisco Federal, por la omisión total o parcial en al pago de contribuciones o por el robo de mercancías que se encontraban en recintos fiscales o fiscalizados. La declaración especial, será para ciertos casos de contrabando; cuando se trate de mercancías que no paguen impuesto y requieran de permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido (Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, fracciones II y III).

5.4.2. EL SOBRESEIMIENTO.

El sobreseimiento, es una forma indirecta de poner fin a un juicio o proceso, en virtud de que la causa que le dio origen desapareció.

En los procesos penales por delitos fiscales, el sobreseimiento puede solicitarse en los siguientes casos :

- a) Cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos; o

⁵¹ García Ramírez Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1982.

- b) Cuando los créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es la encargada de pedirlo, discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público formule conclusiones. Concedido, solamente surtirá efectos sobre las personas a que ella se refiera (Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación).

5.4.3.LA PRESCRIPCION.

La prescripción consiste, básicamente, en la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, sin que aquel derecho se reconozca ni se ejercite.

Tratándose de delitos fiscales, la acción penal prescribirá en 3 años, contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga conocimiento del delito y del delinciente; y si no tiene conocimiento, en 5 años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito, esto si se refiere a alguno de los contemplados en el Artículo 92, fracción I del Código Fiscal. En los demás casos, se aplicarán las reglas del Código Penal en materia Federal.

5.4.4.LAS PRUEBAS.

Las autoridades fiscales a fin de comprobar la comisión de delitos fiscales, están facultadas para :

Allegarse de las pruebas necesarias para formular la denuncia, la querrela o la declaratoria al Ministerio Público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales (Artículo 42, fracción VIII del Código Fiscal de la Federación).

5.4.5.DE LA SUPLETORIEDAD.

Nuestro Código Tributario, establece que en lo no previsto por dicho Ordenamiento Legal, se estará a lo que dispongan tanto el Código Penal Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el Artículo 100 del Código Fiscal, que señala : " En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal en materia Federal".

Además, el Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido que pueden aplicarse los principios del Derecho Penal común, al Derecho Penal Fiscal.

5.5. DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

Por último, realizaremos un breve estudio sobre el delito de defraudación fiscal, partiendo de lo establecido por el Código Fiscal, seguido de una exposición clara, precisa y ordenada de sus elementos y características.

5.5.1. ARTICULO 108 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Este Artículo, contiene el llamado delito de Defraudación Fiscal. Por ello, consideramos importante transcribir a continuación, el citado artículo.

Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del

ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de tres a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$500.000.00 (esta cantidad se actualizará en enero del 2001).
- II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$500.000.00, pero no de \$750.000.00.
- III. Con prisión de tres a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$750.000.00.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

- a) Usar documentos falsos.
- b) Omitir expedir reiteradamente comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos.
- c) Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.
- d) No llevar los sistemas o registros contables a que se está obligado conforme a las disposiciones fiscales o asentar datos falsos en dichos sistemas o registros.
- e) Omitir contribuciones retenidas o recaudadas.

Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quién hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aún cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

5.5.2.ELEMENTOS DEL DELITO.

En seguida, verificaremos los elementos que componen a tan mencionado delito.

Los elementos de este delitos son:

- a) **PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA** : Tener conocimiento de que existe un error en el cálculo de lo que se va a pagar por concepto de contribuciones.
- b) **SUJETO ACTIVO** : El contribuyente, o el obligado solidario, o un tercero con ellos relacionados.
- c) **SUJETO PASIVO** : El Fisco Federal.
- d) **CONDUCTA** : Usar engaños o aprovecharse de errores de la autoridad fiscal.

- e) **FINALIDAD** : Omitir total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtener un beneficio indebido, con perjuicio del Fisco Federal.

5.5.3. CARACTERISTICAS DEL DELITO.

Entre las características más sobresalientes de este delito, encontramos:

- 1) **LA SANCION CORPORAL** : Admite libertad provisional, en los términos del Artículo 92, párrafo 4º del Código Fiscal de la Federación, excepto tratándose del delito calificado.
- 2) **LA TENTATIVA** : Admite tentativa (Artículo 98 del Código Fiscal de la Federación).
- 3) **EL BIEN JURIDICO TUTELADO** : El interés patrimonial y la prosperidad del Estado, concretamente del Fisco Federal.
- 4) **LA FORMA DE PERSECUCION** : Por querrela (Artículo 92, fracción I del Código Fiscal de la Federación).
- 5) **LA FORMA DE CULPABILIDAD** : Dolosa.
- 6) **EN CUANTO A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN:**
Unisubjetivo (quien).
- 7) **OTRAS** : Es de destacarse, que este delito puede considerarse calificado, cuando se cometa en los términos del párrafo 5º del Artículo 108 del Código Tributario.

