UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

DEPOSITARÍA INFIEL EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Jorge Luis Martínez Arroyo

Asesor: Lic. Ramón Salvador Jiménez Arriaga

ENERO 2006

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

A quien, su objetividad,
impulso esta proposición.

A veces no se ve nada en la superficie,
pero, por debajo de ella todo está ardiendo.
Y. B. Mangunwijaya.

ÍNDICE DEL CONTENIDO

Capítulo 1 Marco Conceptual 1

1.1. Antecedentes del problema 1

1.1.1. Antecedentes de la seguridad social 3
1.1.1.1. Concepto de la seguridad social 5
1.1.1.2. Actores de la seguridad social 10
1.1.1.3. Objetivo de la seguridad social 12
1.1.1.4. El papel del Estado en la seguridad social 13
1.1.1.5. La seguridad social y su situación actual en México 15
1.1.2. El Seguro Social 19
1.1.2.1. Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social. 23
1.1.2.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo 26
1.1.3. La responsabilidad 44
1.1.3.1. Responsabilidad de terceros 50
1.1.3.2. Personas Físicas 57
1.1.3.3. Personas Morales. 57
1.1.4. Infracciones y sanciones 61
1.1.4.1. Las infracciones administrativas 64
1.1.4.2. Las infracciones administrativas penales 66
1.1.4.3. Las sanciones administrativas y las sanciones penales 68
1.1.5. La depositaría infiel 74
1.1.5.1. Concepto del delito de depositaría infiel 74
1.1.5.2. Análisis del delito de depositaría infiel 75
1.1.6. Acción penal por lesión al interés fiscal 84
1.1.6.1. Generalidades procedimentales 87
1.1.6.2. Requisitos para la formulación de la querella 91
1.1.6.3. El procedimiento administrativo y la querella 93
1.1.6.4. La querella y el perdón 95
1.1.6.5. La cuantificación del daño o perjuicio o beneficio indebido en la querella 96
1.1.6.6. Pago espontáneo de las cuotas del seguro social 98
1.1.6.7. Prescripción de la acción penal 99

1.2. Importancia del problema 100

1.2.1. Justificación de la investigación 101
1.2.2. Objetivo de la investigación 102

1.3. Planteamiento del problema 103

1.4. Alcance y limites del problema 106

Capítulo 2 Marco Teórico 109

2.1. El Procedimiento Administrativo de Ejecución 109

2.1.1. El embargo 115
2.1.2. Designación de depositario 118
2.1.2.1. Funciones del depositario 119
2.1.3. El depositario infiel 120
2.1.4. Avaluó 123
2.1.5. Remate 123

Capítulo 3 Marco Metodológico 125

Capítulo 4 Conclusiones y propuesta 127

4.1. Conclusiones 127

4.2. Propuesta 130

Bibliografía. 132

ABREVIATURAS

AFORE	Administradora de Fondos del Retiro
CFF	Código Fiscal de la Federación
CISS	Conferencia Interamericana de Seguridad Social
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INFONAVIT	Instituto del Fondo de Vivienda para los Trabajadores
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado
LSS	Ley del Seguro Social
OIT	Organización Internacional del trabajo
ROI del IMSS	Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Capítulo 1

Marco Conceptual

1.1. Antecedentes del problema

Con la incorporación del delito de depositaría infiel en la Ley del Seguro Social, vigente a partir de junio de 2002, queda la incertidumbre sobre la aplicación justa de la responsabilidad a patrones, sujetos obligados y sus representantes, por la conducta del depositario incumplido.

La misma ley, otorga facultades al Instituto Mexicano del Seguro Social para cancelar créditos a patrones no localizados, así como para presentar querella en contra del depositario de los bienes embargados y depositados en garantía del interés fiscal por adeudo del patrón no localizado.

El depositario designado se encuentra ligado primigenia y laboralmente, al ente que le da empleo, la responsabilidad que el trabajador adquiere con la designación como depositario, es a nombre y por adeudo del patrón. El vínculo laboral da vida a una relación jerárquica y de subordinación.

El trabajador que atiende la diligencia de embargo adquiere una responsabilidad jurídica extra laboral sin remuneración alguna, como depositario debe responder ante la autoridad fiscal por la disposición indebida, ocultamiento o negativa de la entrega de los bienes depositados, propiedad del patrón, que garantizan el pago de las cuotas obrero patronales adeudadas.

La investigación y acreditación de la responsabilidad de la depositaría infiel, no es un factor meramente policiaco; los instrumentos que permiten al Ministerio Público acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, son las actuaciones propias del procedimiento administrativo de ejecución que practica la oficina para cobros.

La descripción adecuada y expresa de quienes pueden ser los responsables de la lesión al interés fiscal, disminuye la certeza de la indemostrabilidad del quebranto de la norma y la esperanza de la impunidad de quien indujo la conducta delictiva.

La propuesta que se hace, es para penetrar la realidad evasora y elusiva de quienes actúan detrás de la personalidad del patrón o sujeto obligado, para fincarles responsabilidad y atribuirles las consecuencias de los actos o conductas antijurídicas, como lo es eludir o malograr la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, a través del quebrantamiento de la norma por la conducta indebida del depositario designado.

La identidad del patrón, sujeto obligado y sus representantes, se determina por medio de normas; así que se propone modificar la Ley del Seguro Social para que se señalen expresamente los alcances de su responsabilidad en el actuar del depositario, evitando así interpretaciones subjetivas.

Si el patrón o su representante no se presentan al desahogo del requerimiento de pago de las cuotas obrero patronales o embargo, otorgan a la autoridad fiscal la facultad de designar como depositario de los bienes que se embargan, a cualquier persona con la que se atiende la diligencia.

¿El patrón o su representante actúan de buena fe o con premeditación y ventaja?

Atribuir las consecuencias jurídicas de ciertos hechos y actos directamente a los reales titulares, sean individuos o personas colectivas a través de sus representantes, disminuye la esperanza sobre la vulnerabilidad de la norma.

Tanto más justa sea la responsabilidad penal, cuanto más segura es la infalibilidad de la norma. El fin de la corresponsabilidad no es otro, que retraer la comisión del delito que lesiona el interés fiscal del instrumento básico de la seguridad social.

1.1.1. Antecedentes de la seguridad social

La primera mención de seguridad social se atribuye al independentista y precursor de la integración latinoamericana Simón Bolívar, quien en el discurso de Angostura, dijo:

> ….El sistema de gobierno más perfecto, es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política. [1]

La seguridad social, surge en Alemania, como producto del proceso de industrialización, las fuertes luchas de los trabajadores, la presión de las iglesias, de algunos grupos políticos y sectores académicos de la época. Al inicio los trabajadores se organizaron en asociaciones de auto ayuda solidaria, destacando las mutuales de socorro mutuo, las cooperativas de consumo y los sindicatos.[2]

El primer registro de gran compromiso social del Estado, es en la Alemania gobernada por el Káiser Guillermo II, quien en su Mensaje Imperial del 17 de Noviembre de 1821 anunció protección al trabajador en caso de perder su base existencial por enfermedad, accidente, vejez o invalidez total o parcial.

Impulsadas por el Canciller Alemán Otto Von Bismarck, son refrendadas por el Parlamento, las tres leyes sociales que representan hasta hoy, la base del sistema de seguridad social universal:

- Seguro contra Enfermedad. (1883)
- Seguro contra Accidentes de Trabajo. (1884)
- Seguro contra la Invalidez y la Vejez. (1889)

[1]Tomado del discurso pronunciado por Simón Bolívar, en el primer Congreso Constituyente de La Republica de Venezuela, febrero 1819.
[2] Cfr. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Informe sobre la Seguridad Social en América,* México, 2002, p.1 y ss.

Los resultados de la aplicación de ese modelo de seguros sociales, fueron tan eficaces que muy pronto es extendido a Europa y poco más tarde a otras partes del mundo.

En 1889, en París se creó la Asociación Internacional de Seguros Sociales. Sus postulados pasan a ser temas relevantes en congresos especiales: Berna en 1891; Bruselas en 1897; París en 1900; Dusseldorf en 1902; Viena en 1905 y Roma en 1908.

En 1908 durante el Congreso de Roma, se propuso además la creación de conferencias destinadas a conseguir la concertación de convenios internacionales, las primeras de las cuales tuvieron lugar en La Haya en 1910; en Dresden en 1911 y en Zurich en 1912.

En 1919, mediante el Tratado de Versalles, los líderes políticos del planeta ponen fin a la Primera Guerra Mundial. Como producto de este Tratado nace la Organización Internacional del Trabajo. El Preámbulo de la Constitución de la OIT es muy rico en contenidos de protección social y sirve como pilar doctrinal y de política de la seguridad social.

La "Declaración Universal de Derechos Humanos" aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1948, sostiene que " Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”[3].

Organismos internacionales y gubernamentales han reconocido que uno de los derechos fundamentales de todo individuo, es el acceso a un nivel adecuado de seguridad social.

[3] Art. 25. 1, *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

> Poco a poco, como van apareciendo las figuras de un rompecabezas a medida que cada pieza se pone en su lugar, se organizaron diversos regímenes de prestaciones, hasta que en los países industrializados su cobertura llegó a ser prácticamente total tanto en lo que se refiere a los grupos de población como a las distintas contingencias que amenazan los salarios e ingresos, y por lo tanto el nivel y la calidad de la vida, de los hombres y mujeres que trabajan. Y la expresión que se escogió para describir esta nueva situación fue la de <<seguridad social>>.[4]

1.1.1.1. Concepto de la seguridad social

Con visión genérica se conceptúa que la seguridad social es un sistema de aseguramiento de riesgos individuales, mediante el manejo solidario de los recursos que la sociedad aporta, el Estado, es el garante del bienestar social de todos los ciudadanos así como de su incorporación a las mismas oportunidades económicas, sin importar su filiación política, familia o grupo social al cual pertenecen.

Por primera vez, en un documento oficial, la frase seguridad social fue utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica en la Ley de Seguridad Social de 1935. Posteriormente en la ley que unifico diversas prestaciones sociales promulgada en Nueva Zelanda en 1938[5]. En Inglaterra en 1942, en el informe Beveridge se planteó proveer servicios de seguridad social a los ciudadanos desde la cuna hasta la tumba y por incorporar a los seguros sociales en esquemas amplios de cobertura de políticas conducentes al progreso social a través de la cooperación entre el Estado y los individuos[6].

En ese documento se señala al estado de bienestar social, como la provisión de medidas gubernamentales que condujeran a condiciones básicas de vida, la planeación y la ejecución de ayuda a los que lo necesitaran.

Idealmente nace la finalidad de reducir la pobreza y la inequidad social para alcanzar niveles altos de integración y solidaridad entre la sociedad.

---

[4] Oficina Internacional del Trabajo, *Introducción a la Seguridad Social,* Ediciones Alfaomega S.A. de C.V., México, 1992, p.3.
[5] Cfr. Oficina Internacional del Trabajo, *Introducción …,p.3.*
[6] Cfr. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Informe…*, p.1.

Una sociedad, en la que todos de acuerdo con su integridad personal y de modo estable vean satisfechas sus necesidades no existe y seguramente, no existirá. Es provechoso conservar el ideal accesible de mejorar permanentemente la situación que se vive y construir una sociedad solidaria que se esfuerce para que cada vez sean menos los que sufran.

La OIT, definió a la seguridad social como:"la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos"[7].

Otro concepto de seguridad social es el que adoptó la CISS al establecer que es "la previsión de aquellos riesgos cuya realización privaría al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia, buscando restablecer lo más rápida y completamente posible esa capacidad perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente y la procuración de los medios necesarios de subsistencia en casos de interrupción de la actividad profesional"[8].

En múltiples definiciones de la seguridad social intervienen una lista de clases de seguros: los de riegos de trabajo, de salud, de enfermedades y además los de asistencia social.

La noción de seguridad y bienestar concatena tres conceptos:

- Para el ser humano, la seguridad social, es el hecho de estar inserto en un sistema que asegura sus necesidades mínimas de bienestar social.

[7] Oficina Internacional del Trabajo, *Introducción …,p.3.*
[8] Conferencia Interamericana de Seguridad Social,*50 años de resoluciones de la CISS,* México 1992, p.2

- Para la sociedad, la seguridad social representa la satisfacción de las necesidades mínimas que permite un estado de paz social relativa, misma que garantiza tanto la capacidad de los gobernantes de orientar el país hacia un mayor desarrollo económico y social, como la de los gobernados de contribuir a este proceso; y

- El conjunto de prestaciones sociales financiadas por el salario como una manera de generar el bienestar social.

Los programas de asistencia social pueden y han sido incorporados progresivamente a los sistemas de seguridad social, con la figura de régimen solidario, pues es una forma en que el Estado asegura oportunidades para todos los grupos sociales, especialmente los más vulnerables. Así se cumple con los ideales y principios de solidaridad que fundamentaron la instauración y crecimiento de los sistemas de seguridad social en el mundo.

Éstos programas, por regla general son dirigidos a personas de bajos ingresos y no son más que, el conjunto de acciones tendientes a mejorar las condiciones de carácter social que obstaculizan el desarrollo integral de los individuos, así como la protección física, mental y social de las personas en estado de necesidad, con la intención de lograr su reintegración al ámbito familiar, laboral y social.

Las acciones de asistencia social son focalizadas y comprenden: la prevención de enfermedades, la promoción de la salud, la protección y rehabilitación por maltrato, explotación, abandono, dependencia, niños, mujeres y ancianos en el desamparo, y los grupos sociales más vulnerables.

Con el devenir del tiempo, la previsión y el ahorro para el retiro han sido agregados como componentes esenciales de la seguridad social para los núcleos de población de mayor edad; por lo que se colige que el desarrollo y sustento de los regimenes de la seguridad social son responsabilidad colectiva y no meramente individual.

Los elementos que la OIT ha considerado, como los que han contribuido para elaborar normas internacionales en materia de la seguridad social y también a consolidar los actuales regímenes de seguridad social son: el seguro social, la asistencia social, las prestaciones sufragadas con fondos públicos, las prestaciones familiares y las cajas de previsión, a lo que hay que agregar las disposiciones adicionales convenidas por los empleadores en los contratos colectivos de trabajo, y los programas y servicios que han aparecido para complementar la seguridad social.[9]

Así que, "El concepto de seguridad social puede apreciarse desde el punto de vista genérico, que comprende la prevención y remedio de toda clase de riesgos sociales o bien, como una etapa en la marca ascendente de la previsión social en la que la contribución personal deja de ser condición para obtener los servicios y resalta como punto de partida la necesidad"[10].

Entre los principios que guían a La Organización Iberoamericana de Seguridad Social se encuentra establecido que:

> El hombre, por el sólo hecho de su condición, tiene el derecho de seguridad social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad.[11]

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es terminante al prescribir:

> Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.[12]

En el siguiente cuadro se señalan diversos instrumentos que contienen bases jurídicas de carácter internacional de la seguridad social.

---

[9] Cfr. Oficina Internacional del Trabajo, *Introducción* …, p.3.
[10] De Buen L. Néstor, *Seguridad Social*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 126.
[11] Cfr. V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Bariloche, Argentina, 1995.
[12] Art. 22, *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

Bases Jurídicas Internacionales de la Seguridad Social

INSTRUMENTOS	**PRECEPTOS REFERIDOS A LA SEGURIDAD SOCIAL**
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículos :*22 , 23.3, 25.1 y 2*
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Artículos: *9 , 11.1 y 12*
Declaración de los Derechos del Niño	Principio *4*
Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social	Artículos : *11 a) y b); y 19*
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias.	Artículos: *27.1 , 28, 43 1.e), 45 1.c), 54 1.b), 61.1 y 3, 62.1 y 2; y 63*
Carta de la Organización de los Estados Americanos	Artículo *3, j)*
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo *26*
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"	Artículo *9*

1.1.1.2. Actores de la seguridad social

Tres son los actores participantes del sistema de seguridad social: el público, el social y el privado. La seguridad social asume hoy, en todo el mundo, el compromiso de garantizar a todos los miembros de la sociedad una plataforma de dignidad asentada en el principio de la solidaridad.

Hoy se reconoce a la seguridad social como "…un derecho inalienable del ser humano…" concebido como "…garantía para la obtención del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad…"[13].

También se considera que es "…una responsabilidad indeclinable…" de los Estados "…garantizar a toda la población su derecho a la seguridad social, cualquiera sea el modelo de organización institucional, los modelos de gestión y el régimen financiero de los respectivos sistemas protectores que, dependiendo de sus propias circunstancias históricas, políticas, económicas y sociales, hayan sido elegidos…"[14].

La financiación comprende ingresos de orden tributario, el Estado recauda las aportaciones y contribuciones obligatorias en los regímenes tanto obligatorios como voluntarios que forman la seguridad social. A través de organismos públicos se aplica, fiscaliza y controla la recaudación de las contribuciones de la seguridad social.

Los sistemas de jubilaciones y pensiones integran un régimen previsional público y se financia con el sistema de reparto o de capitalización. El Estado, en el régimen de capitalización, asegura el cumplimiento de las garantías de rentabilidad mínima sobre los fondos en determinadas situaciones, un organismo estatal, supervisa y controla el régimen de capitalización de los sistemas de retiro.

[13] Art. 1, *Código Iberoamericano de la Seguridad Social,* V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Bariloche, Argentina, 1995.
[14] Art. 2, *Código Iberoamericano…,* Bariloche, Argentina, 1995.

El Estado, garantiza el otorgamiento de haberes mínimos a los asegurados y derechohabientes que cumplan ciertos requisitos establecidos en ley. Asume también, el Estado, el cumplimiento de las prestaciones no contributivas, a través de las prestaciones sociales.