5.6. LA DEFRAUDACION FISCAL EQUIPARABLE.

El artículo 109 del Código Fiscal de la Federación, contempla el delito de defraudación fiscal asimilada o equiparable, creada por el

legislador ante la necesidad de castigar conductas que no encajaban exactamente en el ilícito previsto por el artículo 108, del citado ordenamiento legal, pero que, sin lugar a dudas, causaban un perjuicio económico al Fisco Federal.

Para comprender este delito, es necesario, entender que implica la "equiparación" o "asimilación legal".

La palabra *equiparar*, significa "comparar dos cosas, considerándolas iguales", esto es lo que el legislador ha hecho con diversas conductas al compararlas con delitos genéricos con los que guardan relativa semejanza o naturaleza, todo ello, con el único fin de sancionarlas. Por ello, utiliza la fórmula "será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien..."⁵².

En nuestro país, la "equiparación fiscal" de delitos, abre paso a la ilegalidad, pues se contraviene lo consagrado por el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresamente dispone : " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ". Pero, el problema se agrava, pues el propio Poder Judicial de la Federación al resolver sobre juicios de Amparo promovidos por particulares, ha sostenido la legitimidad de dichas figuras.

Apoya, lo antes expresado, el siguiente criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito :

DEFRAUDACION FISCAL EQUIPARABLE.- Para que se cometa este delito, previsto por el artículo 109, fracción I, primer supuesto, del Código Fiscal de la Federación, es decir, que el activo consigne en su declaración fiscal ingresos menores a los realmente obtenidos, se requiere conocer el ingreso realmente obtenido y, cuando éste se determina en forma presuntiva mediante el procedimiento administrativo a que se refieren los artículos 55 y 56 del código tributario federal, es necesario que el período

⁵² Ruiz Moreno Miguel A. Los Delitos en Materia del Seguro Social. 1º.Ed. Porrúa. México, 1999. Pág.97.

por el que se rindió la declaración sea el mismo o mayor al que se refiere el procedimiento de determinación presuntiva, ya que el ingreso conocido por esta vía, conforme al artículo 61 de ese ordenamiento fiscal, sólo se determina por el lapso revisado, más no puede conocer en qué mes o meses específicos de ese período acaeció tal ingreso, de tal manera que si el período de la declaración es menor al de la revisión, queda abierta la posibilidad de que el ingreso se hubiera dado dentro del lapso de tiempo revisado pero fuera del declarado.

Primero Tribunal Colegiado en Materia del Primer Circuito.

Amparo directo 1377/95. Laureano Brizuela Wilde. 12 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López.- Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III. Enero de 1996. Tesis: L 1º P.6P. página 277.

Por último, para sancionar al delito equiparado, es necesario que se reúna, por fuerza, el requisito de la tipicidad, como lo refieren los Tribunales Colegiados de Circuito, en este criterio:

DEFRAUDACION FISCAL EQUIPARADA. NO SE ACREDITAN SUS ELEMENTOS CUANDO SE ENCUENTRA PENDIENTE DE RESOLUCION LA REVISION DEL CREDITO FISCAL.- Los elementos típicos del delito de defraudación fiscal equiparada previsto en el artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación, son : a) Que se omita presentar por más de seis meses la declaración de un ejercicio que exijan las leyes fiscales; y b) Que por esta omisión se

deje de pagar la contribución correspondiente. Ahora bien, de la descripción anotada se desprende que para que se colme la cabalidad el segundo de dichos supuestos, es menester demostrar en forma fehaciente que el contribuyente realmente tiene la obligación fiscal que se le reclama, pero tal elemento no se actualiza cuando impugna oportunamente la resolución que determinó el crédito fiscal por el ejercicio revisado, y al formularse la querrela respectiva, la reclamación se encuentra pendiente de resolver, pues en tal supuesto, ante el desconocimiento de la existencia de la obligación tributaria del reo, no puede determinarse si el segundo de los elementos indicados se encuentra acreditado o no.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Amparo directo 412/96.- Roberto Borge Martín.- 10 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raquel Almada Vega.- Secretario: Gabriel A. Ayala Quiñones.- Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV. Diciembre de 1996. Tesis: XIV.2°44 P. Página: 385.

Para finalizar, dos de los ejemplos más claros, que encontramos en materia de la defraudación fiscal equiparada, son los que contemplan, tanto la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, como la Ley del Seguro Social en sus Artículos 57 y 305, respectivamente.

En ellos, nuevamente, la única intención del legislador fue la de castigar; por lo tanto, la equiparación sólo se da para efectos de la pena. Toda vez, que estamos en presencia de conductas o delitos completamente diferentes.