Todo ello indica el rol preponderante del Estado en el cumplimiento de las leyes que rigen la seguridad social. Los derechos sociales involucran como sujetos a toda la sociedad. A este respecto Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala:

> Parte integrante fundamental de los derechos sociales, la seguridad social no se limita solamente a proteger al individuo, sus bienes y sus condiciones de realización personal, sino que además sienta las bases para la sustentación plena, en todos los ordenes de la vida, para la célula social básica por excelencia como es la familia, y también para la necesaria cooperación y la solidaridad de todos como sociedad organizada en aras de remediar el infortunio de quienes no cuenten con lo indispensable para satisfacer sus necesidades básicas y vitales.[15]

La seguridad social implica el principio de la solidaridad social, obliga al Estado a la puesta en marcha, dirección y ejecución de una economía y políticas sociales con capacidad de crecimiento sostenido y sustentable en el sentido preciso de la justicia social.

Así resulta indispensable redistribuir responsabilidades y en su caso la corresponsabilidad entre el conjunto de los actores: gobierno, instituciones mercantiles y ciudadanía, a efecto de que, cada uno de ellos asuma y cumpla sus compromisos de promover el bienestar social, que se repartan los costos y en conjunto, avancen hacia el logro de los fines comunes.

Es necesario precisar que el Poder Ejecutivo, como rector de las políticas públicas tanto económicas como sociales, tiene a su cargo la dirección de los tres actores integrantes del sistema de seguridad social: el público, el social y el privado.

[15] Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Porrua, México, 2001, p. 221.

1.1.1.3. Objetivo de la seguridad social

Los sistemas de seguridad social buscan resolver problemas de índole nuclear o individual, con seguro médico que proporciona una expectativa más larga de vida, el ahorro para la edad avanzada y seguro de vida como previsión de una muerte prematura.

> La seguridad social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida. Por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizadas obligatoriamente por el Estado, siendo éste responsable de su cumplimiento, asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social.[16]

Se considera que la seguridad social contribuye de diversas maneras al bienestar de un país. Ofrece beneficios generados a través de los servicios de salud, la cual ha sido catalogada como uno de los elementos básicos del capital humano de la población, que contribuye a elevar la productividad de los trabajadores y por consecuencia favorece el crecimiento económico.

Mejorar la salud de la población, favorece el crecimiento económico, evita pérdidas productivas, por ausencias de los trabajadores, generadas por enfermedades. Las prestaciones económicas y el descanso durante una enfermedad contribuyen a la recuperación del trabajador, al eliminar la presión física, económica y tal vez la emocional.

Las acciones planteadas en los esquemas de accidentes laborales, son fundamentales para la productividad, ya que evitan la pérdida de días laborales como consecuencia de enfermedades o accidentes de trabajo.

Proteger la maternidad asegura una futura fuerza laboral saludable y propicia el buen estado de salud de las madres trabajadoras. Proporcionar el cuidado a hijos pequeños de madres trabajadoras permite la incorporación de la mujer al mercado laboral de un país.

[16] *Convenio 102 de la OIT.*

Los sistemas de retiro, ayudan a facilitar la salida de trabajadores de más edad proporcionándoles medios de subsistencia. Aun en el caso de que la asignación de los recursos en un entorno libre de fallas fuera eficiente, desde el punto de vista de valores de equidad social, una comunidad podría no estar satisfecha con la distribución de la misma.

Aquí en México "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia medica, 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"[17].

La protección universal y uniforme, - financiada por todos los componentes de los sectores: público, social y privado -, es el objetivo de la seguridad social.

1.1.1.4. El papel del Estado en la seguridad social

En 1936, los estados miembros de la OIT reunidos en la Conferencia de Santiago de Chile, suscribieron una resolución que estableció los principios fundamentales del seguro social en América, considerando que "el seguro social obligatorio constituye el medio más racional y más eficaz para dar a los trabajadores la seguridad social a la cual tienen derecho". Dichos principios fueron ratificados y ampliados durante la segunda Conferencia celebrada en 1939, en La Habana, Cuba.

A manera de consideraciones iniciales, conviene recordar, por una parte, lo que dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 con respecto a la seguridad social:

> Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la

[17] Art. 2, *Ley del Seguro Social,* Coordinación de Comunicación Social, IMSS, México, 2004, p. 125.

> satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Ley paraguaya 4 / 92, establece que:

> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social.

Así también, el Protocolo de San Salvador (Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en su artículo 9 del *"Derecho a la Seguridad Social"*, aprobado por Paraguay según ley 1040 / 97, estipula:

> 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de Seguridad Social serán aplicadas a sus dependientes.
>
> 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la Seguridad Social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

En la mayoría de los esquemas de seguridad social, los empleadores están legalmente obligados a pagar contribuciones en nombre de sus trabajadores, así como recolectarlas aun cuando ellos no estén gravados.

Los trabajadores actuales, demandan en el corto plazo, su derecho a más cuidados médicos, debido a la necesidad inmediata de gozar de buena salud, dejando a largo plazo las pensiones,

En el ámbito internacional el Estado es el obligado a:

- Tutelar y garantizar ese derecho a la salud ligando las contribuciones a los beneficios de la seguridad social.

- Establecer subsidios por parte del gobierno, diseñados para incrementar el bajo ingreso de los trabajadores y la participación de estos en el sistema.

- Integrar programas que permitan la reducción de las garantías de mínimo beneficio y de beneficios por pobreza, para incrementar la participación de trabajadores de bajo ingreso en las contribuciones a la seguridad social.

- Establecer mecanismos para ampliar la cobertura por medio de afiliación voluntaria de los grupos del sector informal, quienes tienen bajos ingresos y variables.

- Simplificar leyes concernientes a la seguridad social para que estas sean simples de comprender por los trabajadores y los empleadores.

- Combinar la recaudación de las aportaciones a la seguridad social con la de otras contribuciones, para incrementar la eficiencia en el uso de recursos. Asimismo, establecer organismos que se encarguen de recaudar las contribuciones y de motivar e incrementar la disposición para hacer los pagos mediante el aumento en la eficiencia a través de la especialización de las funciones administrativas.

1.1.1.5. La seguridad social y su situación actual en México

En lo genérico, un sistema de seguridad social se entiende como una forma de aliviar la pobreza y el cuidado de la salud de la población, sin hacer a un lado los derechos adquiridos por las generaciones con edad avanzada, subrayando la transferencia de recursos entre generaciones, a través de las contribuciones realizadas por la población cotizante.

Es de mérito reconocer que toda prestación, tiene un costo por financiar, que no se puede distribuir más allá de lo que se recauda y que a largo plazo, no es sano económicamente hablando, sostener el incremento de

transferencias económicas a los sistemas de reparto que sustentan los gastos por pensiones.

Todo sistema integral de seguridad social es de utilidad pública, esencialmente atiende los derechos de la población en tres esquemas: el de salud, el de pensiones y el de prestaciones sociales.

La propia sociedad evalúa la eficiencia de la seguridad social, entre otros componentes, la calidad de los servicios recibidos, que son de utilidad pública y alto impacto para el bienestar social, así como la función de los órganos operativos y la capacidad de la autoridad pública, de responder rápida y eficazmente, a los problemas que se presentan para el adecuado sustento financiero de la protección al individuo, en el corto, mediano y largo plazo, que a través de los organismos de seguridad social, el Estado otorga a la sociedad.

El mercado laboral no necesariamente garantiza una distribución uniforme del ingreso y, por tanto, el acceso a bienes y servicios es desigual. La caída del valor real de los salarios afecta directamente el financiamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, por estar directamente vinculados. Si no se generan empleos formales no existe la incorporación de nuevos cotizantes. El Estado debe proveer servicios de seguridad social que garanticen el derecho de un bienestar mínimo, socialmente aceptable, para los grupos desfavorecidos.

Los gastos médicos regularmente se incrementan con ritmo más acelerado que los salarios, y son éstos la base de los ingresos producto de las aportaciones obligadas por ley, del sector estatal, laboral y patronal.

El costo de los servicios médicos que se otorgan a personas de edad avanzada, tiende a un acelerado desequilibrio financiero por virtud de factores demográficos, en paralelo con posibles estancamientos o disminución de cotizantes.

Los cambios que se avizoran en la pirámide poblacional implican una creciente población de personas de la tercera edad: la expectativa de vida

para la primera década del siglo XXI se espera rebase los 75 años de edad.

La expectativa de vida ha pasado de 60 a 75 años, lo que, como ha dicho el Director del IMSS, Dr. Santiago Levy Algazy, encarece constantemente el costo de los servicios médicos, que representan un elevado financiamiento no sustentable, particularmente para los pensionados que de manera sostenida se incrementa su número.

Las necesidades de acción social, las posibilidades de su ejecución y financiamiento, son influidas por los costos iniciales de procesos de transformación en la economía, por el empeoramiento de la distribución del ingreso, por la evolución de las políticas fiscales y por el grado de apertura económica, en paralelo al desarrollo de otros esquemas sociales como el seguro popular que recién instauró la Secretaría de Salud.

No es posible aislar los derechos de bienestar social, de las estrategias y las políticas públicas de protección social, con relación a las variables tendencias demográficas y económicas, en los actuales procesos de integración o globalizadores.

Se considera que la seguridad social es patrimonio de la humanidad, por lo que la lucha por su sobrevivencia y su fortalecimiento, no puede ni debe ser causa de renuncias estatales a cumplir con los derechos del bienestar social; los intereses materiales son comunes a la sociedad.

Los cambios que requiere la seguridad social son profundos y generales; de lo contrario, llegará irremediablemente una situación de crisis, cuyo desenlace puede ser extremadamente negativo para el sector social.

La administración pública debe mantener, como su objetivo principal, la realización de los intereses de la colectividad; las necesidades públicas que nacen de los cambios y las exigencias de la vida común, son atendidas por el Estado a través de la función administrativa.

Si la eficiencia administrativa no va acompañada de cambios estructurales que garanticen un mejor funcionamiento de la entidad, las perspectivas de éxito de las políticas públicas son poco alentadoras. Las deficiencias operacionales son muchas, y ninguna de ellas es insalvable, por lo que se precisan esquemas de control y sanción adecuados, acompañados de cambios en el marco regulatorio sobre la responsabilidad y corresponsabilidad que permitan potenciar la conducta de riesgo en los sujetos obligados.

La seguridad social, es un ámbito en que los diversos grupos de presión sociales y políticos, defienden sus respectivos intereses, y para que un régimen pueda dar lo que se espera de él, debe ser capaz de responder a las futuras exigencias que no dejarán de imponerle las dinámicas condiciones sociales, ya sean: económicas, demográficas, epidemiológicas, de trabajo o de vida, a reserva claro está, de que la respuesta debe garantizar la permanencia, y la viabilidad financiera de la seguridad social, que garantice una protección cada vez más justa y más amplia, como instrumento redistribuidor del ingreso y no trastorne el equilibrio del sistema.

En México, es mucho lo que se ha logrado por medio de la seguridad social, con la participación solidaria de los sectores público, social y privado, en el financiamiento, en la adopción de las decisiones más importantes y en la evaluación de las etapas operativas y financieras.

Como ya se ha mencionado, la seguridad social se aplica en tres esquemas mediante el sistema de seguros: el que se refiere a la salud, el de pensiones o retiro y el de las prestaciones sociales.

La Ley del Seguro Social establece que: "…la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados,…"[18].

[18] Art. 3, LSS, p.125.

1.1.2. El Seguro Social

> El principio del seguro, fue una expresión de solidaridad entre trabajadores – pues las cotizaciones que periódicamente abonaban todos servían para sostener a cualquiera de ellos en un momento de necesidad -y del interés que tanto ellos como los empleadores tenían en financiar un régimen que en realidad era beneficioso tanto para unos como para otros.[19]

Asimismo, Néstor de Buen L. indica: "La seguridad social constituye en realidad un fin respecto del cual el Seguro Social, es solamente uno de los medios para llevarla a cabo"[20].

De acuerdo a la OIT en los regímenes instaurados en el ámbito internacional, existen ciertas diferencias, pero hay elementos que caracterizan a los seguros sociales, que pueden resumirse así:

- La financiación se asegura mediante cotizaciones, por lo común tanto de los empleadores como de los trabajadores, contribuyendo a veces el estado con un subsidio o aporte adicional del erario;
- La afiliación es obligatoria, salvo contadas excepciones;
- Las cotizaciones ingresan en seguros diferenciados, a cuyo cargo está el pago de las prestaciones;
- Los fondos que no se necesitan para pagar las prestaciones corrientes, se invierten a fin de que produzcan ingresos suplementarios;
- Una persona adquiere derecho a las prestaciones en virtud de las cotizaciones que ha pagado, sin que deba demostrar para ello su carencia de recursos;
- El monto, tanto de las cotizaciones como de las prestaciones guarda por regla general una relación con los ingresos del afiliado;

[19] Oficina Internacional del Trabajo, *Introducción ...*, p.4.
[20] De Buen L., Néstor, *Seguridad …*, p. 16

- ❖ Los regímenes de seguros de accidentes del trabajo y enfermedad profesional son, generalmente, financiados en su totalidad por los empleadores, aunque ocasionalmente hay aportaciones de fondos públicos, bajo circunstancias muy especiales.

En México, las garantías sociales previstas en el artículo 123, de la Carta Magna consideran al ser humano como miembro de un grupo social y no como ser abstracto. De ahí que en su fracción XXIX establece que:

> Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Por definición de ley "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio publico de carácter nacional…."[21].

El Seguro Social comprende dos regímenes: el régimen obligatorio y el régimen voluntario[22]. Cinco seguros son sus componentes: riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y guarderías y prestaciones sociales[23].

El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona servicios específicos; mediante prestaciones en especie y en dinero, con condiciones previstas legal y reglamentariamente, en cada uno de los regímenes y seguros que lo componen.

Los derechohabientes trátese de asegurados o beneficiarios, para recibir y disfrutar de las prestaciones a que tienen derecho, obligadamente deben cumplir con los requisitos establecidos por la propia ley y sus disposiciones reglamentarias.[24]

---

[21] Art. 4, LSS, p.125.
[22] Cfr. Art. 6, LSS, p.127.
[23] Cfr. Art. 11, LSS, p. 131.
[24] Cfr. Art. 8, LSS, p. 128.

Como más adelante se trata, corresponde por razón de ley al Instituto Mexicano del Seguro Social la organización y administración del seguro social.

El Derecho de la seguridad social, se fundamenta y nutre de diversas figuras jurídicas que surgen de distintas ramas del derecho: el derecho económico, el derecho financiero, el derecho administrativo, el derecho fiscal y el derecho laboral.

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 123, es el precepto que contempla los derechos a favor de la clase trabajadora, sector favorecido con los beneficios de los seguros sociales.

Cuatro son los organismos públicos descentralizados, creados por leyes que reglamentan las diversas fracciones del Art. 123 Constitucional, que otorgan seguridad social.

- Instituto del Fondo de Vivienda para los Trabajadores.

La Ley del INFONAVIT, reglamenta el segundo párrafo de la fracción XII del apartado “A”.

- Instituto Mexicano del Seguro Social.

La Ley del Seguro social, reglamenta la fracción XXIX del apartado “A”, que textualmente establece: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

Como antecedentes de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, Néstor de Buen L. nos indica:

> Cuando en el año de 1917, en la Ciudad de Querétaro, se redacta y promulga la Constitución social, surge como preocupación especial reflejada en la frac. XXIX del Art. 123, la necesidad de establecer un sistema de

> seguros sociales, que vendrían a resolver, de una manera razonable, el problema de los riesgos sufridos por los trabajadores, y la necesidad de encontrar un sustituto del salario, cuando por razones de invalidez o de vejez, los trabajadores dejaban de ser útiles para el servicio. Integrada formalmente en la estructura del Art. 123, la seguridad social tan incipientemente esbozada, se convirtió en una parte del derecho del trabajo, y así ha sido considerada prácticamente hasta la promulgación de la nueva Ley en el año de 1973, en razón de que el supuesto para el establecimiento de normas del Seguro Social era la existencia de las relaciones de trabajo.[25]

- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Ley del ISSSTE, reglamenta la fracción XI del apartado “B”

- Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

La Ley del ISSFAM, reglamenta el segundo párrafo de la fracción XIII del apartado “B”.

La Constitución y las leyes federales, fundan y motivan el conjunto de garantías sociales de las personas que se encuentran involucradas en una relación de trabajo, incluyendo a servidores públicos federales y militares.

La Ley del Seguro Social, es poseedora de obligatoriedad, efectos generales, abstracta y de observancia general; es la que rige los derechos y obligaciones del mayor número de población en materia de seguridad social.

Otra legislación en materia de seguridad social muy especial y de previsión social, que regula la administración de los fondos del retiro generados con aportaciones patronales y estatales que a cada trabajador le son depositados en organismos especializados de inversión (AFORES) en cuentas individuales, es la Ley de los Sistemas para el Retiro.

Las cuatro instituciones mencionadas están integradas al régimen de la seguridad social en el nivel federal, con independencia de organismos

[25] De Buen L. Néstor, *Seguridad …*, p. 3.

estatales que también desempeñan funciones dentro del marco conceptual de la seguridad social.

1.1.2.1. Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo tripartita, esto es, que su administración corresponde al Estado, patrones y trabajadores; con independencia, a que también estos tres sectores, participan en el financiamiento del instrumento básico de la seguridad social en México.

Por ley, la estructura administrativa y funcional de este organismo fiscal autónomo, que obedece una utilidad pública, se integra de la siguiente manera:

Como órganos superiores:

I.- La Asamblea General.

La Asamblea General es la autoridad suprema del Instituto con integración tripartita:

Diez representantes del Ejecutivo Federal;

Diez representantes de las organizaciones patronales, y

Diez representantes de las organizaciones de los trabajadores.

El cargo de representante ante la asamblea general tiene una duración de seis años con posibilidad de reelección. Cada sector nombra a sus representantes.

II.- El Consejo Técnico;

El Consejo Técnico es el representante legal y administrador del Instituto, con las atribuciones que le confiere la propia Ley del Seguro Social, sus reglamentos y los acuerdos emitidos por la Asamblea General.

Este órgano superior se integra hasta por doce miembros propietarios y sus correspondientes suplentes.

Cuatro representantes del Estado, entre los cuales estarán siempre el Secretario de Salud y el Director General que será el presidente del Consejo Técnico.

Cuatro representantes de las organizaciones patronales, y

Cuatro representantes de las organizaciones de los trabajadores.

El cargo de consejero es con duración de seis años con posibilidad de reelección, también para este cuerpo colegiado cada sector nombra a sus representantes

III.- La Comisión de Vigilancia;

La Comisión de Vigilancia se compone con seis titulares y seis suplentes designados por la Asamblea General. Para formar esta Comisión cada uno de los sectores representativos que constituyen la Asamblea, propondrá dos miembros propietarios y dos suplentes. Es el órgano supervisor de las inversiones de las reservas técnicas de los seguros, revisor de los estados financieros y auditor de los balances.

IV.- La Dirección General.

El Director General es nombrado por el Titular del Ejecutivo y representa al Instituto como organismo fiscal autónomo ante todas las autoridades, con la suma de facultades generales y especiales que establezca la Ley, es la más alta jerarquía personal en la estructura organizacional.

Con la denominación de Órganos Normativos del Instituto Mexicano del Seguro Social encontramos a los siguientes:

A. Direcciones:

Dirección de Prestaciones Médicas.

Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales.

Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social.

Dirección de Planeación y Finanzas.

Dirección de Administración y Calidad.

Dirección de Desarrollo de Personal y Organización.

Dirección Jurídica.

Dirección de Innovación y Desarrollo Tecnológico.

Órgano Interno de Control

B. Unidades;

C. Coordinaciones Generales, y

D. Coordinaciones.

Hasta aquí, lo que comúnmente se conoce como el nivel central y normativo del Instituto Mexicano del Seguro Social

El segundo nivel son los Órganos Colegiados:

a. Consejos Consultivos Regionales.

b. Consejos Consultivos Delegacionales.

c. Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad.

Como Órganos de Operación Administrativa Desconcentrada:

a) Direcciones Regionales.

b) Delegaciones: son las directamente responsables de la operación de los servicios institucionales, excepto los encomendados a la Unidades Médicas de Alta Especialidad, ejecutan la coordinación necesaria entre sus diferentes áreas y proporcionarán a las unidades que las conforman, los presupuestos y recursos necesarios para que éstas puedan cumplir de manera eficiente con la prestación de los servicios que por ley les corresponde.

c) Las Unidades Médicas de Alta Especialidad

La base de la estructura administrativa que tiene contacto directo con los usuarios del servicio público, se integra con los siguientes Órganos Operativos:

a) Las unidades de Servicios Médicos y no Médicos;

b) Las Subdelegaciones;

c) Las Oficinas para Cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social, son el órgano operativo competente, facultado para realizar el procedimiento administrativo de ejecución.

d) Otras unidades administrativas.

1.1.2.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo

Los diversos grupos sociales a quienes protegen las leyes de seguridad social en México, tienen características propias y por consiguiente las leyes son diferentes en peculiaridades, pero, similares en los fines para las que fueron creadas al atender el bienestar social del ser humano, sustancialmente tienen la misma naturaleza de utilidad pública.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es el organismo con mayor cobertura de población, mayor infraestructura, la plantilla de recursos

humanos más numerosa, el mayor sindicato, coloquialmente es la institución más conocida en el ámbito de la seguridad social, la ley que rige su existencia es de utilidad pública y lo identifica como el instrumento básico de la seguridad social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fundamenta la existencia legal de los entes paraestatales.

> Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.
>
> Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que reglamenta el precepto constitucional citado, señala en su primer artículo que "…la administración pública federal será centralizada y paraestatal y los organismos descentralizados son parte de esta ultima."

El artículo tercero establece que el poder ejecutivo se auxiliara de organismos descentralizados. En la misma ley se define como organismo descentralizado a las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales define que:

> Artículo 14.- Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública federal, y cuyo objetivo sea:
>
> I……..
>
> II……..
>
> III.- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Esta ley que rige a las entidades paraestatales determina que organismos se encargan de la seguridad social.

> Artículo 5.- 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 de los trabajadores, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se seguirán rigiendo por sus leyes específicas en cuanto a 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 sujetaran a las disposiciones de la presente ley.

Se concluye que las instituciones que cumplen con los objetivos de la seguridad social han sido creados por ley y todas, sin excepción, tienen el carácter de organismos públicos descentralizados, a saber: el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y el Instituto del Fondo de Vivienda para los Trabajadores.

El Instituto Mexicano del Seguro Social con la característica de organismo publico descentralizado, y lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene "personalidad jurídica y patrimonio propios".

El mencionado numeral, atinente a la personalidad jurídica y patrimonio propios, es armónico con el contenido del artículo 5 de la Ley del Seguro Social, éste además determina que el organismo que organiza y administra el Seguro Social tiene el carácter de organismo fiscal autónomo".

> Artículo 5.- La organización y la administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.

La evolución histórica de la palabra fisco, tiene antecedente en la palabra latina *fiscus*, a la que se le atribuye el significado de: bolsa, talega o alforja, erario, dinero. Pasado el tiempo, el sujeto encargado de cobrar las contribuciones y guardarlas, así como, el lugar en que las mismas se

depositaban, tomaron el calificativo de fisco. Igualmente se tomo como nombre para la entidad encargada tanto de cobrar, como de administrar los tributos[26].

Genéricamente hablando, al vocablo fisco en México, lo identificamos con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o con el Sistema de Administración Tributaria, entidades a las que no corresponde en exclusiva la función de ejecutar las leyes tributarias. Otras leyes federales con características tributarias pero con peculiaridades inmersas en el marco conceptual de la seguridad social son: las del Seguro Social y el INFONAVIT

Es oportuno transcribir el concepto claro y acertado de Gregorio Sánchez León:

> Fisco es el conjunto de organismos administrativos, centralizados, autónomos o no, principalmente de la Secretaría de Hacienda y Crédito publico, y descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia, encargados de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo determinar la existencia de créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, al través del procedimiento administrativo de ejecución. Por tanto, los organismos fiscales autónomos descentralizados, con personalidad jurídica propia, como el IMSS y de acuerdo con la Ley del Seguro Social, vienen a constituir también el fisco, siendo el Instituto por consecuencia, el sujeto activo individualizado del crédito fiscal, y por lo mismo, de la relación jurídica tributaria de Seguridad social. Tenemos cuatro clases de contribuciones o de aportaciones de Seguridad social de carácter fiscal: las cuotas obrero patronales; las cuotas únicamente patronales; los capitales constitutivos; y los accesorios de tales créditos.[27]

Por otra parte, el artículo 2, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, establece que:

> Aportaciones de seguridad social son contribuciones establecidas en 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 a las

[26] Cfr. Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 67

[27] *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p. 104.

personas que se beneficien en forma especial por servicios de Seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en múltiples ocasiones ha confirmado que las aportaciones de seguridad social tienen la naturaleza fiscal.

La ley del Seguro Social es de observancia general en toda la República, sus disposiciones son de orden público y de interés social.[28]

La organización y administración del Seguro Social están a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, con carácter de organismo fiscal autónomo y con integración operativa tripartita.[29]

Las modificaciones a la Ley del Seguro Social publicadas el 20 de diciembre de 2001, fueron concebidas por la necesidad improrrogable de lograr el fortalecimiento de las finanzas del Instituto Mexicano del Seguro Social; para robustecer su viabilidad financiera, y hacer frente al costo de la seguridad social del México actual y futuro; además de la pretensión gubernamental de darle mayor claridad y precisión a las normas que reglamentan al instrumento básico de la seguridad social.

Del dominio público es la inaplazable necesidad, de fortalecer la función del Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo fiscal autónomo, a fin de que con reglas más claras en su ejecución, se garantice sustentar financieramente, para las generaciones futuras, el bienestar social que es el objetivo primordial de la seguridad social que es materia de utilidad pública.

Para fortalecer las finanzas públicas del Seguro Social, entre otras cosas, ha sido necesario precisar claramente las disposiciones legales de la materia, a fin de lograr su exacto cumplimiento, incluyendo sanciones penales.

[28] Cfr. Art. 1., LSS, p. 125.
[29] Cfr. Art. 5., LSS, p. 125.

En materia fiscal no existe contribución que previamente no haya sido establecida conforme al proceso legislativo y que los elementos esenciales de la misma se encuentren, con anterioridad a la determinación de la contribución a pagar, definidos con precisión, cumpliéndose así el principio de legalidad.

El primer párrafo del artículo 9 de la Ley del Seguro Social, textualmente establece que:

> Las disposiciones fiscales de esta ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a la misma, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Para subrayar la esencia de autoridad fiscal del IMSS se cita literalmente el primer párrafo del artículo 5 del Código Fiscal de la Federación:

> Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a la misma, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

De las trascripciones próximo anteriores, se deduce claramente que la Ley del Seguro Social posee una naturaleza fiscal, que contiene disposiciones fiscales; con igualdad al Código Fiscal de la Federación, establece que su aplicación es estricta.

Mayor abundancia sobre la función fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 9: “A falta de norma expresa en esta Ley, se aplicaran supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal del trabajo, del Código o del derecho común, en ese orden, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza del régimen de seguridad social que establece esta Ley”. Por código debe entenderse: Código Fiscal de la Federación.

Componente esencial de una contribución es el plazo de pago y éste, se establece en la Ley del Seguro Social:

> Artículo 39. Las cuotas obrero patronales se causan por mensualidades vencidas y el patrón está obligado a determinar sus importes en los formatos impresos o usando el programa informático, autorizado por el Instituto. Asimismo, el patrón deberá presentar ante el Instituto las cedulas de determinación de cuotas del mes que se trate, y realizar el pago respectivo, a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente.

Si el patrón no cumple con lo anterior, el Instituto Mexicano del Seguro Social está dotado de facultades para determinar los créditos a cargo del patrón o sujetos obligados, determinar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos. [30]

La misma Ley del Seguro Social especifica que las aportaciones a la seguridad social, tienen calidad de crédito fiscal:

> Artículo 287. Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, tienen el carácter de crédito fiscal.

Por virtud de lo anterior, es valido señalar que sin el cumplimiento del carácter de organismo fiscal que al Instituto Mexicano del Seguro Social se le ha conferido, resulta imposible que el Estado garantice la protección de la seguridad social a más de cuarenta y cinco millones de mexicanos a través del Seguro Social.

Como señala el Maestro Ángel Guillermo Ruiz Moreno:

> …la titularidad de la competencia tributaria presupone también la capacidad de llevar a cabo diversas acciones legales que lo confirman como ente fiscal autónomo, entre otras las siguientes:
>
> a) Fiscalizar y comprobar 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 en su caso fijarlo en cantidad liquida;
>
> e) Cobrar y percibir el crédito fiscal; y

[30] Cfr. Art. 39 C, LSS. p. 147.

f) Ordenar el inicio del procedimiento de ejecución en contra del patrón o sujeto obligado, para el cobro de los créditos a su favor no cubiertos oportunamente, con la facultad e imperio legales de aplicar directamente el referido procedimiento económico-coactivo por todas sus fases –embargo de bienes, remate y adjudicación, todo ello de conformidad a las reglas contenidas en el CFF-, llevándolo hasta su total conclusión.[31]

Las facultades y atribuciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, están contenidas en el Título Cuarto de la Ley del Seguro Social. Las facultades se especifican explícitamente en el artículo 251; por cuestiones de interés para el presente estudio, se citan las que se consideran directamente relacionadas con la actividad fiscal.

El IMSS está facultado para la determinación de las cuotas obrero patronales a cargo del patrón o sujetos obligados, determinar las bases para su liquidación, fijarlas en cantidad líquida, ejercer acciones de cobro y percibirlas.

Determinar y cobrar las mencionadas cuotas; es una función básicamente fiscal. El IMSS de acuerdo con el artículo 251, Fracción XII de su ley, tiene facultad para:

> 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, así como sus accesorios legales, percibir los demás recursos del Instituto, y llevar a cabo programas de regularización de pagos de cuotas. De igual forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En la fracción XV, del mismo artículo se califica de "autoridad fiscal" al IMSS; la fracción XVIII faculta a dicho órgano para realizar visitas domiciliarias, tal como el Código Fiscal de la Federación lo hace para otras autoridades fiscales, y en la fracción XXV se le autoriza para "aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables".

[31] Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. *Nuevo Derecho de la …*.p.308.

De lo anteriormente expuesto se desprende que al Instituto Mexicano del Seguro Social le ha sido atribuida la competencia tributaria, luego entonces, es parte del fisco federal, las facultades de su marco jurídico le conceden el carácter de organismo fiscal autónomo.

La fracción XXXIV faculta al IMSS a "tramitar y, en su caso resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de esta ley, así como los recursos previstos en el Código, respecto al procedimiento administrativo de ejecución".

El artículo 270 de la Ley del Seguro Social establece que “El Instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se sujetará al régimen establecido en esta Ley, ejerciendo las atribuciones que la misma le confiere de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica, en los ámbitos regulados en la presente Ley.”

La Ley del Seguro Social establece que la administración y recaudación de las contribuciones que tienen la naturaleza de aportaciones de seguridad social, definidas en el artículo 2 fracción II del Código Fiscal de la Federación corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social y que cuenta con todas las facultades que el propio Código confiere a las autoridades fiscales.[32]

Por otra parte, el mismo artículo 271 preceptúa que las facultades aludidas "…serán ejercidas de manera ejecutiva por el Instituto, sin la participación de ninguna otra autoridad fiscal".

Indiscutiblemente la facultad ejecutiva, que implica ejercicio de autonomía de organismos, como es el Instituto Mexicano del Seguro Social, hace evidente la naturaleza de organismo fiscal autónomo y no deja la menor duda de que la ley que lo rige le atribuye plenas facultades fiscales.[33]

[32] Cfr. Art. 271, LSS, p. 253.
[33] Cfr. Moreno Padilla, Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social*, México, Themis, 1997, p. 241 y ss.

Conforme al Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de junio de 2003, un año después de la entrada en vigor de la adición de tipos penales a la Ley del Seguro Social; se analiza la estructura orgánica y funcional, particularmente son dos los órganos normativos que se vinculan directamente a la función fisco penal.

La Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, tiene las facultades siguientes:

I. Establecer políticas, normas y programas en materia de su competencia;

II. Solicitar a las unidades administrativas competentes del Instituto, la información necesaria para el diseño y la evaluación de la política fiscal del Instituto;

III. Elaborar los proyectos de reglas generales y otras disposiciones en materia de afiliación, clasificación de empresas, información sobre la vigencia de derechos, recaudación y fiscalización del Instituto y someterlos a la aprobación del Consejo Técnico, de conformidad con las normas aplicables;

IV. Participar con la Dirección Jurídica en el establecimiento de criterios para una adecuada interpretación y aplicación de las disposiciones fiscales competencia del Instituto;

V. Suscribir convenios con los gobiernos Federal, del Distrito Federal, Estatales y Municipales, a efecto de obtener datos e informes en materia de estadística, censal y fiscal competencia del Instituto;

VI. Suscribir convenios, en el ámbito de su competencia, con otras autoridades fiscales nacionales o extranjeras, para el intercambio de información estadística y de conocimientos técnicos;

VII. Coordinar acciones con el sector social y privado, para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus atribuciones y, en su caso, suscribir convenios;

VIII. Proponer y coordinar programas de difusión relativos a las obligaciones de los patrones o sujetos obligados y derechos de los trabajadores previstos en la Ley y sus reglamentos;

IX. Intervenir en los comités y comisiones que expresamente determine el Director General, así como presidir aquellos que sean necesarios para el debido ejercicio de sus facultades, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

X. Presentar, de conformidad con la normatividad aplicable, a la consideración del Director General, los programas de estímulos al

desempeño de los titulares de las jefaturas de servicios delegacionales y de las subdelegaciones, respecto de las actividades que realicen en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización;

XI. Autorizar la implementación de acciones de mejora continua de los procesos competencia de las jefaturas de servicios delegacionales y subdelegaciones en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización;

XII. Ordenar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, en los casos de trámites de solicitudes de pago diferido o en parcialidades, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, así como en el caso de aclaración administrativa;

XIII. Ordenar la práctica de visita domiciliaria, así como la revisión sin que medie ésta, con el personal que al efecto designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIV. Presentar para aprobación del Consejo Técnico, las normas y bases para cancelar los créditos derivados de contribuciones y aprovechamientos, cuyo cobro tenga encomendado, por incosteabilidad en su cobro, por incobrabilidad o insolvencia del deudor o de los responsables solidarios; Consolidar los informes que las unidades administrativas de esta Dirección, rindan en cumplimiento a las observaciones, recomendaciones y solicitudes de información, derivados de los actos de fiscalización practicados por órganos revisores;

XVI. Presentar a la consideración de la Dirección Jurídica, los asuntos en los que se estime deba formularse querella, por considerarse que se cometió un delito en contra de los regímenes del Seguro Social, acompañando la cuantificación del perjuicio sufrido por el Instituto;

XVII. Imponer, en su caso, las sanciones a que se refiere la Ley y su Reglamento en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización;

XVIII. Atender los asuntos que le competen en coordinación con las unidades administrativas a su cargo, órganos normativos, de operación administrativa desconcentrada y operativos, y

XIX. Las demás que le señalen la Ley, sus reglamentos y acuerdos del Consejo Técnico, así como aquellas que le encomiende el Director General.

La Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, será auxiliada en el cumplimiento de sus atribuciones por las Unidades de Planeación y Estrategias de Recaudación; de Incorporación al Seguro Social y la de Fiscalización y Cobranza.

> Las facultades conferidas por este Reglamento a las Unidades adscritas a la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social podrán ser ejercidas por el Titular de la Dirección.[34]

Se desprende que ésta Dirección, tiene a su cargo las actividades que procuran y vigilan la incorporación de los sujetos de aseguramiento, así como la recaudación de cuotas, conforme a la ley, todo ello para salvaguardar los derechos de los asegurados y sus beneficiarios.

La Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, a través de sus órganos operativos, vigila el cumplimiento y ejecuta acuerdos que dicta el Consejo Técnico; como son las normas y bases que rigen la cancelación de adeudos a cargo de terceros y a favor del Instituto, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, o correspondan a patrones clasificados como no localizados, agotados los métodos de búsqueda establecidos en los acuerdos 702 y 703 de 2002 [35], emitidos por el H. Consejo Técnico.

Las Unidades de Planeación y Estrategias de Recaudación; de Incorporación al Seguro Social y la de Fiscalización y Cobranza, integran funcionalmente la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social.

Las normas que rigen el registro de los patrones, demás sujetos obligados, trabajadores y sujetos de aseguramiento, es decir: la materia de afiliación; la clasificación de las empresas para el seguro de riesgos de trabajo; la recaudación de cuotas; la fiscalización; la determinación, imposición y pago de multas; la aplicación de otras sanciones, están contenidas en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.

La Unidad de Fiscalización y Cobranza es la que establece las políticas, normas, criterios y programas que siguen las unidades administrativas en

[34] Art. 78, *Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social,* Coordinación de Comunicación Social, IMSS, México, 2003, p. 46 y ss.
[35], Cfr. *Diario Oficial de la Federación,* t. DXCVII, n. 14, México D.F. jueves 21 febrero 2002, p.p. 71, 72,73.

materia del Procedimiento Administrativo de Ejecución; cancelación de créditos fiscales por incobrabilidad, incosteabilidad o insolvencia; y determina asuntos respecto de los cuales se presume la comisión de delitos en contra de los regímenes del Seguro Social.

El segundo órgano normativo, de particular vínculo con la función fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social, es la Dirección Jurídica, que tiene las siguientes facultades:

I. Dictar y encauzar el criterio jurídico del Instituto;

II. Dictar normas relacionadas con el registro y control de los contratos, convenios y demás instrumentos jurídicos en los que se establezcan obligaciones de pago del Instituto frente a terceros;

III. Coordinar la formulación y someter a la consideración del Director General, para su presentación al Consejo Técnico del Instituto, de los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos correspondientes, así como analizar y validar el Estatuto Orgánico del Instituto;

IV. Coordinar y llevar a cabo, por instrucciones del Consejo Técnico, las acciones encaminadas a presentar los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos ante la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y cualquier otra instancia que señalen las disposiciones legales y reglamentarias;

V. Asesorar jurídicamente a los órganos superiores y unidades administrativas del Instituto; fungir como órgano de consulta y realizar los estudios e investigaciones jurídicas que requiera el desarrollo de las atribuciones del Instituto, con independencia de las funciones que en materia de consulta, asesoría e investigación ejerzan dichas unidades;

VI. Desahogar las consultas que le sean formuladas por las entidades públicas, patrones o trabajadores, sobre situaciones reales y concretas respecto de la Ley y sus reglamentos;

VII. Representar al Instituto, en su carácter de apoderado general, en la celebración de los contratos, convenios y demás instrumentos jurídicos que obliguen al Instituto frente a terceros, salvo que existan poderes expresos otorgados para servidores públicos dentro de la esfera de su competencia;

VIII. Planear las estrategias a seguir en los juicios del orden civil, penal, laboral, fiscal, contencioso administrativo o de cualquier otra naturaleza que puedan afectar los intereses del Instituto, respecto de aquellos asuntos en que sea ejercida la facultad de atracción;

IX. Otorgar y revocar concesiones y permisos de uso sobre los bienes del Instituto, legalmente considerados como del dominio público de la

Federación, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

X. Representar al Instituto, al Consejo Técnico y al Director General, ante toda clase de autoridades, organismos y personas, con las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley;

XI. Promover la celebración de reuniones para actualizar, unificar criterios y revisar métodos de trabajo en las áreas de servicios jurídicos delegacionales, en coordinación con las Direcciones Regionales;

XII. Autorizar la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de todo aquel documento, acto o disposición que de acuerdo con la Ley o por instrucción del Consejo Técnico se tenga que difundir a través de ese medio;

XIII. Intervenir en los comités y comisiones que expresamente determine el Director General, así como presidir aquellos que se integren para la prevención y atención de diversos litigios y asuntos en materia jurídica;

XIV. Atender los asuntos que le competen en coordinación con las unidades administrativas a su cargo, órganos normativos, de operación administrativa desconcentrada y operativos, y

XV. Las demás que le señalen la Ley, sus reglamentos y acuerdos del Consejo Técnico, así como aquellas que le encomiende la Dirección General.[36]

En síntesis, a la Dirección Jurídica sustancialmente le corresponde: dictar y encauzar el criterio jurídico del Instituto, coordinar la formulación de proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos, así como el análisis y validación del Reglamento Orgánico del Instituto; planear las estrategias a seguir en los juicios del orden civil, penal, laboral, fiscal, contencioso administrativo o de cualquier otra naturaleza que puedan afectar los intereses del Instituto.

La Dirección Jurídica, para el cumplimiento de sus atribuciones, funcionalmente está integrada por: las Coordinaciones de Legislación y Consulta, Asuntos Contenciosos y la de Investigación y Asuntos de Defraudación. Esta última es la facultada para representar al Instituto e instrumentar ante las autoridades que correspondan, las querellas por los delitos que contiene el Título Sexto de la Ley del Seguro Social.

[36] Art. 81. ROI del IMSS. p. 64 y ss.

En la pirámide estructural, las subdelegaciones y las oficinas para cobros, como órganos operativos, son los entes jurídicos que ejecutan la función fiscal del Instituto. El personal adscrito a estas unidades es quien tiene contacto directo y cotidiano con los patrones, sus representantes, sujetos obligados y población derechohabiente o abierta.

Las subdelegaciones, ejecutan las funciones de incorporación al Seguro Social, de fiscalización y cobranza.

Las facultades de las subdelegaciones, dentro de su circunscripción territorial son:

I. Ejecutar los acuerdos y resoluciones emitidos por el Consejo Técnico, la Dirección General, la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, el Consejo Consultivo Delegacional y la Delegación;

II. Recibir los escritos de inconformidad y turnarlos a la Delegación con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución por el Consejo Consultivo Delegacional;

III. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, clasificar a los patrones de acuerdo a su actividad y determinar la prima del seguro de riesgos de trabajo, así como inscribir a los trabajadores y demás sujetos de aseguramiento y precisar su base de cotización;

IV. Certificar la vigencia de derechos para el otorgamiento de las prestaciones en especie y en dinero;

V. Autorizar la asignación del registro patronal único cuando el patrón que lo solicite cumpla con los requisitos establecidos por el Consejo Técnico;

VI. Ratificar o rectificar la clase, fracción y la prima de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo;

VII. Dar asistencia a los patrones y demás sujetos obligados, a los trabajadores y demás sujetos de aseguramiento, con respecto a los trámites relativos a su registro, clasificación y determinación de la prima del seguro de riesgos de trabajo e inscripción, así como en relación a sus derechos y obligaciones previstos en la Ley y sus reglamentos;

VIII. Recaudar 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, y sus accesorios legales; imponer y recaudar las multas, los gastos erogados por servicios prestados a personas no derechohabientes, los gastos erogados por inscripciones improcedentes, así como percibir los demás recursos del

Instituto. De igual forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

IX. Determinar, emitir, notificar y cobrar cédulas de liquidación por concepto de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas así como de gastos por servicios prestados a personas no derechohabientes o por inscripciones improcedentes;

X. Determinar, emitir y notificar dictámenes, resoluciones de rectificación de clase, fracción y prima del seguro de riesgos de trabajo;

XI. Recibir las solicitudes presentadas por los patrones y demás sujetos obligados, relativas a la autorización de prórroga para el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales a favor del Instituto y, resolver las que sean de su competencia en los términos que disponga el Consejo Técnico;

XII. Ordenar y llevar a cabo, con el personal que en cada caso designe, las visitas domiciliarias que considere necesarias, y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Ley y sus reglamentos;

XIII. Llevar a cabo, conforme a la normatividad aplicable, los programas de corrección patronal y de regularización de pago de cuotas, aprobados por la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social y el Consejo Técnico;

XIV. Integrar y someter a la consideración de la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social, los expedientes de los asuntos en que se presuma la comisión de delitos en contra de los regímenes del seguro social;

XV. Resolver las aclaraciones administrativas presentadas por patrones y demás sujetos obligados, en relación con los créditos emitidos por concepto de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas;

XVI. Resolver conforme a la Ley y demás disposiciones aplicables, las solicitudes presentadas por los patrones y demás sujetos obligados, relativas a dejar sin efectos las multas impuestas por incumplimiento del pago de los conceptos fiscales señalados en la Ley;

XVII. Tramitar y resolver las solicitudes de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, cuando se interpongan los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos a dicho procedimiento;

XVIII. Aplicar las políticas, criterios, normas y programas establecidos por las unidades administrativas competentes, de conformidad con lo previsto en los artículos 78 B, fracción I, y 78 C, fracción I, de este Reglamento;

XIX. Dar de baja del régimen obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, verificada por el Instituto la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aún cuando el

patrón o sujetos obligados hubiesen omitido presentar el aviso de baja respectivo;

XX. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de la Ley, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, de la revisión del dictamen de contador público autorizado, o bien, a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;

XXI. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y de responsabilidad solidaria previstos en la Ley y en el Código Fiscal de la Federación y emitir los dictámenes respectivos;

XXII. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley y sus reglamentos;

XXIII. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las solicitudes, avisos o cédulas de determinación presentados por los patrones, para lo cual podrá requerirles la presentación de la documentación que proceda; requerir a los patrones, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, sin que medie visita domiciliaria, para que exhiban, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran;

XXIV. Contratar, conforme a lo autorizado por las unidades administrativas competentes y en apego a las disposiciones aplicables, al personal que participe en el desarrollo de las labores relativas a notificación, aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, programas de fiscalización y de corrección patronal;

XXV. Cancelar por incobrabilidad o por incosteabilidad los créditos fiscales a favor del Instituto, en los términos que apruebe el Consejo Técnico del Instituto;

XXVI. Autorizar la renovación extemporánea del aseguramiento en la incorporación voluntaria al régimen obligatorio y el seguro de salud para la familia, dentro de los plazos que establece el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, y

XXVII. Las demás que señalan la Ley, sus reglamentos, este Reglamento y demás disposiciones.[37]

[37] Art.153. ROI del IMSS. p. 113 y ss.

Las subdelegaciones son órganos subordinados, jerárquicamente para el cumplimiento de sus funciones, a la Delegación en cuya circunscripción territorial se encuentre localizada, y normativamente a la Dirección de Incorporación y Recaudación del Seguro Social.

De lo anterior se desprende que las subdelegaciones son la plataforma operativa de la función fiscal del IMSS, y que entre otras muchas actividades, integran y someten a consideración, los expedientes de los asuntos en que se presume la comisión de delitos, y los de créditos incobrables, agotados los términos aprobados por acuerdos del Consejo Técnico; como es el Acuerdo 703/2002, aplicable al caso de cancelación de adeudos de los patrones no localizados.

El órgano operativo que lleva a cabo la cobranza coactiva al aplicar el procedimiento administrativo de ejecución, son las oficinas para cobros, componente funcional de las subdelegaciones y dentro de la misma circunscripción territorial, tienen las siguientes facultades:

> I. Hacer efectivos los créditos fiscales por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización, multas, gastos realizados por el instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, así como los accesorios legales correspondientes;
>
> II. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal de la Federación;
>
> III. Tramitar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo;
>
> IV. Tramitar las solicitudes presentadas por los patrones y demás sujetos obligados, relativas a la autorización de prórroga para el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales a favor del Instituto, integrar y presentar al Titular de la Subdelegación los expedientes de los casos que le compete resolver, e integrar los expedientes de las solicitudes que se deban turnar para su atención a las unidades administrativas competentes para resolverlas, conforme a lo establecido en la Ley y demás disposiciones aplicables;
>
> V. Calificar las garantías de los créditos fiscales a favor del Instituto ofrecidas por los patrones y demás sujetos obligados, verificando que en cada caso se cumplan los requisitos para su constitución y que su monto

cubra el interés fiscal, conforme a lo que señalen las disposiciones legales aplicables;

VI. Requerir a las compañías afianzadoras el pago de fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar las obligaciones fiscales a cargo de terceros e instaurar el procedimiento administrativo de ejecución conforme a lo previsto en el Código Fiscal de la Federación, cuando así se requiera para hacer efectivo el cobro del importe garantizado;

VII. Integrar los expedientes de las solicitudes presentadas por los patrones y demás sujetos obligados, relativas a dejar sin efectos las multas impuestas por incumplimiento del pago de los conceptos fiscales señalados en la Ley, así como las solicitudes de condonación de dichas multas, y turnarlos a la unidad administrativa competente para resolver sobre dichas peticiones, conforme a la Ley y demás disposiciones aplicables, y

VIII. Las demás que señalan la Ley, sus reglamentos, este Reglamento y demás disposiciones legales.[38].

Este último órgano operativo es el único nivel administrativo facultado jurídicamente para aplicar el procedimiento administrativo de ejecución conforme a los términos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, ésta facultad económica coactiva, que tiene por objeto la cobranza de créditos fiscales fincados a patrones o sujetos obligados, que no cumplen en tiempo y forma con el pago de las aportaciones a la seguridad social, es exclusiva de las oficinas para cobros.

1.1.3. La responsabilidad

Los conceptos: de responsabilidad, infracciones y delitos fiscales están solidamente ligados. La responsabilidad ha sido asimilada en el ámbito del derecho civil y del penal, por innumerables autores como una obligación; resulta sustancial ponderar la responsabilidad jurídica; ya que la propuesta que se hace, es responsabilizar también, a los propietarios de los bienes embargados y depositados en garantía del interés fiscal y a quienes actúan en su nombre; es decir, al patrón, sujeto obligado y sus representantes.

[38] Art. 158. ROI del IMSS. p. 118 y ss.

En el Diccionario de la Real Academia Española, se define a la palabra responsabilidad como: “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”[39].

Apoyados en la etimología de la palabra responsabilidad, no queda lugar a dudas, significa responder, estar obligado; su raíz latina es *respondére* y como señala el Doctor Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, es un vocablo que implica la fractura de un orden o equilibrio y, consecuentemente, una acción que restaure esa ruptura[40].

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: es aquélla que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño.[41]

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: es aquélla que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra.[42]

> Responsabilidad es un término tradicional que invade y afecta, donde quiera e incesantemente, a toda actividad humana de relación, sobre todo, aquella de orden jurídico, viniendo empleado con aspectos significados diversos.[43]

En lenguaje ordinario, la responsabilidad “…se refiere al poder y al indisoluble deber de determinar nuestra conducta según normas y preceptos que, por la propia falibilidad del ser humano, importan una más o menos perfecta observancia y ejecución”[44].

---

[39] *Diccionario de la Lengua Española*, 1970. p. 1148.
[40] Cfr. *La Responsabilidad Solidaria en Materia Fiscal Federal.* Editorial Porrúa, México, 2000, p.21.
[41] De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, México 1999. p. 443.
[42] De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de D…* p. 443.
[43] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús., *La Responsabilidad …,*. p.21.
[44] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús., *La Responsabilidad …,*. p.21.

> …, la responsabilidad prescinde por completo de la violación directa de cualquier norma de conducta, ya que sólo consiste en el compromiso y en el consiguiente riesgo personal que tiene todo sujeto actuante, en relación con determinados eventos ponderables según las leyes de la causalidad.[45]

Margarita Lomelí Cerezo dice: "En términos generales, responsabilidad es la situación en que se encuentra aquel que debe sufrir las consecuencias de un hecho que le es imputable y que causa un daño."[46]

Como concepto genérico, la responsabilidad es la obligación que tienen ciertos sujetos de hacer frente a las consecuencias jurídicas de una circunstancia o conducta debidamente tipificada por ley, y que les es atribuible.

El sujeto que con su conducta rompió el equilibrio de la norma jurídica, será el destinatario de emitir la respuesta preestablecida por el propio ordenamiento violentado, es decir, será responsable y tendrá que responder por los daños que causó su conducta calificada como ilícita.

Es categórico que la responsabilidad, implica el deber de responder o reparar el daño causado por la conducta ilícita del sujeto actuante, sí la norma violada es jurídica se tendrá una responsabilidad jurídica.

RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: no sólo es la de enterar las aportaciones retenidas a terceros, las causadas como actor y las que son a favor de terceros, -no debe olvidarse la integración tripartita del financiamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social- sino de cumplir otras obligaciones que la propia Ley del Seguro Social y supletorias impone, como son: asegurar a todo trabajador subordinado, llevar registros y contabilidad homogenizada por las leyes de la materia; en caso de determinación presuntiva, la de colaborar con el fisco para proporcionar elementos, aunque no sea sujeto pasivo; en otros casos, implica obligaciones genéricamente calificadas de civiles, pero también otras recién adjetivadas como penales.

---

[45] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús., *La Responsabilidad …,*. p.21.
[46] *Derecho Fiscal Represivo*, México, Editorial Porrúa, 1979, p. 183.