Capítulo VI

LA "DEFRAUDACION FISCAL" EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL

CAPITULO VI

LA "DEFRAUDACION FISCAL" EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL

SUMARIO

- 6.1. Generalidades.
- 6.2. Artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social.
- 6.3. La "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social.
- 6.4. Características del delito de "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social.
 - 6.4.1. Acto Humano.
 - 6.4.2. Acto típico.
 - 6.4.3. Acto antijurídico.
 - 6.4.4. Acto imputable.
 - 6.4.5. Acto culpable.
 - 6.4.6. Acto punible.
- 6.5. Contenido del delito de "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social.
 - 6.5.1. Elementos del delito.
 - 6.5.2. Características del delito.
- 6.6. Diferencias entre la "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social y la defraudación fiscal genérica.
- 6.7. Consideraciones finales sobre la "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social.

6.1. GENERALIDADES.

La existencia de un delito específico en materia de seguridad social, tiene su explicación en el impresionante cierre a la evasión fiscal que nuestras autoridades han decidido implementar en el país en el aspecto tributario federal.

La principal idea del legislador, es salvaguardar a toda costa la estabilidad financiera del Instituto Mexicano del Seguro Social, de modo que funcione en plenitud, por ello, decidió la tipificación de un delito específico, de evidente índole fiscal, en donde a partir de 1997 se sancionaría con cárcel a aquellos patrones y sujetos obligados que:

- 1) No inscriban a sus trabajadores al Seguro Social,
- 2) A los que habiéndolo hecho, no los registren con el salario que devengan en una porción del 25% o más al real, y
- 3) A aquellos que habiéndolos inscrito correctamente, dejen de cubrir las cuotas obrero patronales por un año o más.

Ante esta situación, cabría realizar un examen respecto del delito que se encuentra tipificado en el artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social, en el presente capítulo.

6.2. ARTICULO 305 DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En 1943, el artículo 141 de la Ley del Seguro Social, reformada, se establecía que "serían sancionados con multa prevista en el Código Fiscal de la Federación, los patrones que ocultasen datos, o los que en virtud de informaciones falsas evadieran el pago de las cuotas obrero patronales que les correspondía pagar, o que las pagasen en cuantía inferior a la debida", facultándose entonces a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para imponer la multa y que su importe lo percibiera el Instituto Mexicano del Seguro Social "para compensarlo de los perjuicios que le hubiere podido ocasionar el pago evadido".

El artículo 284 de la Ley en cita, se refería a "cualquier conducta ilícita de los patrones" y la encuadraba en los supuestos previstos por el Código Fiscal de la Federación como delitos fiscales para efectos de la sanción, sin perjuicio de que el patrón cumpliera sus obligaciones para con el Instituto.

Estos preceptos, son el antecedente directo del actual artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social, con los que se había tratado de evitar perjuicios al patrimonio institucional de dicho ente en funciones de organismo fiscal autónomo, primero con una multa y posteriormente con prisión, al aplicarse supletoriamente el Código Fiscal Federal en lo referente a la defraudación fiscal, contemplada en su artículo 108.

Así, en el nuevo artículo se establece de manera literal lo siguiente:

Se equiparan al delito de defraudación fiscal y serán sancionadas con las mismas penas que establece el Código Fiscal de la Federación las conductas desplegadas por los patrones y demás sujetos obligados que:

- I. No cubran el importe de las cuotas obreropatronales, durante doce meses o más, que están obligados a enterar en los términos de esta ley y sus reglamentos, y
- II. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obreropatronales, en perjuicio del Instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.

En estos casos la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querrela respectiva, la hará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que establezca el Código Fiscal de la Federación.

Los ilícitos previstos en esta se configurarán sin perjuicio de que cualquier otra conducta de los patrones o sujetos obligados encuadre en los supuestos regulados por el Código Fiscal de la Federación como delitos y serán sancionados en la forma y términos que establezca ese ordenamiento.

Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

Con la inclusión de este delito en la Ley del Seguro Social se busca por parte de los patrones y demás sujetos obligados, un acatamiento total para con sus obligaciones legales en materia de seguridad social.

6.3. EL DELITO DE “DEFRAUDACION FISCAL” EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL.

Respecto del delito específico en materia del Seguro Social, tipificado en el artículo 305 de la Nueva Ley del Seguro Social, cabría realizar por ahora los siguientes comentarios.

Por principio de cuentas, debemos señalar que es un delito específico, equiparable al de defraudación fiscal, sólo en cuanto atañe a la pena que la autoridad judicial competente debe imponer a quien lo cometa⁵³.

Luego, por tratarse de un delito de índole fiscal, deberá aplicarse al inculpado las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación y supletoriamente lo que señalen, tanto el Código Penal Federal como el Código Federal de Procedimientos Penales, así como los que resulten aplicables al caso concreto a falta de disposiciones de esta naturaleza en la Ley del Seguro Social⁵⁴.

En lo relativo a la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá atenderse a lo previsto en el Capítulo II del Título IV del Código Tributario, que trata de los delitos fiscales y a sus sanciones⁵⁵.

Por último, consideramos que para el nacimiento de este delito, sería necesario que se comprobará plenamente la intención delictiva de eludir o evadir el pago de las contribuciones a su cargo, toda vez, que este delito puede causarse por error y sin ánimo de delinquir ni de defraudar al Instituto Mexicano del Seguro Social.

6.4. CARACTERISTICAS DEL DELITO DE “DEFRAUDACION FISCAL” EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL.

Retomando las características típicas del delito en general, haremos un breve análisis sobre el delito que en materia del Seguro Social nos ocupa. Partiendo de que se trata de:

- a) Un acto humano,

⁵³ Ibidem, Pág. 114.

⁵⁴ Ruiz Moreno Ángel G. Op.cit. Pág. 163.

⁵⁵ Idem.

- b) Un acto típico,
- c) Un acto antijurídico,
- d) Un acto imputable,
- e) Un acto culpable, y
- f) Un acto punible.

6.4.1. ACTO HUMANO.

El delito de "defraudación fiscal" en materia del Seguro Social; es un acto humano, entendiéndose con ellos la existencia de una conducta actuante u omisiva.

En este caso, estamos en presencia de una conducta actuante, toda vez que el patrón y/o los demás sujetos obligados, despliegan una o varias conductas dirigidas a evadir sus obligaciones fiscales para con el Instituto Mexicano del Seguro Social; al dejar de cubrir las cuotas a su cargo, o al no formular los avisos de inscripción a que están obligados o al proporcionar datos falsos. Sin embargo, también podría darse por una omisión de cualquiera de los sujetos activos de este delito.

6.4.2. ACTO TÍPICO.

Por supuesto, que el delito en comento es un acto típico, pues se encuentra previsto y descrito específicamente en la ley, en este caso, en el último de los preceptos que integran la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de julio de 1997 y que con anterioridad fue transcrito.

6.4.3. ACTO ANTIJURÍDICO.

También, es un acto antijurídico, toda vez que es contrario a derecho, por ser violador de un mandato contenido en una norma jurídica. En el caso concreto, tal acto viola lo dispuesto por el artículo 15 de la ya mencionada Ley del Seguro Social, que establece como obligación de los patrones a registrar e inscribir a

sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y a enterar su importe al Instituto, así como a proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de sus obligaciones.

6.4.4. ACTO IMPUTABLE.

Se trata además, de un acto imputable, entendiendo que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

En este caso, son imputables los patrones y los demás sujetos obligados en los términos de la Ley del Seguro Social, porque conocen cuales son sus obligaciones en materia de seguridad social.

6.4.5. ACTO CULPABLE.

Si partimos de la idea antes expresada, de que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; en efecto, estamos ante un acto culpable en cualquiera de sus formas. Pues, puede cometerse con intensión (dolo) o por un olvido (culpa).

Es en este punto, donde encontramos un grave problema, pues el legislador no hizo distinciones ni diferenciación alguna en la consumación de este tipo de delitos, es decir, le dio el mismo trato al dolo y a la culpa, por lo que el juzgador deberá hacerla en la práctica individualizando la pena.

Por lo que resulta preocupante, que puedan cometerse tales delitos por error y sin ninguna intensión de defraudar al Instituto Mexicano del Seguro Social.

6.4.6. ACTO PUNIBLE.

En efecto, este acto será sancionado por el juzgador con la pena prevista en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación. Así, la sanción corporal se aplicará acorde al importe del daño causado o posible perjuicio que pudo sufrir el Instituto o el asegurado, en la inteligencia de que cuando no pueda precisarse la cuantía, la pena ira de 3 meses a 6 años de prisión, y cuando sea posible hacerlo, la pena oscilará de los 3 meses a 9 años de cárcel.

Recordando además, que si la cuantía del pago omitido es superior al medio millón de pesos y el delito se cometió con alguna de las calificativas previstas en el citado código, no habrá derecho a disfrutar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, al ser considerado como un delito grave.

6.5. CONTENIDO DEL DELITO DE "DEFRAUDACION FISCAL" EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL.

Procederemos, a continuación, a desdeñar el contenido del tipo penal que se encuentra previsto en el artículo 305 de la Ley del Seguro Social, en un principio transcrito.