La mayoría de autores aceptan diferencias entre la responsabilidad civil y la penal, se considera indiscutible la cita que hace Margarita Lomelí Cerezo, en su Derecho Fiscal Represivo:

> …para Vincenzo Manzini las diferencias principales entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal son las siguientes:
>
> 1. En el derecho civil no hay pena o sanción represiva, sino únicamente la reparación del daño, que comprende el restablecimiento de la situación anterior a aquél, o la indemnización por daños y perjuicios. En cambio, en el derecho penal, no sólo hay obligación de reparar el daño, sino que el delincuente debe sufrir la pena, que es la principal consecuencia del delito.
>
> 2. En el derecho civil, para que exista responsabilidad no se requiere dolo o culpa, y ni siquiera debe haber en todos los casos la violación de una norma legal, puesto que se admite la responsabilidad objetiva, en la que los hechos en sí mismos son lícitos. Por el contrario, en el derecho penal sólo se establece la responsabilidad cuando se ha violado la norma y existe dolo o culpa, es decir, intención delictuosa, o bien imprudencia, negligencia o descuido del sujeto activo del delito.
>
> 3. En la responsabilidad penal el daño que el derecho toma en cuenta como principal es el causado a la sociedad, por el ataque a bienes jurídicos que se estiman fundamentales para la convivencia social, y considera en segundo término el daño sufrido por la víctima. En la responsabilidad civil, el daño lo resiente directamente el individuo, y sólo en forma indirecta la sociedad, por ser aquél, parte de la colectividad.
>
> 4. La responsabilidad en el campo penal es siempre y exclusivamente personal, en tanto que la responsabilidad civil puede recaer sobre terceros no imputables, como ascendientes, tutores, patrones, representantes, etcétera. Esta ha sido considerada por algunos autores la diferencia esencial o más saliente, entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.[47]

La responsabilidad no es una mera respuesta, es una obligación al deber de responder por la ejecución de una conducta tipificada como ilícita. La responsabilidad, como condición de sometimiento a una sanción, no es sino, la relación jurídica establecida entre el individuo que comete el hecho delictivo y la sanción que se dirige contra el propio autor del hecho ilícito, o contra otro u otros individuos, cuya relación con el individuo que efectivamente cometió el hecho delictuoso, es determinada por el orden jurídico.

[47] *Derecho Fiscal Rep…*, p. 197.

La responsabilidad crea la obligación de reparar o resarcir el daño por la comisión de una infracción o delito y por ende, entraña sanción o pena, independientemente de la respuesta o la descripción que en razón del derecho de audiencia pudiera darse, pero siempre y cuando se haya configurado absolutamente el tipo de consecuencias o daños ocurridos, a partir de una o varias conductas ilícitas[48].

Por regla general solo se es responsable de la conducta propia, del acto antijurídico que uno mismo comete. Pero hay casos excepcionales en los que un individuo es responsable de la conducta constitutiva del deber de otra persona, es decir, de un acto antijurídico que otro ha cometido. “La responsabilidad, lo mismo que la obligación, refiérese al acto antijurídico; pero la obligación se refiere al acto antijurídico propio, en tanto que la responsabilidad puede referirse a un acto antijurídico cometido por una persona distinta”[49].

Si la relación entre el infractor y los responsables está constituida por el hecho que aquel y estos pertenecen a la persona jurídica, estamos en la presencia de una responsabilidad de tipo colectiva, el individuo previsto por la norma como sujeto obligado, no se identifica con el concepto de sujeto responsable; el comportamiento de los individuos que deben responder del incumplimiento de una obligación, no es jurídicamente relevante, en tanto que no queda previsto ante las condiciones de la sanción. La responsabilidad colectiva hace patente, el hecho ya anotado, de que mientras un sujeto no puede ser objeto de una obligación que no tenga como contenido su propia conducta, puede sin embargo, ser responsable de un comportamiento que haga referencia al contenido de una conducta que sea diversa a la suya propia. La responsabilidad individual se produce cuando la sanción se dirige exclusivamente contra el infractor. [50]

[48] Cfr. Diep Diep, Daniel, *El Juicio por Responsabilidad en Materia Fiscal,* Editorial Pac. S.A. de C.V., México, 2002, p.p. 32 y 33.
[49] Kelsen, Hans *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM, México 1995, p. 81;
[50] Cfr. Kelsen, Hans*. Teoría General …*, p. 81.

El carácter de sujeto obligado y el de sujeto responsable puede ser coincidente siempre y cuando el sujeto obligado, al infringir su obligación y ser considerado como el autor del hecho ilícito, sea a su vez sujeto pasivo de la sanción. Pero sí la sanción, como medida coactiva, se dirige, no en contra de aquel que cometió el hecho delictivo, sino de otro u otros individuos, la calidad de sujeto obligado no se identifica con la calidad de sujeto responsable, manifestándose la diferenciación de los conceptos de obligación y responsabilidad jurídica.

Los elementos de la responsabilidad jurídica, a juicio del Dr. Miguel de Jesús Alvarado Esquivel son:

- La violación injusta de un derecho ajeno: daño.

  La norma jurídica, al dirigirse a cualquier sujeto, opera también en relación con los demás individuos y de sus bienes y derechos, prohibiéndole no solo violar o dañar injustamente dichos bienes y derechos, sino también obligándole a conducir y emplear su propia conducta de manera tal que evite ese actuar injusto y que el orden jurídico califica de ilícito.[51]

- La existencia de culpa en el sujeto actuante: imputabilidad.

  El dolo se configura como la infracción conciente y voluntaria de un deber jurídico, que da lugar a la producción de un daño. Por ello, la actuación dolosa presupone una voluntad o intención dirigida a determinado acto, así como también la previsión de su resultado antijurídico.[52]

  Por su parte, la culpa es la conducta voluntaria contraria al deber de prevenirlas consecuencias previsibles del hecho propio. Es decir, deviene por no prestar la diligencia que se tiene que prestar, ocasionando con ello el incumplimiento de una obligación.[53]

  Para que la acción sea verdaderamente culpable es preciso que concurra la imputabilidad de su actor. Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente debe tener capacidad para entender y querer, o sea, debe hallarse en condiciones de distinguir el bien del mal.[54]

---

[51] Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM, México 1979, p. 133; citado por Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *La Responsabilidad Solidaria en Materia Fiscal Federal*. Editorial Porrúa. 2000, p. 24.
[52] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *La Responsabilidad Solidaria en Materia...*, p. 28.
[53] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *La Responsabilidad Solidaria en Materia…,* p. 28.
[54] De Ángel Yaguez, R. citado por Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *La Responsabilidad Solidaria en Materia …*, p.29

- Un nexo de causalidad entre uno y otro.

> El presupuesto de hecho o causa es el ilícito (conducta antijurídica, culpable e imputable), mientras que el efecto o consecuencia de la realización de ese presupuesto es el daño o menoscabo que sufre un sujeto en sus bienes o derechos.
>
> Si ambos elementos están en una relación de causa a efecto, o sea, si la conducta culpable de un sujeto provoca efectivamente un daño a otro sujeto, entonces surgirá la responsabilidad jurídica para el sujeto actuante.[55]

Como explica el Dr. Alvarado Esquivel "…resulta evidente que, una vez surgida, la responsabilidad jurídica se convertirá en una nueva obligación a cargo del sujeto actuante, tendiente a reparar la injuria o los daños causados en la esfera de derechos y bienes de otro sujeto…"[56].

1.1.3.1. Responsabilidad de terceros

Kelsen en su libro Teoría General del Derecho y el Estado señala que:

> Cuando los miembros de una sociedad son responsables de un hecho antijurídico cometido por un órgano de la misma, los responsables no son capaces de evitar la sanción mediante su propio comportamiento. No es su conducta, sino su relación especifica con los actores del acto lo que constituye el supuesto de la sanción dirigida contra ellos.[57]

Al respecto debe señalarse que este tipo de responsabilidad es de difícil, y en muchas ocasiones, de imposible determinación. Sí por responsabilidad entendemos la obligación, legal o contractual, que nace para una persona como consecuencia del incumplimiento de un tercero, se concluye que para que se active este tipo de responsabilidad debe primero verificarse la existencia de un incumplimiento de ese tercero.

---

[55] Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. *La Responsabilidad Solidaria en Materia…,* p. 29.
[56] Cfr. Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús., *La Responsabilidad…*, p.p 24 a 29.
[57] *Teoría General …*,p. 81;

En el contexto tributario, no se tiene un concepto claro de quienes pueden ser corresponsables. La Ley del Seguro Social en su Título Primero que corresponde a las Disposiciones Generales establece que:

> Artículo 5 A.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
>
> I.- Ley: la Ley del Seguro Social;
>
> II.- Código: el Código Fiscal de la Federación;
>
> III.- Instituto: el Instituto Mexicano del Seguro Social;
>
> IV.- Patrones o patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo;
>
> V.-Trabajadores o trabajador: la persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal;
>
> VI.-Trabajador permanente: aquél que tenga una relación de trabajo por tiempo indeterminado;
>
> VII.-Trabajador eventual: aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo;
>
> VIII.-Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del seguro social o de realizar el pago de las mismas;
>
> IX.-Sujetos o sujeto de aseguramiento: los señalados en los artículos 12, 13, 241 y 250 A, de la Ley;
>
> X.-Responsables o responsable solidario: para los efectos de las aportaciones de seguridad social son aquellos que define como tales el artículo 26 del Código y los previstos en esta Ley;
>
> XI.-Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;
>
> XII.-Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;
>
> XIII.-Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto;
>
> XIV.-Pensionados o pensionado: el asegurado que por resolución del Instituto tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez, así como los

beneficiarios de aquél cuando por resolución del Instituto tengan otorgada pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia;

XV.-Cuotas obrero patronales o cuotas: las aportaciones de seguridad social establecidas en la Ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados;

XVI.-Cédulas o cédula de determinación: el medio magnético, digital, electrónico, óptico, magneto óptico o de cualquier otra naturaleza, o bien el documento impreso, en el que el patrón o sujeto obligado determina el importe de las cuotas a enterar al Instituto, el cual puede ser emitido y entregado por el propio Instituto;

XVII.-Cédulas o cédula de liquidación: el medio magnético, digital, electrónico o de cualquier otra naturaleza, o bien el documento impreso, mediante el cual el Instituto, en ejercicio de sus facultades como organismo fiscal autónomo, determina en cantidad líquida los créditos fiscales a su favor previstos en la Ley, y

XVIII.-Salarios o salario: la retribución que la Ley Federal del Trabajo define como tal. Para efectos de esta Ley, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, con excepción de los conceptos previstos en el artículo 27 de la Ley.

El contenido de las fracciones IV, VIII y X, son fundamentales ya que definen a quienes se les considera patrones, sujetos obligados o responsables.

La fracción X del artículo transcrito, remite a la definición de responsables solidarios, contenida en el Código Fiscal de la Federación, en su Título Segundo, De los Derechos y Obligaciones de los Contribuyentes.

Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.

II. Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.

III. Los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la sociedad en liquidación cumpla con las obligaciones de presentar los avisos y de proporcionar los informes a que se refiere este Código y su Reglamento.

La persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las personas morales, serán responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas personas morales durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la persona moral que dirigen, cuando dicha persona moral incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) No solicite su inscripción en el registro federal de contribuyentes.

b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento de este Código, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera notificado el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte con motivo de dicho ejercicio, o cuando el cambio se realice después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos.

c) No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.

IV. Los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma.

V. Los representantes, sea cual fuere el nombre con que se les designe, de personas no residentes en el país, con cuya intervención éstas efectúen actividades por las que deban pagarse contribuciones, hasta por el monto de dichas contribuciones.

VI. Quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, por las contribuciones a cargo de su representado.

VII. Los legatarios y los donatarios a título particular respecto de las obligaciones fiscales que se hubieran causado en relación con los bienes legados o donados, hasta por el monto de éstos.

VIII. Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria.

IX. Los terceros que para garantizar el interés fiscal constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía, sin que en ningún caso su responsabilidad exceda del monto del interés garantizado.

X. Los socios o accionistas, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando

tenía tal calidad, en la parte de interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma, siempre que dicha sociedad incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción III de este Artículo, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la sociedad durante el período o a la fecha de que se trate.

XI.-.Las sociedades que, debiendo inscribir en el registro o libro de acciones o partes sociales a sus socios o accionistas, inscriban a personas físicas o morales que no comprueben haber retenido y enterado, en caso de que así proceda, el impuesto sobre la renta causado por el enajenante de tales acciones o partes sociales o, en su caso, haber recibido copia del dictamen respectivo.

XII. Las sociedades escindidas, por las contribuciones causadas en relación con la transmisión de los activos, pasivos y de capital transmitidos por la escindente, así como por las contribuciones causadas por esta última con anterioridad a la escisión, sin que la responsabilidad exceda del valor del capital de cada una de ellas al momento de la escisión.

XIII. Las empresas residentes en México o los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, por el impuesto que se cause por el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y por mantener inventarios en territorio nacional para ser transformados o que ya hubieran sido transformados en los términos del Artículo 1o. de la Ley del Impuesto al Activo, hasta por el monto de dicha contribución.

XIV. Las personas a quienes residentes en el extranjero les presten servicios personales subordinados o independientes, cuando éstos sean pagados por residentes en el extranjero hasta el monto del impuesto causado.

La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas. Lo dispuesto en este párrafo no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por los actos u omisiones propios.

XV. La sociedad que administre o los propietarios de los inmuebles afectos al servicio turístico de tiempo compartido prestado por residentes en el extranjero, cuando sean partes relacionadas en los términos de los artículos 64-A y 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, hasta por el monto de las contribuciones que se omitan.

XVI. (Se deroga).

XVII. Los asociados, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por el asociante mediante la asociación en participación, cuando tenían tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada por los bienes de la misma, siempre que la asociación en participación incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción III de

este artículo, sin que la responsabilidad exceda de la aportación hecha a la asociación en participación durante el periodo o a la fecha de que se trate.

La responsabilidad, que se señala en las fracciones III, V XI y XVII es directa por la conducta de acción u omisión propia del sujeto.

En las fracciones IV, VI, X y XV, se encuadra la responsabilidad indirecta por el incumplimiento de la obligación tributaria por parte del sujeto pasivo. La responsabilidad que aquí se establece es con la calidad de garantía por la prestación tributaria y no del interés fiscal.

No obstante, fincar la responsabilidad solidaria no es una sanción; ella procede para salvaguardar los intereses del fisco, quien, hasta no agotar el procedimiento administrativo que compruebe que ha sido lesionado en sus intereses, no se tiene obligación de resarcir un daño que eventualmente no se ha producido.

Atinente a la responsabilidad penal, el Código Fiscal de la Federación sí específica quienes son responsables en los delitos fiscales y de encubrimiento:

Artículo 95. Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

I. Concierten la realización del delito.

II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley.

III. Cometan conjuntamente el delito.

IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.

V. Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.

VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión.

VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Artículo 96. Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

I. Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o sí de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o

haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este Artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

Estos conceptos no son contenidos en la Ley del Seguro Social. En este sentido, y dado que el Código Fiscal de la Federación se aplica de manera supletoria para los casos no previstos en la Ley del Seguro Social, resulta imprescindible citar estos conceptos que permiten evidenciar con claridad la imprecisión punitiva, del espíritu legislativo, para inhibir la evasión fiscal en materia de seguridad social

Se considera que las peculiaridades del Instituto Mexicano del Seguro Social y las contribuciones que recauda y administra, le impiden sustentar la responsabilidad indirecta en tanto su legislación vigente no establezca el nexo causal entre el beneficio que obtiene el patrón o sujeto obligado y sus representantes con la conducta ilícita del depositario designado; éste ultimo, en el delito que se estudia, es el responsable de la custodia de la garantía del interés fiscal, que teóricamente asegura la recuperación de las aportaciones a la seguridad social, adeudas por el patrón o sujeto obligado, sean éstos persona física o moral.

Los bienes embargados, propiedad del patrón o sujeto obligado deudor, cumplen una función de garantía del pago. Si el depositario dispone para sí, para otro u oculta los bienes, como sí omite ponerlos a disposición de la autoridad fiscal está apoderándose de una cosa sin consentimiento del propietario que bien puede encuadrar en conductas delictivas como lo es el robo y el abuso de confianza. Lo decisivo no es la clase de conducta realizada sino la atribución o no atribución del curso del daño al propietario de los bienes o a la seguridad social.

La conducta del ser humano, como persona jurídica, esta referida a la actividad de los demás, en forma de facultades o deberes. El género de personas jurídicas ha sido dividido en dos categorías: las personas físicas y las morales.

1.1.3.2. Personas Físicas

Desde su origen, el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. La conducta del ser humano, como persona jurídica, está referida a la actividad de los demás, en forma de facultades o deberes.

Raquel Gutiérrez Arágon, en su Introducción a las Ciencias Sociales señala que: “Consustancial con la persona es la capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”.

En la doctrina jurídica se ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones o ente al que el orden jurídico, confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de derecho; articulando estos dos conceptos resulta que: persona es todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones[58].

Persona física, llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer capaz de derechos y obligaciones. Persona física se le ha denominado al sujeto jurídico individual, esto es que no es al ser humano, el objeto de la ciencia jurídica es la persona, y como señala García Máynez: “El hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral ……. .El hombre es sujeto de derecho porque su vida y su actividad relaciónanse con los valores jurídicos”[59].

1.1.3.3. Personas Morales.

Junto a las personas físicas, es un hecho que también se ha reconocido la existencia de personas jurídicas colectivas, como las corporaciones, las asociaciones, las fundaciones. En México a la persona colectiva se le denomina persona moral.

---

[58] Cfr.,De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario…,* p.p 404 y 405.
[59] García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México 2002. p. 276.

La persona moral como tema, es muy debatido y explorado, existen multitud de teorías encontradas que pretenden justificar o impugnar su reconocimiento jurídico. La teoría clásica de la ficción (Savigny) es la más citada, conforme a esta, toda persona moral inclusive el Estado, es una ficción porque escapa a la apreciación de nuestros sentidos, porque son creaciones artificiales, abstracciones a las que se reconoce una personalidad. Según este autor, sólo pueden ser sujetos de derecho los seres humanos porque son los únicos capacitados con voluntad y libertad, requisitos indispensables para la existencia de los derechos subjetivos y deberes jurídicos.

La noción de persona moral, resulta ser, de suyo, abstracta y compleja, lo que ha dado lugar a diversas y encontradas teorías propositivas para lograr una explicación satisfactoria de su naturaleza jurídica.

Se llama personas morales a las asociaciones, corporaciones temporales o por tiempo indeterminado creadas con objeto de utilidad pública o privada, o ambas, que en sus relaciones civiles o mercantiles representan una entidad jurídica.