6.5.1. ELEMENTOS DEL DELITO.

Definen a este delito, los siguiente elementos :

- a) **PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA:** En el caso concreto, el presupuesto de la conducta sería la existencia de obligaciones del patrón y demás sujetos obligados, en materia del Seguro Social, como son: determinar y enterar el importe de las cuotas obrero patronales a su cargo, y proporcionar al Instituto los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de tales obligaciones.
- b) **SUJETO ACTIVO :** Serán sujetos activos, en este tipo de delitos, los patrones y/o los demás sujetos obligados, en los términos de la Ley del Seguro Social.

- c) **SUJETO PASIVO** : En este delito, además de ser sujeto pasivo el Instituto Mexicano del Seguro Social, también pueden serlo los trabajadores asegurados.
- d) **CONDUCTA** : Las conductas delictuosas que pueden desplegar los patrones, en este caso son: No cubrir el importe de las cuotas obrero patronales a que están obligados por 12 meses o más, no formular los avisos de inscripción de sus trabajadores en los términos del artículo 15 de la Ley del Seguro Social, y/o proporcionar datos falsos al Instituto.
- e) **FINALIDAD** : La finalidad de este tipo de delitos, es evadir o reducir el pago de las cuotas obrero patronales, que deben cubrir los patrones como parte de las obligaciones que en materia de seguridad social les corresponden, provocando una afectación patrimonial al sujeto pasivo de este delito.

6.5.2. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO.

Representan a este delito, las características que a continuación se describen :

- 1) **La sanción.-** Como se mencionó anteriormente, este tipo de delitos se sanciona con las mismas penas que el de defraudación fiscal previsto en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación. Por lo que las penas irán de 3 meses a 9 años de cárcel, según sea el caso.
- 2) **La tentativa.-** Al aplicarse lo que dispone el Código Tributario, la tentativa será punible y se sancionará con pena privativa de libertad, como ya se apuntó en el capítulo que antecede.
- 3) **El bien jurídico tutelado.-** Tratándose de la fracción I del artículo 305 de la Ley del Seguro Social, el bien jurídico tutelado será la estabilidad financiera de la Institución; pero,

si nos referimos a su fracción II; también lo será, el derecho del trabajador a ser inscrito por el patrón ante el Instituto y, por lo tanto, de disfrutar de las prestaciones que otorga el mismo cuando se cumplan con los supuestos que marca la citada ley.

- 4) **La forma de persecución.-** Este delito se persigue por querrela, así lo dispone expresamente la Ley del Seguro Social. Dicha querrela, deberá ser presentada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, en los términos del artículo 92 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación.
- 5) **La forma de culpabilidad.-** Al darle el legislador un trato jurídicamente igual al dolo y a la culpa, este delito tiene, por tanto, una forma de culpabilidad dolosa.⁵⁶
- 6) **Los sujetos que intervienen.-** En cuanto a los sujetos que intervienen, estamos en presencia de un delito unisubjetivo. Pues, puede cometerlo el patrón por si mismo, o cualquiera de los demás sujetos obligados, a que se refiere la Ley del Seguro Social.

Hasta aquí lo relativo al contenido del delito de “defraudación fiscal” en materia del Seguro Social.

6.6. DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE “DEFRAUDACION FISCAL” EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL Y LA DEFRAUDACION FISCAL GENERICA.

Respecto de estos delitos, cabría resaltar algunas diferencias que entre ellos surgen, pues, a pesar de sus semejanzas, estamos en presencia de dos delitos distintos, sino basta leer la redacción que de cada uno, hacen sus respectivas leyes.

⁵⁶ Ruiz Moreno Miguel A. Op.cit. Pág.121.

Por principio de cuentas, sólo se equiparan para los efectos de la pena. Toda vez, que la ley del Seguro Social no previene esta situación, entonces, utiliza la ya consagrada fórmula : " se equiparan al delito de defraudación fiscal y serán sancionadas con las mismas penas que establece el Código Fiscal de la Federación...".

Con relación a la culpabilidad, en la defraudación fiscal genérica, se debe tener, necesariamente, por comprobada la plena intención dolosa de delinquir del o los infractores; en cambio, tratándose de la figura equiparada, prevista por la Ley del Seguro Social, no se hace distinción alguna entre el dolo y la culpa. Por lo que consideramos, que este delito debió nacer sólo cuando estuviera comprobada plenamente la intención delictiva.