> Existen diversas clases de personas morales atendiendo a su estructura, origen y fines. Por su estructura pueden ser: corporaciones o asociaciones y establecimientos o fundaciones. Las corporaciones o asociaciones son aquellas entidades morales formadas por una pluralidad de individuos que unen esfuerzos para un fin de utilidad pública, privada o ambas conjuntamente, de cualquier orden ya sea moral o material. Los establecimientos o fundaciones no están formadas por un grupo de personas, sino por un fondo generalmente donado por algún filántropo con fines humanitarios o de interés social, como los hospitales, centros educativos, etc.
>
> Por su origen y fines las personas morales se dividen en públicas y privadas. Las personas morales públicas o de Derecho Público son creadas y organizada por el Estado para complementar los propósitos que sigue, como los Municipios, las dependencias oficiales, etc. Las personas morales privadas o regidas por el Derecho Privado nacen por la voluntad de los particulares, pero autorizadas por la Ley, como son las sociedades

mercantiles, los sindicatos, asociaciones deportivas, etc., que deben de ajustarse a la ley correspondiente.[60]

En el artículo 25 del Código Civil Federal, se estipula quienes son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;

III. Las Sociedades Civiles y mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 constitucional.

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI. Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan con fines políticos, científicos, artísticos, o con cualquier otro fin licito, siempre que no fueran desconocidas por la ley.

Toda persona moral de Derecho Privado que no se proponga el lucro se denomina asociación civil.

Y la Sociedad mercantil es una persona moral que se forma para especular con actos de comercio con la mira de lograr utilidades entre sus socios que aportan su dinero o talento para alcanzar sus fines.

En nuestra legislación mercantil se reconocen siete tipos de sociedad:

- Sociedad en nombre colectivo.
- Sociedad en comandita simple.
- Sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad anónima.
- Sociedad en comandita por acciones.
- Sociedad Cooperativa.
- Asociación en participación.

[60] Cfr., Peniche López, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.p.95-104.

El maestro Rafael Rojina Villegas, ilustra con claridad algunas peculiaridades de las personas morales:

> La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:
>
> a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano.
>
> b) En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.
>
> La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. El artículo 25 del Código Civil previene que toda sociedad en nombre colectivo debe existir bajo una razón social que se formara con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras "y Compañía" u otras equivalentes.
>
> Finalmente, la nacionalidad de las personas morales se determina de acuerdo con el artículo 5° de la vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplido esto tendrá la nacionalidad mexicana.[61]

Es claro que la persona moral requiere primariamente, como cualquier otra institución, de un sustrato humano, el que está compuesto por las personas que la constituyen e integran; sin la presencia actuante de estos seres humanos es imposible imaginarla o concebirla.

El elemento humano, que constituye a la persona moral, actúa organizadamente para lograr un fin o un conjunto de fines, como organización de personas que persigue fines comunes y valiosos, requiere que mediante un recurso propio de la técnica jurídica se le considere, pese a su pluralidad existencial, como una unidad formal, para el efecto de lograr que los actos jurídicos que realizan sus miembros no se les impute a

[61] Cfr. *Derecho Civil Mexicano*., Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Tomo I, p.p.425 a 429.

cada uno de ellos, en forma inmediata y directa, sino que se atribuyan a un centro ideal de referencia de situaciones jurídicas subjetivas.

Las personas morales tienen atributos como son: la capacidad; el patrimonio; una denominación o razón social; domicilio; y nacionalidad. Como atributo restringido tienen la capacidad jurídica ya que sólo pueden adquirir ciertos derechos y contraer determinadas obligaciones.

Sus atributos, son totalmente diversos de los de las personas físicas que las componen o administran. Pueden tener el carácter de acreedoras o deudoras aún con respecto a sus propios miembros; igualmente pueden comparecer ante los tribunales por medio de sus representantes y litigar contra toda clase de personas incluyendo a sus integrantes.

La persona moral tiene existencia y personalidad jurídica distinta de sus miembros, por lo que ninguno de éstos, ni todos ellos, tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas. Ésta distinción es sólo formal y, como recurso técnico jurídico, opera exclusivamente para atribuir situaciones jurídicas subjetivas a un ente ideal de referencia, que formalmente es distinto de sus miembros.

1.1.4. Infracciones y sanciones

Toda comunidad crea su derecho para vivir en convivencia e impone coactivamente la conducta que espera de sus miembros, éste carácter coactivo es utilizado para mantener el orden jurídico en el cual, precisamente, debe darse la convivencia social.

Es así que las sanciones son una característica de todo orden jurídico, no es explicable un ordenamiento jurídico sin sanciones para las conductas antijurídicas, sólo puede concebirse la convivencia social sí existe un ordenamiento jurídico, y éste sólo prevalecerá en tanto sea coactivo.

Debido al beneficio que trae la figura de la sanción para el carácter coercitivo del derecho, es explicable que ésta se tome como uno de los medios más idóneos y consubstánciales del mismo.

Para configurar la sanción se requirió preestablecer con claridad y precisión aquello que justificara su imposición y uso. Verdad es que, las infracciones surgen a raíz de que determinadas conductas no deseadas, requieren desalentarse y son calificadas de esa manera,

Genéricamente, la infracción es definida como el acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo un compromiso contraído. Y al delito como: el acto u omisión constitutivo de una infracción a la ley penal, lo que hace preconcebir que en toda norma jurídica existe una fuerza que obliga al individuo a someterse en tanto a él se dirija.[62]

La infracción constituye una hipótesis o supuesto jurídico no deseado por el derecho de una colectividad; de modo tal, que cuando la conducta de un individuo se encuadra precisamente en ese supuesto, es concluyente decir que se cometió la infracción luego entonces debe sancionarse al infractor.

Infracción, del latín *infractio*, significa quebranto de la ley o pacto, es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.[63]

Con sentido amplio, se conceptúa a la infracción como, toda forma de quebranto a la norma u ordenamiento jurídico, no obstante ello, el concepto de infracción se ha reservado para el derecho administrativo.

Meridianamente, las hipótesis o supuestos cuya concretización hacen la infracción son, desde luego, resultado de una norma previa concebida por el propio derecho. Esta norma se relaciona con una obligación o un

[62] Cfr. De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario…,* p.p 219 y 320.
[63] Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, p. 1710.

derecho, que tutelan los bienes protegidos por el Estado como representante de la sociedad.

Las obligaciones y los derechos, guardan por ello un estrecho vínculo con el origen específico de cada infracción; cada ordenamiento jurídico impone a los miembros de una colectividad las obligaciones y los derechos como marco del entendimiento de su convivencia.

Los deberes implícitos en cada norma, reclaman su cumplimiento indispensable, que de no llevarse a cabo, rompen el equilibrio jurídico y ameritará un castigo, sin el cual difícilmente puede estimarse eficaz la norma violentada.

> Para que una pena obtenga su efecto basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe ser calculada la infalibilidad de la pena, y la pérdida del bien que el delito produciría.[64]

Por virtud de lo anterior se dice que la preservación de los derechos, y el cumplimiento de las obligaciones guardan una relación entre sí, que de no existir, prácticamente hace imposible que una buena parte de derechos y obligaciones prevalecieran; por otro lado, las propias infracciones y sus correspondientes sanciones no tendrían justificación, en una organización social sana, sin tener como sustento los derechos y obligaciones inherentes al orden jurídico establecido.

Respecto a la sanción es concluyente lo contenido en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

> a) Es un contenido de la norma jurídica; b) En la proposición jurídica o regla de derecho que formula la ciencia del derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético; c) El contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño; d) En el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución la llevan a cabo los órganos del Estado... y e) Las finalidades de las sanciones son de tres clases: o retributivas, o intimidatorias o compensatorias del daño producido por el acto ilícito.[65]

[64] Beccaria. *Tratado de los delitos y de las penas.* Editorial Porrúa. México, 1998, p. 114.
[65] *Diccionario Jurídico Mexicano…*, p. 2872.

En relación a la finalidad de las sanciones, tal y como señala el Diccionario Jurídico Mexicano antes citado, la teoría las ha clasificado en tres grandes apartados:

- ⊙ En el primero pueden incluirse las sanciones que obedecen a un fin retributivo, que se asocia al principio jurídico de retribuir o reaccionar con un mal contra aquél que ha realizado un mal.
- ⊙ El segundo apartado de las sanciones se hace con aquéllas que proponen efectos intimidatorios, es decir, que en ellas se ha procurado fundamentalmente obtener una conducta de parte, no sólo del infractor, sino de todos los integrantes de una comunidad, preservar determinados bienes tutelados por el orden jurídico, aunque siempre sobre la intención legislativa de que el castigo previene o tenderá a inhibir la conducta del sujeto con tendencia a la infracción.
- ⊙ El tercer apartado de las sanciones se da con aquellas cuyo fin es una compensación del daño que se causó con la infracción cometida por el sujeto; en estos casos, la relevancia de la sanción radica en lograr la reparación de los daños ocasionados, aunque bajo la figura del castigo.

Es concluyente que a toda infracción es aplicable una sanción, vínculo indisoluble, como el de los derechos y las obligaciones inherentes a un orden jurídico establecido.

1.1.4.1. Las infracciones administrativas

En materia del derecho administrativo, rama del derecho en la cual se han ubicado las infracciones tributarias y más específicamente las de la seguridad social, se define como infracción administrativa a toda forma de violación, incumplimiento o trasgresión a una ley administrativa, pudiendo ser ésta un ordenamiento jurídico de la seguridad social como lo es la Ley del Seguro Social. La sociedad jurídicamente organizada es la víctima de la infracción administrativa.

> Según Zanobini, la inobservancia de cualquier deber de los particulares hacia la Administración Pública, constituye un acto ilícito de derecho administrativo y es causa de la responsabilidad del trasgresor hacia el ente titular del interés tutelado por la norma y en virtud del cual se impone el deber". Esta responsabilidad, como vimos con anterioridad surge sólo cuando hay violación de una norma, es decir por los actos contrarios al derecho, y aunque no se haya producido un daño concreto, pues se

> extiende a cualquier desobediencia a una norma de derecho administrativo. Si se ocasiona un daño, la responsabilidad importa la obligación de repararlo, pero además acarrea siempre la aplicación de una pena que puede tener el carácter de sanción penal o de sanción administrativa.[66]

Como regla general, el Estado ejecuta un procedimiento de investigación de naturaleza administrativa, con las formalidades que previenen la constitución y las leyes secundarias, para determinar la existencia de la infracción administrativa.

Las leyes administrativas constituyen un conjunto de normas jurídicas cuyo objeto es asegurar el orden público y la convivencia social, otorgando derechos y obligaciones a los gobernados. En las ocasiones en que los gobernados no respetan o infringen esas normas de carácter general, impersonal y abstracto, porque las cuestionan, las quebrantan o porque son objeto de controversia, es cuando el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado, a través de su potestad sancionadora *Ius Puniendi.*

Miguel Acosta Romero apunta que: “En el ordenamiento jurídico existen diferentes tipos de hechos y actos que pueden ser ilícitos, pero como aquellos no son iguales, las sanciones no pueden ser las mismas; así encontramos que para un ilícito, las sanciones pueden variar, éstas pueden consistir en la privación de la libertad, la nulidad, la rescisión, la suspensión, una multa, un recargo, la revocación de permisos, licencias y autorizaciones, el pago de una indemnización, remoción del cargo, etc. Por lo tanto dentro de un sistema jurídico, el género será una conducta ilícita, pero como ésta se encuentra sancionada de diferente forma por el mismo ordenamiento, este género ilícito tendrá diferentes categorías y a cada una de éstas, le corresponderá una sanción diferente que será de acuerdo con la materia específica que regule el ilícito”.[67]

[66] Lomelí Cerezo, Margarita, *Derecho Fiscal R…,* p. 198.
[67] *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1997, p.p. 1093 y 1094.

El artículo 21 Constitucional indica que compete a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; y que, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. La sociedad jurídicamente organizada es la víctima de la infracción administrativa.

Dentro de las infracciones administrativas, están comprendidas las infracciones fiscales, cualquier trasgresión a las normas jurídicas tributarias constituirá una infracción fiscal. No sobra mencionar que, la normativa jurídica a que se refiere la infracción fiscal, no lo es toda aquélla, que se relaciona con la hacienda pública, sino solamente la relativa a las obligaciones tributarias de los sujetos activos.

Para el efecto, la acotación es valida, en virtud de la posibilidad que existe para que sea trasgredida la ley fiscal por funcionario público, en este caso la infracción puede calificarse como administrativa y no como infracción fiscal, sí bien la ley violada es de carácter fiscal; lo cierto es que la denominación semántica de infracción fiscal se ha utilizado para identificar a las violaciones de la ley fiscal, pero son relativas a las obligaciones de los sujetos obligados o pasivos.

Abreviando, la infracción es toda forma de violación, trasgresión o incumplimiento de una norma jurídica y las infracciones tendrán un tratamiento diferenciado por la propia ley, atendiendo a la rama del derecho que las regula.

1.1.4.2. Las infracciones administrativas penales

Las violaciones a las distintas leyes administrativas y en las diversas ramas del derecho administrativo a que correspondan éstas, se han agrupado en sólo dos tipos: las infracciones de tipo administrativo y las infracciones de tipo penal. A las infracciones de tipo administrativo se ha reservado, ese término para identificarlas como tales, en tanto que a las infracciones del tipo penal se les ha denominado como delitos.

De los motivos que han generado un concepto genérico para la rama del derecho que las rige, es entre otros: el hecho del tipo de sanción que se impone al infractor y la naturaleza misma del infractor.

Oportuno es decir que las infracciones administrativas pueden cometerlas las personas físicas, así como las personas morales, y que las infracciones penales sólo pueden ser cometidas por las personas físicas y nunca por las personas morales; lo cual propicia a su vez, que las sanciones administrativas puedan imponerse, tanto a las personas físicas como a las personas morales, mientras que las sanciones penales sólo podrán imponerse a las personas físicas y no a las personas morales.

Por regla general, cuando una infracción es tipificada como delito, es en virtud de la gravedad que se atribuye a la conducta antijurídica y que hace concebir una respuesta del Estado con mayor dureza en contra el sujeto infractor. En el derecho penal el bien jurídico constituye el objeto de protección, contra la conducta lesiva del hombre.

Con relación a la diferencia entre infracciones fiscales administrativas e infracciones fiscales penales, Raúl González-Salas Campos, precisa:

> Es importante distinguir la utilización de las denominaciones “infracción” y “delito” para evitar que cualquiera de estos dos términos pueda indicar un auténtico delito penal. Como se ha dicho, las infracciones contemplan supuestos de incumplimientos formales, mientras que los tipos de defraudación fiscal se refieren a vulneraciones normativas de carácter sustantivo, diferenciando la infracción en sí misma (por comportamientos omisivos) de las circunstancias agravantes. Se considera que las infracciones son sencillamente conductas de omisión en perjuicio económico de la recaudación.[68]

Con independencia al ámbito, sea penal o administrativo, de las normas conexas al ilícito administrativo, corresponde puntualizar que ante la comisión de un ilícito administrativo, resulta decisivo, identificar el tratamiento que la ley da a la conducta: sea como infracción, o como delito. De su naturaleza dependerá el procedimiento establecido para sancionarla: por autoridad judicial, en el caso de los delitos, o autoridad administrativa

[68] *Los Delitos Fiscales*, Pérez Nieto Editores, México 1995, p. 11.

tratándose de infracciones o faltas. Esto es, cuando el legislador considera que una conducta que infringe una norma administrativa, es de mayor peligrosidad, o bien los valores jurídicos transgredidos son de mayor trascendencia social, opta por tipificar un delito con esa conducta. [69]

En el Código Fiscal de la Federación, se encuentran infracciones que son sancionadas en forma dual. Ciertos hechos a la vez se califican como infracciones y como delitos, por lo que se les castiga con una pena corporal y con una sanción económica.

1.1.4.3. Las sanciones administrativas y las sanciones penales

Andrés Serra Rojas, sostiene que las sanciones contenidas en las leyes administrativas pueden ser: sanciones administrativas y sanciones penales y que entre ellas hay una manifiesta similitud por su carácter intimidatorio, aunque difieran en su aplicación; las sanciones administrativas son las que se enuncian en las leyes administrativas federales bajo la denominación de infracciones o faltas. Respecto a las sanciones penales, manifiesta las sanciones penales son las que tipifican y emanan del Código Penal y por las leyes federales y tratados. Su figura genérica es el delito, que es la acción típica antijurídica, culpable y subordinada a un perfil legal conforme a las condiciones objetivas de éstas. Sostiene dicho tratadista, que hay una responsabilidad administrativa que origina: una responsabilidad penal por los delitos federales que se cometan, sancionados en las leyes administrativas y una sanción administrativa por las infracciones.[70]

Margarita Lomelí Cerezo refiere a Garrido Falla, "…las sanciones impuestas por infracciones a las Leyes Fiscales, de las que nos ocuparemos en este trabajo, constituyen una categoría de las sanciones administrativas, ya que se imponen en virtud de la relación general de poder que ejerce la administración sobre los particulares o administrados y, por tanto, todo lo que se exprese en general sobre las sanciones

[69] Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luís Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Elementos de Derecho Administrativo*, Noriega Editores, México 2000, p. 150.
[70] Cfr. *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1999, p. 626.

administrativas puede ser aplicado en particular a las sanciones fiscales o tributarias."[71].

Para Sergio Francisco de la Garza una clasificación genérica de las sanciones es la que las divide en penales y administrativas, esto por el tipo de autoridad facultada para imponerlas, si es la autoridad administrativa. Con esta clasificación la única naturalmente penal, es la privación de la libertad, y corresponde su imposición a la autoridad judicial. La multa puede ser impuesta por autoridad administrativa o judicial.[72]

Por lo expuesto, se desprende que, la legislación establece diversas sanciones que pueden ser civiles, penales, administrativas, según la rama del derecho a que correspondan. Por su parte, las leyes administrativas, establecen dos tipos de sanciones que pueden ser administrativas o penales. Las sanciones administrativas son aplicadas por la propia administración pública y se traducen en sanciones de carácter económico. Las sanciones penales son impuestas por el poder judicial, y generalmente corresponden a una pena privativa de libertad, aunque hay casos, en que delitos no clasificados de gravedad son castigados sólo con multa.

El Código Fiscal de la Federación en su Título IV, el Capítulo I, contiene las infracciones no constitutivas de delitos, con sanciones económicas y el Capítulo II tipifica los delitos fiscales con una sanción corporal.

En el Título Sexto, Capítulo II denominado De las infracciones y sanciones de la Ley del Seguro Social en vigor, se establecen las infracciones que no constituyen delitos y las sanciones económicas que se deben aplicar por su comisión; mientras que el Capítulo III De los delitos, del mismo Título, la citada ley, se refiere a conductas que deben ser sancionadas con una pena corporal.

[71] *Derecho Fiscal R* …, p. 23.
[72] Cfr. *Derecho Financiero …,* p. 941.

Al Congreso de la Unión corresponde establecer los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como, para delegar funciones fiscalizadoras y sancionadoras.[73]

Nuestra Constitución establece diferencias entre delitos e infracciones que tienen sanciones administrativas. Los artículos 21 y 102, indican que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, que compete a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por infracción a los reglamentos gubernativos y de policía, y la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Ya se menciono que, una sola infracción a las leyes administrativas puede dar lugar a una sanción económica y a una pena corporal; diversos autores lo han llamado dualidad del hecho ilícito. Ésta circunstancia se presenta con relación a ciertos delitos fiscales y a ciertas infracciones fiscales, en que el mismo comportamiento es determinado como infracción y delito.

Diversos principios generales de derecho, que se aplican a las sanciones penales, son aplicables, también, a las sanciones administrativas.

- *Nullum crimen nulla poena sine lege*. Este principio de tipicidad abarca, tanto a la infracción ilícita como la pena o sanción con el que se preserva que no habrá crimen ni pena sin ley que los contemple.

- *In dubio pro reo*. Consiste en que en caso de duda se estará a favor del reo. Este principio jurídico ha surgido en la rama penal del derecho y se ha ido introduciendo al ámbito administrativo, en ambos casos su manifestación ha hecho acto de presencia en el derecho fiscal.

- *In bonam partem o pro reo*. Este principio sostiene la irretroactividad de la ley. Sólo en el ámbito penal y en el orden fiscal penal, tratándose de la imposición de sanciones la retroactividad de la ley resulta

[73] Cfr. Art. 73. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México 2002, p.71.

obligatoria, siempre que aquélla involucre un beneficio para el inculpado, tomando a *contrario sensu* el principio de irretroactividad de la ley.

♦ *In praescindere* es el principio de la legalidad. Considerando que todo acto de autoridad ha de realizarse bajo la condición de encontrarse fundado y motivado, por lo que la resolución mediante la cual se imponga una sanción penal, deberá reunir todos los requisitos contemplados por la ley; principio que se encuentra explícitamente en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sin juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

♦ *Non bis in idem*. Establecido por el artículo 23 Constitucional y relativo a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

La responsabilidad penal de las personas morales ha sido explorada y muy debatida en la comunidad europea. La razón la sustentan en los intereses financieros y la necesidad de su protección, por separado es la dificultad que muchas veces existe para poder identificar a las personas físicas responsables de una infracción, dada la compleja estructura de las empresas. Esta necesaria protección queda muy limitada si no se acepta dicha responsabilidad, pues gran parte de los actores económicos, cuyos comportamientos pueden incurrir en conductas antijurídicas, son precisamente personas morales.

El *Corpus Juris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, establece, en su artículo 14, lo siguiente:

> Responsabilidad penal de entidades colectivas. 1. Serán igualmente responsables de las infracciones definidas con anterioridad (arts. 1 a 8) las entidades colectivas que tuvieran personalidad jurídica, así como las que

> tuvieran la calidad de sujeto de derecho y sean titulares de un patrimonio autónomo, cuando la infracción hubiera sido realizada por cuenta del ente colectivo por un órgano, un representante o cualquier persona que hubiera actuado en nombre propio o con un poder de decisión de derecho o de hecho. 2. La responsabilidad penal de las entidades colectivas no excluirá la de las personas jurídicas, autores, inductores o cómplices de los mismos hechos.

Este sistema, de exigencia de responsabilidad penal directa a la persona jurídica, es considerado preferible desde el punto de vista político-criminal, es claro que la prevención del delito resulta más eficaz si la acción penal se puede dirigir tanto contra la persona física como contra la persona jurídica, salvando el inconveniente de condicionar la imposición de la pena a la persona jurídica a la previa averiguación y sanción de la persona física autora del delito, lo que resulta, en la mayoría de las ocasiones, arduo, por la compleja distribución de funciones, facultades y competencias en el seno de las sociedades y a la ejecución jurídica, eficaz y cabal, de las facultades de la autoridad administrativa, dentro del marco legal del procedimiento administrativo de ejecución.

El Código Penal Federal, en su artículo 11 establece la posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan imponer a empresas, sociedades, asociaciones y fundaciones, una pena. Las penas previstas en ese artículo son: suspensión de la agrupación o su disolución

La propuesta, que se hace en este estudio, busca imposibilitar el sobreseimiento de la causa penal, por falta de autor conocido (persona física) o por errores procedimentales, si existe una persona jurídica a la que pueda acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del delito, como el patrón, sujeto obligado o sus representantes. Paralelamente, la absolución del imputado (persona física) no impedirá, en su caso, la condena de la persona jurídica que sí haya actuado de forma culpable, y el agente actúa de forma ilícita, pero no culpable.

Es evidente que la aplicación de responsabilidad jurídica sobre los patrones o sujetos obligados, exige el previo conocimiento de los representantes legales de la persona moral o patrón y que ésta haya sido parte en el proceso penal con todas las garantías del imputado, la aplicación de dichas consecuencias a las personas jurídicas requiere, como “criterios objetivos de imputación”, que la persona física haya actuado en el seno de la persona jurídica, dentro de un marco jerárquico y que la acción de la persona física haya sucedido en nombre e interés de la persona jurídica; de otro modo la disposición indebida, u ocultamiento de los bienes embargados ofrecidos como garantía fiscal configura el robo y el propio patrón, sujeto obligado o sus representantes deben presentar ante la autoridad ministerial la querella correspondiente en contra de quien resulte responsable.

Dentro del marco teórico del funcionalismo jurídico, Jakobs defiende un mismo concepto de acción y de culpabilidad, válido tanto para las personas físicas como para las jurídicas. Según este autor, que ha llevado a cabo un análisis sistémico del delito y de la pena, llega a una fundamentación preventivo-general positiva del Derecho Penal, mediante la traslación a este ámbito, de la teoría sociológica de los sistemas de Luhmann. En consecuencia, no es sujeto, el que pueda producir o impedir un hecho, sino el que pueda ser competente para ello; del mismo modo, los conceptos de causalidad, capacidad, culpabilidad, pierden su contenido prejurídico y se vuelven conceptos para niveles de competencia; luego entonces, desde este punto de vista, es claro que, sujeto de responsabilidad puede serlo tanto la persona física como la jurídica, imputándosele a ésta, toda infracción o acto realizado por la persona física dentro del marco estatutario y contexto social de la persona jurídica, actuando en nombre o interés de la misma.

Si el depositario, en el marco estatutario de la empresa o del patrón, realiza un hecho previsto como delito, con consecuencias positivas para la persona jurídica, es decir, con interés para la persona moral y cuyas reglas o medidas de control que le son exigibles para garantizar una conducta no delictiva del sujeto, en ningún modo la evitan, dicha persona jurídica será culpable y podrá ser sancionada penalmente independientemente de la eventual responsabilidad imputable al depositario designado, que haya realizado la acción ilícita.

Otro sendero por explorar, son conceptos de acción y culpabilidad sólo válidos para las personas jurídicas, en algunos casos serán similares a las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata que rigen para las personas físicas.

1.1.5. La depositaría infiel

Hasta el día 18 de junio del 2002, las conductas tipificadas como delitos por lesionar las disposiciones previstas en la Ley del Seguro Social, se perseguían y sancionaban en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Cuando se dispone para sí o para otro, se oculta o no se pone a disposición de la autoridad fiscal, la cosa depositada de la cual se transmitió la tenencia pero no el dominio, en la realidad de los hechos, empíricamente se le conoce como depositaría infiel.

1.1.5.1. Concepto del delito de depositaría infiel

El origen de la denominación empírica que se da al delito que se estudia, se revela si analizamos el significado de algunas palabras:

La depositaría es: el cargo de depositario.[74]

Por otro lado, cargo es: obligación, precisión de haber de hacer o cumplir alguna cosa, custodia; empleo, oficio.[75]

Así a la depositaría se le entiende como la custodia que ejerce el sujeto designado.

Otro componente es la palabra infiel que denota la falta de lealtad y es sinónimo de engaño.[76]

Con esto se deduce que la depositaría infiel, es la custodia engañosa o desleal; porque quien desempeña el cargo de depositario, engaña a quien lo designo.

1.1.5.2. Análisis del delito de depositaría infiel

Clasificado actualmente como delito en la Ley del Seguro Social, específicamente en su artículo 312, salta a la vista, un elemento especial cualitativo referido al sujeto activo, que tiene existencia anterior al desarrollo de la conducta típica y sin el cual no es posible que el delito se configure; tal situación previa es la de que el depositario del bien embargado como garantía, haya sido formalmente designado por la autoridad fiscal competente, ese nombramiento, de ninguna manera implica la ejecución de actos de dominio.

Así el agente, no puede consumar la conducta típica de este delito, sí previa y jurídicamente no existe entre él y los bienes embargados como garantía del interés fiscal, aquel vínculo material que constituye la tenencia; y la posesión derivada, puesto que recibe la cosa a virtud de un acto jurídico.

[74] Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, España, 1970, p. 436.
[75] Cfr. *Diccionario de la Lengua …*, p. 264.
[76] Cfr. *Diccionario de la Lengua …*, p. 750.

El tipo penal a que se refiere el artículo 312 de la Ley del Seguro Social vigente a partir del 19 de junio del 2002, es similar al numeral 112 contenido en el Código Fiscal de la Federación, salvo por la condicionante "…,con perjuicio del fisco federal,…":

> Artículo 112. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, con perjuicio del fisco federa**l**, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de $35,000.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.
>
> Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

A iniciativa presidencial, con el espíritu de eliminar confusiones al tipificar delitos por analogía, aplicando el Código Fiscal de la Federación para las conductas ilícitas en contra de la seguridad social y fortalecer el carácter fiscal autónomo, el poder legislativo, inserta en la Ley del Seguro Social, como infracción penal, la disposición indebida, el ocultamiento o la negativa de entrega de los bienes embargados en garantía del interés fiscal, quedando como se transcribe el mencionado numeral.

> Artículo 312.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por el Instituto que disponga para sí o para otro, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, sí el valor de lo dispuesto no excede de novecientos salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal; cuando exceda, la sanción será de cuatro a nueve años de prisión.
>
> Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición del Instituto.

La eliminación del concepto *con perjuicio del fisco federal*, no obedece a que al IMSS no se le haya considerado organismo fiscal, sino que, las cuotas obrero patronales no son patrimonio del Seguro Social[77], y no recuperarlas, no le causa un perjuicio como institución fiscal.

El depositario a que se refiere ése artículo, es la persona que tiene a su cargo la custodia de bienes muebles o inmuebles, designada

[77] Cfr. Art. 253., LSS. p. 243.

circunstancialmente por el jefe de la Oficina para Cobros o el ejecutor que desahoga la diligencia de embargo, a efecto de mantener, en buen estado de conservación y disponibles los bienes que garantizan el interés fiscal del Seguro Social, sobre créditos fiscales adeudados por el patrón o sujeto obligado

Pero, ello no significa que se le otorguen derechos de dominio o propiedad del bien embargado, solo se le otorga posesión derivada; necesariamente son propiedad del patrón o sujeto obligado deudor, a quien se le limita únicamente su capacidad de goce.

Tres son las conductas que se consideran ilícitas:

1) La disposición para sí o para otro.

La disposición para sí o para otro, es la acción de sustraer o desaparecer la cosa, violando la finalidad jurídica de la custodia, en forma tal, que el depositario designado adquiere la calidad de sujeto activo del delito, al actuar como propietario, ya sea para poseerla en forma de ilícita retención o bien enajenarla, gravarla o favorecer el provecho de un tercero sobre el bien embargado. La disposición indebida no sólo abarca el bien depositado, sino también se extiende sobre los productos o las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido. Así la disposición indebida, categóricamente, implica una apropiación ilícita.

Se tiene como elemento objetivo a la disposición para sí o para otro, del bien depositado, o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido.

Productos es una palabra con múltiples acepciones, resulta confuso el término, y se considera como elemento subjetivo, puede entenderse como todo aquello que se produce con la maquinaria embargada, sí fuera esto, el depositario incurre en delito, sí no detiene la producción y evita la venta de todo aquello que genere beneficios lícitos para la empresa y por otra parte, producto también significa cualquier cosa material a la que el hombre le da valor por medio del trabajo.

2) Que los oculte.

El depositario que oculte los bienes cometerá un delito por su acción, ya que desarrolla una conducta que impide la disponibilidad, para la autoridad fiscal, de la cosa en custodia, y con ello imposibilita la enajenación de los bienes embargados cuyo producto se aplica a la deuda patronal, extinguiendo el crédito fiscal.

3) No los ponga a disposición.

El hecho de no poner los bienes embargados a disposición del Instituto Mexicano del Seguro Social, implica que teniendo la custodia, el depositario se niega a entregarlo. Se considera esta conducta como omisiva, ya que no se hace caso al pedimento legal de una autoridad.

Es evidente que la depositaría infiel trunca el procedimiento administrativo de ejecución y frena la recuperación forzada de las cuotas obrero patronales.

El delito de depositaría infiel, presupone la existencia de un complejo ordenamiento jurídico patrimonial que se resuelve, cumpliendo su función mediata y directa, con la custodia de garantías que pasan al cuidado y tenencia de la persona designada por el jefe de la oficina exactora o el ejecutor que desahoga la diligencia de embargo, y que teóricamente aseguran la recuperación de cuotas obrero patronales adeudadas por el patrón.

> El delito es un hecho del hombre que vulnera las condiciones de existencia, de conservación, de desarrollo, de una sociedad en un momento determinado y por el cual se prevé para el sujeto agente, como consecuencia una pena de naturaleza aflictiva en cuanto comporta privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos (vida, libertad personal, patrimonio, etc.). El acento se pone sobre el contenido de las situaciones que el delito niega o menosprecia, y se abre así en el plano dogmático un camino de investigación metodológica que pretende indagar el *telos* de los conceptos que el derecho penal expresa.[78]

[78] Bettiol, Giuseppe. Citado por González Quintanilla José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2001, p. 196.

Celestino Porte Petit Candaudap afirma que el delito en su aspecto positivo tiene los siguientes elementos: “Una conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, y algunas veces condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad”.[79]

Francisco Pavón Vasconcelos formula como elementos del delito: Conducta o hecho, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Punibilidad.[80]

Para el también tratadista mexicano, José Arturo González Quintanilla, sólo hay cuatro aspectos o elementos positivos del delito que son referentes al propio delito: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.[81]

El maestro González Quintanilla califica al delito como un comportamiento típico, antijurídico y culpable. Fundamentando que la imputabilidad no es parte del esquema de los caracteres del delito por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito; que las condiciones objetivas son meras características típicas y que la punibilidad es consubstancial a la idea de tipicidad en su aspecto material[82].

Por lo referido, se colige que no existe la total coincidencia de pensamiento, entre los diversos tratadistas del derecho penal sobre los elementos del delito, ni en la clasificación del tipo penal.

Para la clasificación del tipo penal se sigue la perspectiva del Dr. Javier Jiménez Martínez[83], quien analiza la estructura del delito partiendo de los elementos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 16 y 19) y el Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 134 y 168): el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

---

[79] *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 203.
[80] Cfr. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1982, p. 161.
[81] Cfr. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2001. p. 196.
[82] Cfr. *Derecho Penal M…,* p.p.195, 196.
[83] *La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano,* Angel Editor, México, 2004. p.p. 91 a 358.

CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL

En función de su estructura.

- Autónomo porque se integra con todos los elementos necesarios y suficientes para satisfacer el tipo básico.

- Especial al contener una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer éste delito aquellos que reúnan la condición típica del sujeto: ser depositario o interventor.

- Cualificado por los requisitos que incrementan la pena.

En función del bien jurídico.

- Es de lesión o daño, se causa perjuicio al objeto de la acción: se pierde la garantía del interés fiscal; es decir los bienes secuestrados al patrón o sujeto obligado deudor.

  El tipo contiene protección jurídica al interés fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Por el número de bienes jurídicos afectados, es de ofensa simple, sólo se ofende un bien jurídico, el interés fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En función de la relación existente entre acción y objeto de acción.

- Es un tipo de mera actividad, se consuma con el sólo comportamiento del agente activo, se hace innecesaria la existencia de causalidad, no se presupone un resultado en el mundo exterior; con la acción descrita en la ley se cumple el correspondiente tipo de lo ilícito.

En función si admite o no cumplimentación.

- Es de tipo cerrado; en el texto de la ley se precisa de manera completa, la individualización de la conducta. El poder judicial no interviene, de algún modo para complementar el tipo.

En función de su fuente de producción.

- Es del tipo legal, esta previsto en ley, producto de la función legislativa.

  El delito que se analiza está inserto en el Título Sexto, De las Responsabilidades, Infracciones, Sanciones y Delitos, Capítulo III De los Delitos, Artículo 312, de la Ley del Seguro Social.

En función de su consumación.