Una diferencia más, aunque ambos delitos son de índole fiscal; en la defraudación fiscal genérica, que planea el Código Tributario, el ofendido será siempre el Fisco Federal. Pero, tratándose de la defraudación fiscal equiparada, lo que busca salvaguardar es la estabilidad financiera de la Institución, pues él que se ve defraudado es el Instituto Mexicano del Seguro Social o un tercero, que en el caso particular, es el trabajador⁵⁷.

Por último, la defraudación fiscal del Código Fiscal se comete por la omisión total o parcial del pago de alguna contribución; a diferencia del delito en materia del Seguro Social, que se puede perpetrar de otras formas, no únicamente omitiendo el pago de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones.

6.7. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL DELITO DE "DEFRAUDACION FISCAL" EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL.

Es importante, para finalizar el presente capítulo, atender a los comentarios que Genaro Borrego Estrada vierte, en la obra "Nueva Ley del Seguro Social, Comentada", a cerca del múlticitado artículo 305 de la Ley del Seguro Social. Por ello y por la relevancia de éstos, consideramos conveniente transcribirlos, íntegramente, a continuación:

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 115.

“La acción u omisión (conducta desplegada) por parte del patrón en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley del Seguro Social puede dar lugar a la configuración de un hecho delictuoso.

El artículo analizado establece la equiparación a la defraudación fiscal de dichas conductas. La equiparación es la comparación de dos cosas iguales.

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación señala que comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

En el caso específico, por disposición de la Ley del Seguro Social, las conductas desplegadas por los patrones que se especifican en las fracciones I y II de este numeral se asimilan al delito de defraudación fiscal, para la aplicación de las penas que para este delito establece el Código Fiscal de la Federación.

Por cuanto hace a la fracción I de este artículo, uno de los elementos del tipo necesario para lograr su configuración es el referido al aspecto temporal de la omisión consistente en que la misma debe prolongarse en el tiempo durante un lapso de doce meses o más.

Ahora bien, tomando en consideración que la obligación del patrón se cumple de manera mensual en los términos del artículo 39 de la Ley del Seguro Social y que exclusivamente por cuanto hace al pago del seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez se cumplen de forma bimestral, cabe concluir que los meses a que hace referencia la fracción que se comenta son ininterrumpidos, para efecto de la configuración de la figura típica prevista en la fracción I.

Respecto de la fracción II, para efecto de configurar el tipo delictivo que encuadra, deben actualizarse los elementos típicos siguientes:

- Un acto omisivo que consiste en la no presentación del patrón de los avisos de inscripción de los trabajadores que deba afiliar, en términos de la Ley del Seguro Social.
- Una acción que consiste en proporcionar al Instituto datos falsos que tengan como consecuencia evadir el pago de las aportaciones

de la seguridad social o reducir el importe de las que en realidad deba pagar el patrón.

Como requisito de procedencia para efecto del ejercicio de las facultades de las cuales se encuentra investido el Ministerio Público Federal, deberá existir por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público una declaratoria de perjuicio de los trabajadores, del Instituto o de ambos.

Una vez emitida la declaratoria por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a esta dependencia compete formular la querrela correspondiente ante la autoridad respectiva, en los términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

Sin perjuicio de los tipos penales que describe este artículo referidos a la conducta o conductas desplegadas por los patrones, se prevé en este numeral que alguna otra clase de conducta puede encuadrar en los tipos previstos por el Código Fiscal de la Federación.

Los antecedentes de esta disposición son los artículos 141 y 284 de las leyes de 1943 y 1973, respectivamente⁵⁸.

⁵⁸ Instituto Mexicano del Seguro Social. Nueva Ley del Seguro Social, comentada. Tomo III. Pág. 279 y 280.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Finalizada nuestra investigación y una vez analizados los aspectos más relevantes del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), obtenemos las siguientes conclusiones :

PRIMERA.

Partiendo de los presupuestos que se requieren para que se genere el acto de querrela, como son la capacidad, la postulación y la legitimación. El IMSS podría, perfectamente, formular querrela tratándose del delito de defraudación fiscal que se consigan en su Ley. Toda vez, que :

- a) Posee personalidad jurídica que le permite realizar toda clase de actos que considere necesarios para el logro de su objeto (Artículos 5 y 251, fracción IV de la Ley del Seguro Social);
- b) Cuenta con un Director General que tendrá las siguientes atribuciones: representar al Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo, ante todas las autoridades, con la suma de facultades generales y especiales que requiera la ley; así como representar legalmente al Instituto como persona moral con todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil para el Distrito Federal, y

para realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto (Fracciones II y IX del artículo 268 de la Ley del Seguro Social); y

- c) Está legitimado para formularla, pues al configurarse la conducta delictiva del no pago, el daño se le causa directamente al Instituto, que asume la calidad de ofendido.

SEGUNDA.

Que a las cuotas obrero patronales, se les considere desde 1983 como contribuciones, no determina que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público sea quien formule la querrella, en caso del delito de defraudación fiscal equiparada en materia del Seguro Social. Pues de la misma naturaleza gozan las cuotas que se enteran al INFONAVIT, y éste puede, por si mismo, formular la querrella tratándose del delito equiparado al de defraudación fiscal, que se encuentra incluido en el artículo 57 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

TERCERA.

Por ser, la defraudación fiscal en materia del Seguro Social un delito, totalmente, distinto al de defraudación fiscal contenido en el Código Fiscal Federal, ya que la equiparación se da únicamente en cuanto atañe a la pena que la autoridad judicial impondrá a quien lo cometa, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público no tiene por que intervenir en la formulación de

la querrela, que se requiere para la persecución de dicho ilícito. Toda vez, que el único afectado, al presentarse la conducta delictiva, es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

CUARTA.

Por último, al crear este tipo de figuras delictivas, el legislador pasa por alto el principio de legalidad establecido en el artículo 14 Constitucional, ya que está tajantemente prohibido aplicar penas por simple analogía, en materia penal y, al equiparar delitos para aplicar una pena, nacen tipos penales inconstitucionales.

Más valía, reformar adecuadamente una ley, en el caso concreto, la Ley del Seguro Social, que acarrear problemas jurídicos al aplicar una legislación que, a todas luces, es contraria a derecho.

En este orden de ideas, el artículo 305 de la Ley del Seguro Social, debería tener la siguiente redacción :

Se impondrá prisión de 3 meses a 9 años, a los patrones y demás sujetos obligados que :

No cubran el importe de las cuotas obrero patronales, durante doce meses o más, que están obligados a enterar en los términos de esta ley y sus reglamentos, y

No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo

el pago o reduciendo el importe de las cuotas obrero patronales, en perjuicio del Instituto o de los trabajadores , en un porcentaje de veinticinco por ciento de la obligación fiscal.

En estos casos, la querrella podrá ser presentada por el Instituto, o bien, por los trabajadores y/o sus beneficiarios, en los términos del Código Fiscal de la Federación, aplicando supletoriamente las normas legales conducentes contenidas en el Código Penal y de Procedimiento Penales, ambos de observancia federal.

Los ilícitos previstos en esta ley se configurarán sin perjuicio de que cualquier otra conducta de los patrones o sujetos obligados encuadre en los supuestos regulados por el Código Fiscal de la Federación como delitos y serán sancionados en la forma y términos que establezca este ordenamiento.

Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

Con esta redacción, no sólo se podría hablar de un verdadero delito en materia del Seguro Social, sino, que además, pondría de manifiesto la autonomía que posee el Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro del Sistema Tributario en México.

SOFIA GALVAN GASCA.

BIBLIOGRAFIA :**ARCE CANO GUSTAVO*****“DE LOS SEGUROS SOCIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL”*****ED. PORRUA**

1ª. Edición.

MEXICO, 1972.

p.p.438

ARILLA BAS FERNANDO***“EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO”***

Ed. Kratos

10ª. Edición

MEXICO, 1986

p.p.404

BUEN NESTOR DE***“SEGURIDAD SOCIAL”***

Ed. Porrúa

2ª. Edición

MEXICO, 1999

P.P.304

DELGADO MOYA RUBEN***“DERECHO SOCIAL DEL PRESENTE”***

ED. PORRUA

1ª. Edición.

MEXICO, 1977.

p.p.267

FERNANDEZ RUIZ SILVESTRE***“PRESTACIONES Y SERVICIOS DEL IMSS”***

Ed. TRILLAS

1ª. Edición
MEXICO, 1998
p.p.339

FRAGA GABINO
"DERECHO ADMINISTRATIVO"
Ed. Porrúa
30ª. Edición
MEXICO, 1991
p.p.506

GARCIA RAMIREZ SERGIO
"PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL EN MEXICANO"
Ed. Porrúa
2ª. Edición
MEXICO, 1982
p.p.709

GOMEZ LARA CIPRIANO
"TEORIA GENERAL DEL PROCESO"
ED. HARLA
8ª. Edición.
MEXICO, 1990.
p.p.429

HERNANDEZ LOPEZ AARON
***"LOS DELITOS DE QUERRELLA EN EL FUERO COMUN FEDERAL
Y MILITAR"***
Ed. Porrúa
1ª. Edición
MEXICO, 1998
p.p.531

HERRERA GONZALEZ ALFONSO
"PROBLEMAS TECNICOS Y JURIDICOS DEL SEGURO SOCIAL"
1ª. Edición.
MEXICO, 1955.

p.p.223.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ ANTONIO

“LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO”

Ed. Contables, Administrativas y Fiscales, S.A. de C.V.
MEXICO, 1998.

MARTINEZ MORALES RAFAEL

“BIBLIOTECA

DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS

VOLUMEN III

DERECHO ADMINISTRATIVO”

Ed. Harla

1ª. Edición

MEXICO, 1998

p.p.274

MARTINEZ MORALES RAFAEL

“DERECHO ADMINISTRATIVO”

PRIMERO Y SEGUNDO CURSO

ED. HARLA

MEXICO, 1991.

p.p.452

NARRO ROBLES JOSE

“SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI”

Fondo de Cultura Económica

1ª. Edición

MEXICO, 1994

p.p.356

OCHOA SANCHEZ MIGUEL ANGEL

“DERECHO POSITIVO MEXICANO”

ED. MC.GRAW HILL

2ª. Edición.

MEXICO, 1993.

p.p.230

PALACIOS LUNA MANUEL
"EL DERECHO ECONOMICO EN MEXICO"
ED. PORRUA
6ª. Edición.
MEXICO, 1996
p.p.300

PINA RAFAEL DE.
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
ED. PORRUA
1ª. Edición.
MEXICO, 1993.
p.p.406

PINA RAFAEL DE
"DICCIONARIO DE DERECHO"
Ed. Porrúa
16ª. Edición
MEXICO, 1989
p.p.509

RAMIREZ LOPEZ BERENICE
"LA SEGURIDAD SOCIAL, REFORMAS Y RETOS"
Ed. Porrúa
1ª. Edición
MEXICO, 1999
P.P.328

RODRIGUEZ LOBATO RAUL
"DERECHO FISCAL"
ED. HARLA
2ª. Edición.
MEXICO, 1983.
p.p.309

RUIZ MORENO ANGEL GUILLERMO
“NUEVO DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL”
Ed. Porrúa
1ª. Edición
MEXICO, 1999
p.p.289

RUIZ MORENO MIGUEL ANGEL
“LOS DELITOS EN MATERIA DEL SEGURO SOCIAL”
Ed. Porrúa
1ª. Edición
MEXICO, 1999
p.p.346

SERRA ROJAS ANDRES
“DERECHO ADMINISTRATIVO”
ED. PORRUA
2ª. Edición.
MEXICO, 1988.
p.p.531

TENA SUCK RAFAEL
“DERECHO DE LA SEGURIDA SOCIAL”
ED. PAC
2ª. Edición.
MEXICO, 1990.
p.p.539

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Ed. Porrúa
65ª. Edición

México, 1996
P.p.654

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Anaya Editores, S.A.
México, 1997
P.p.559

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
McGraw-Hill
2ª. Edición
México, 1996
P.p.277

***CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS***
Ed. Porrúa
129ª. Edición
México, 1999
P.p.147

GASCA BRETON GUSTAVO
“PRONTUARIO FISCAL CORRELACIONADO ESTUDIANTIL 1999”
ECAFSA
1ª. Edición
México, 1999
P.p.1195

GUIZA ALDAY FRANCISCO
***“CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO, COMENTADO”***
Ed. Cajica, S.A.
2ª. Edición
PUEBLA, 1995
p.p.350

HERNANDEZ RODRIGUEZ JESUS
“ESTUDIO PRACTICO DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL”
Ediciones Fiscales ISEF
2ª. Edición.
MEXICO, 1999
p.p.387.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM
“LEY DEL INFOMAVIT, COMENTADA”
McGraw-Hill
1ª. Edición
MEXICO, 1996
p.p.116

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
Ed. Porrúa
36ª. Edición
México, 1997
P.p.1438

MORENO PADILLA JAVIER
“NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL COMENTADA”
ED. TRILLAS
4ª. Edición.
MEXICO, 1998.
p.p.298

NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL
Ediciones DELMA
3ª. Edición
México, 1997
P.p.322

RAMOS RUVALCABA SIMONA
“NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, COMENTADA”
Ed. Porrúa

1ª. Edición.
MEXICO, 1999.
p.p.402.

SANCHEZ BARRIO ARMANDO
“ESTUDIO E INTERPRETACION DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL”
ED. SICCO
1ª. Edición.
MEXICO, 1996.
p.p.296

SANCHEZ BARRIO ARMANDO
“NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, COMENTADA”
Ed. SICCO
1ª. Edición
MEXICO, 1999
p.p.401

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
IUS 8.
Materia Administrativa.
MEXICO, 1998.

VEYTYA PALOMINO HERNANY
“LEY DEL SEGURO SOCIAL”
ED. DELMA
2ª. Edición.
MEXICO, 1997.
p.p.305