- Es delito instantáneo, la consumación se agota en el mismo momento en que el depositario designado ha realizado todos sus elementos constitutivos[84]. El hecho se consuma con el simple comportamiento del agente activo.

En función de la conducta.

- De acción: éste delito requiere de la conducta positiva, del depositario designado, externada con la acción de disponer para sí o para otro, del bien embargado o sólo ocultarlo. Son conductas que requieren del sujeto activo, la realización de actos sensorialmente perceptibles.

- Por omisión: la conducta negativa del agente, como respuesta al requerimiento que hace la autoridad fiscal, de poner a su disposición los bienes depositados, acarrea un daño la inactividad al no hacer algo determinado.

En función de los sujetos.

- Según el sujeto activo es monosubjetivo o individual, la conducta típica observa comisión u omisión por un solo sujeto activo.

- Sujeto activo especial se requiere una calidad especial en el autor: depositario designado

[84] Cfr. Art.7, frac. I, Código Penal Federal.

- Según el sujeto pasivo es monofensivo, es uno solo el sujeto pasivo. El IMSS es el titular del interés fiscal, así pues, se trata se un sujeto pasivo colectivo.

- La víctima es quien recibe el impacto material del hecho ilícito, en este caso la población derechohabiente.

En función de su formulación.

- Es de formulación alternativa, el tipo contiene tres conductas a través de las cuales es posible producir el resultado típico. Puede ser consumado por la vía de: disponer, ocultar o no poner a disposición.

CUERPO DEL DELITO

Elementos objetivos

- **La conducta.**

  De acción: La finalidad se exterioriza con la disposición para si o para otro u ocultar, los bienes depositados en garantía del interés fiscal.

  Por omisión simple: existe la voluntad de no poner a disposición de la autoridad los bienes depositados.

- **El bien jurídico.**

  El objeto jurídico o bien jurídico es el interés fiscal del IMSS, protegido penalmente por su significación social. Al ser un bien jurídico que pertenece al Estado, adquiere la característica de un bien jurídico colectivo.

- **El objeto material.**

  Es el bien o los bienes depositados como garantía del interés fiscal.

- **El resultado.**

  Las acciones y la omisión previstas en la Ley del Seguro Social, se integran con el comportamiento del sujeto activo, dado esto, el resultado es formal.

- **Relación de causalidad.**

  Por ser delito de mera actividad, resulta innecesaria la relación de causalidad, el simple comportamiento de sujeto activo actualiza el tipo.

- **Circunstancias del tipo.**

  De tiempo, el hecho ilícito debe ocurrir durante el ejercicio del cargo de depositario designado.

  De ejecución: el tipo sólo refiere las modalidades del comportamiento del sujeto activo por lo que es un tipo descriptivo.

  Modificativas: sí el valor de los bienes depositados excede de novecientos salarios mínimos se incrementa la pena.

Elementos normativos

El concepto de depositario, corresponde al ámbito del derecho. El nombramiento de este personaje, requiere cierta valoración jurídica del cumplimiento estricto de las normas fiscales que satisfagan las características y particularidades para su designación legítima.

Elementos Subjetivos

No se encuentran elementos subjetivos del tipo penal, más allá del dolo, para integrar la descriptiva de las conductas acreedoras de pena.

RESPONSABILIDAD PENAL

El tercer párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

> La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito,… .

La ley del Seguro Social determina al sujeto activo, sólo el depositario, por si, puede realizar el hecho ominoso; ejecuta por si mismo, toda la acción descrita en el tipo, en otras palabras, es quien tiene el dominio de la acción u omisión.

El sujeto activo es aquel depositario que realiza la acción u omisión del hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

Aplicando supletoriamente el artículo 13 fracción II del Código Penal Federal, se encuentra que, quien realiza por si el delito, es responsable como autor.

1.1.6. Acción penal por lesión al interés fiscal

El contenido de la Ley del Seguro Social, es de orden público y de interés general; el IMSS, se creo por utilidad pública como un instrumento de la seguridad social, vinculado a la existencia previa de una relación laboral.

Para el caso de los ilícitos previstos en el artículo 305 de la Ley del Seguro Social, en vigor hasta el 18 de junio del año 2002, las conductas equiparables al delito de defraudación fiscal, sólo podían ser perseguidas por el Ministerio Público Federal, por virtud de querella de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hasta entonces, única dependencia con facultades para presentarla.

Ninguno de los tipos penales de la Ley del Seguro Social, son considerados graves en los términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Hablar en sentido genérico del bien jurídico tutelado, en los delitos previstos y sancionados en el Capítulo III, del Título Sexto de la Ley del Seguro Social, nos lleva a señalar que el objeto de protección, es la seguridad social. En la especie, es el interés fiscal sobre las cuotas obrero

patronales, mismas que por ley, no son componentes del patrimonio del Seguro Social, pero sí son el elemento fundamental para sustentar financieramente la satisfacción de las prestaciones emanadas de esa Ley, para la población derechohabiente.

El pensamiento de Lizt, de que la dañosidad social es la esencia de la antijuricidad material, relacionó siempre la idea del bien jurídico a la del interés.

> El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a Bien Jurídico. La necesidad crea la defensa y con el cambio de los intereses varía el número y la especie de los Bienes Jurídicos.

El Dr. Raúl González-Salas Campos analizo la idea de Lizt:

> En este orden de ideas, el interés se identifica con la idea de necesidad, sin sus connotaciones subjetivas. El interés está contrapuesto a otros intereses, es decir, los bienes se yuxtaponen a otros y se llega así a la idea de un conflicto de intereses, de tal manera que los intereses existen en la medida que existe diversidad entre ellos pues se trata de un producto social e histórico que es regulado por normas jurídicas dirigidas a la protección de esos intereses (bienes), pretendiendo así resolver el conflicto entre ellos, imponiendo uno sobre el otro, de acuerdo con la idea del valor de necesidad.
>
> De acuerdo con lo anterior, sólo es posible propugnar como objeto de tutela jurídico-penal las condiciones necesarias para la conservación de un determinado orden social.[85]

El Diccionario Jurídico Mexicano dice: “Bien Jurídico: Objeto de protección de las normas de derecho.....,Nawiasky, indica que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o de interés jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista del derecho subjetivo cabe perfectamente.”[86].

En el contexto del bien jurídico, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice:

> …. La tutela de los bienes jurídicos es la razón de ser de las normas sancionatorias del derecho penal y en cierto sentido, es verdad que el bien

[85] González Salas-Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*. Pereznieto Editores. Méx. 1995. p.p 31,32
[86] *Diccionario Jurídico Mexicano …*, p. 338.

> jurídico constituye el objeto de la tutela de la ley penal y al mismo tiempo el objeto del ataque de la acción antijurídica y culpable. [87]

Así las cosas, el bien jurídico, constituye el objeto de protección de la norma penal contra la conducta del hombre encaminada a su lesión.

> La doctrina penal ha buscado con esfuerzos loables encontrar el concepto material del bien jurídico y, en esa búsqueda, ha logrado establecer criterios válidos que sirven de límites en la aplicación de la pena estatal, llegando a la conclusión de que todo lo que no tenga que ver con la protección de bienes jurídicos no deba ser sancionado penalmente.[88]

Se considera que la depositaría infiel, es un delito contra el interés fiscal, que frustra el procedimiento administrativo de ejecución, extrema facultad económica coactiva, para recaudar las aportaciones de seguridad social, la mayor fuente de ingresos y principal sustento financiero del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Sistema de Retiro de los Trabajadores.

Según al artículo 1° fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, en la averiguación previa, se llevan a cabo las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver sí ejercita o no la acción penal.

El artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales indica que: “Compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales”.

En términos generales, la acción penal es la solicitud que efectúa el Ministerio Público ante juez competente, para que se inicie un proceso penal y se resuelva sobre la presunta responsabilidad penal del inculpado en la comisión de un delito, y en su caso, se aplique la pena que corresponde. El citado ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público se efectúa a través del documento oficial o instancia calificada como “consignación”, en la que dicho Ministerio Público, solicita del juez además de la iniciación del procedimiento judicial, las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan, así como el aseguramiento precautorio

[87] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho …,* p. 139.
[88] González Salas-Campos, Raúl. *La teoría del bien jurídico…*., p. 131

de bienes para los efectos de la reparación del daño, para todo lo cual, ofrece y exhibe la prueba de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

El Ministerio Público está necesariamente obligado para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en la integración de la averiguación previa para que la consignación surta efectos jurídicos.

La protección penal, de la seguridad social constituye un objetivo, destacado recientemente, de la política criminal del Estado. No todos los ataques contra el bien jurídico son sancionables penalmente. Algunas modalidades especialmente riesgosas, como es el caso de la corresponsabilidad en la depositaría infiel, han sido poco exploradas.

1.1.6.1. Generalidades procedimentales

La querella, es requisito necesario de procedibilidad para los delitos contemplados en la Ley del Seguro Social. Guillermo Colín Sánchez sostiene que: “Los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal”. [89]

La Ley del Seguro Social en su Título Sexto, Capítulo III De los Delitos, artículo 305, establece:

> Para proceder penalmente por los delitos previstos en este Capítulo, será necesario que previamente el Instituto formule querella, independientemente, del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo, que en su caso se tenga iniciado.

Es armónico al segundo párrafo del artículo 16 Constitucional que dispone:

> No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

[89] Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 320.

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales determina que: “Es necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley”.

El Diccionario de Derecho Penal del Lic. Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: “El derecho de querella se origina en la Ley y son los códigos sustantivo e instrumental, los que señalan, preferentemente en los tipos en particular, cuando la persecución queda a la voluntad del ofendido o perjudicado, mediante la instancia de parte”. [90]

Jesús Zamora-Pierce estima que se trata de una garantía que protege la libertad de las personas y que se encuentra consagrada en el artículo 16 Constitucional: “La querella es la noticia que dan las personas facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente. A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes”. [91]

Ignacio Burgoa, sobre el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional opina: “Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 Constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”. [92]

Guillermo Colín Sánchez expresa que: “El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones,

[90] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal,* Editorial Porrúa, México, 1999, p. 859.
[91] Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México 1990, p. 15.
[92] Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 617.

cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela civil o penal; y por acusación o querella."[93].

Para que el Ministerio Público pueda proceder a investigar la posible comisión de un delito y la probable responsabilidad penal de una persona, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos legales, como lo es la querella tratándose de delitos contra el Seguro Social. La denuncia es un medio informativo, para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca de una conducta delictuosa, que puede ser presentada por cualquier persona. La querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar así su anuencia para que sea investigado y perseguido por la autoridad ministerial.

La querella que debe presentar el Instituto Mexicano del Seguro Social es requisito necesario para que se investigue y se ejercite la acción penal, así lo estatuye el artículo 305 de la Ley del Seguro Social.

Genéricamente, la doctrina ha considerado que la denuncia y la querella son requisitos de procedibilidad, tanto que, son necesarios para la iniciación del procedimiento penal. En la especie de la querella, los tratadistas modernos consideran que es una condición de procedibilidad; como una manifestación de voluntad de la parte lesionada por el delito que obliga al Ministerio Público a promover la acción penal, de tal suerte que sí dicha declaración falta, no se procede penalmente.

El último párrafo del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: "Cuando para la persecución de un delito se requiera querella u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer sí la autoridad formula la querella o satisface el requisito de procedibilidad equivalente".

[93] *Derecho Mexicano de …,* p. 314.

El Dr. Raúl González Salas-Campos puntualiza:

> En nuestro sistema legal, se entiende por querella la petición que hace la parte ofendida para que se persiga un delito, sí tal petición es exigida por la ley para que pueda ejercitarse la acción penal. La querella constituye auténticamente una limitación al Estado en su intervención punitiva, que queda condicionada a la petición del ofendido. La acción penal es la base sustancial de todo procedimiento. En cambio la querella es un requisito para la procedencia de la acción penal en la persecución de ciertos hechos delictuosos y, como consecuencia, para saber la verdad legal y sí sus autores son o no responsables. La querella es una facultad, o derecho, y nunca una obligación, que pueda impedir o dar curso a la acción persecutoria, según la voluntad del titular del derecho o interés involucrado, pues depende de éste la posibilidad de la calificación que la acción tiene. La querella depende de la realización del hecho más la voluntad del titular ofendido.[94]

Arturo de Jesús Urbina Nandayapa nos dice lo siguiente:

> A juicio del autor, la presentación de la querella en los delitos descritos en el Código Fiscal de la Federación y en las demás leyes fiscales, es una parte necesaria para cumplir con la garantía de legalidad, y por ende no puede prescindirse de esos presupuestos legalmente indispensables para el inicio del ejercicio de la acción penal, ya que entonces se estaría violando flagrantemente la Constitución.[95]

La querella es una facultad o derecho y nunca una obligación, con esto es claro que para que proceda la acción penal en contra de la conducta delictiva, depende de la voluntad del ofendido. En ese tenor, es meridiano que sin querella no se procede penalmente por la comisión de los delitos contra el Seguro Social, uno de ellos y motivo de este estudio es la depositaría infiel.

Es claro que atañe al Ministerio Público Federal y al Poder Judicial de la Federación, conocer y resolver sobre los hechos referentes a delitos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, por tratarse de un organismo descentralizado de la administración pública federal.

---

[94] González Salas-Campos, Raúl, *Los Delitos Fiscales*, Pereznieto Editores, México, 1995, p. 176.
[95] Urbina Nandayapa, Arturo, *Los Delitos Fiscales en México*, Tomo II, Editorial Sicco, México 1997, p. 77.

1.1.6.2. Requisitos para la formulación de la querella

Tanto en la Ley del Seguro Social como en las Leyes Penales, para que la querella se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo siguiente:

Conforme a los artículos 114, 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, la querella debe ser presentada por el ofendido, su representante legal, o bien, por un apoderado, siendo suficiente en este último caso, el contar con un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para querellarse, sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios, ni poder especial para el caso concreto.

En referencia al contenido de la querella, el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, indica que las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito y que se contraerán a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y que se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Así, cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito, es suficiente, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

La querella por los delitos previstos en la Ley del Seguro Social, debe ser formulada y presentada por la Dirección Jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, a través de la Coordinación de Investigación y Asuntos de Defraudación[96], conjuntamente con la cuantificación del daño o perjuicio o beneficio indebido cuando sea cuantificable, además de toda la documentación necesaria para acreditar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del agente.

Sólo el servidor público expresamente facultado por los ordenamientos legales o reglamentarios, puede presentar querella en nombre y representación del Instituto Mexicano del Seguro Social.

[96] Art. 81 C, ROI del IMSS, p. 69.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

> Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legítimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoya ésta o la denuncia.
>
> En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Al respecto, Marco Antonio Díaz de León en su obra: Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, apunto que:

> Las expresiones digna de fe y declaración bajo protesta, de una parte aluden a la persona cierta que formule una denuncia o una querella y de la otra señalan el deber que tiene el órgano de gobierno encargado de la averiguación, de cerciorarse, cuando aquéllas se presenten por escrito, de la identidad de quien las formule y, en tratándose de querella, de la legitimación del que la presente, así como de la autenticidad de los documentos en que funde su derecho. Con esto no sólo se trata de impedir definitivamente la posibilidad de incriminaciones frívolas o impertinentes (de aquéllas que antes de la reforma sirvieron muchas veces únicamente a propósitos de intimidación, ajenos a la acción del Ministerio Público Federal), sino que, al eliminarse la ratificación, de paso se evitan los graves inconvenientes que en lo procedimental representaba, para la averiguación previa, el antiguo requisito de la doble manifestación del inculpante. El artículo, pues, perfecciona el procedimiento que se debe seguir en la recepción de la denuncia o querella, respecto de las cuales, el servidor público que las reciba deberá requerir a quien las presente para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, a fin de estar en concordancia con el artículo 118 del mismo código adjetivo federal y les hará las preguntas que considere necesarias a la averiguación".[97]

El artículo 305 de la Ley del Seguro Social, prevé que sea el Instituto Mexicano del Seguro Social quien presente la querella correspondiente, ya no interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así se ratifica su carácter de organismo fiscal autónomo.

[97] *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Porrúa, México 1991, p. 92.

1.1.6.3. El procedimiento administrativo y la querella

El artículo 305 de la Ley del Seguro Social dispone que para proceder penalmente por los delitos contra el Seguro Social, es necesario que previamente el Instituto Mexicano del Seguro Social formule la querella correspondiente, haciendo notar, que ello es independiente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo, que en su caso se tenga iniciado.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, procedimiento administrativo: “Es el medio o vía legal de realización de actos, que en forma directa o indirecta, concurre en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la administración”. [98]

Gabino Fraga indica lo siguiente: “El acto administrativo requiere normalmente para su formación, estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios, que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión, al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales. Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial”. [99]

En muchas ocasiones, durante la secuela de los actos en que se desarrolla el procedimiento administrativo, la autoridad desprende que se ha cometido un delito y cuenta con elementos que acrediten su comisión. Es decir, antes de que se agote el procedimiento administrativo, la autoridad que lleva a cabo su realización, se percata de la existencia o posible comisión de una conducta delictiva, precisamente a través de las

[98] *Diccionario Jurídico Mexicano …*, p. 2558.
[99] *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1980, págs. 254 y 255.

diligencias y documentos que se presentan y se obtienen durante el desarrollo del citado procedimiento administrativo.

El Poder Judicial de la Federación, ha considerado desde hace varios años que, en los términos del artículo 21 Constitucional, el procedimiento judicial y el procedimiento administrativo son distintos y siguen diversos fines, ya que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, por lo que un procedimiento no está sujeto al otro, sino que son independientes entre sí. El artículo 109 de la Constitución, establece claramente que tratándose de responsabilidades de los servidores públicos, los procedimientos para la aplicación de las sanciones administrativas y para la persecución de los delitos, se desarrollarán autónomamente.

Si durante el desarrollo de cualquier procedimiento administrativo, el Seguro Social tiene conocimiento de hechos que pueden configurar las conductas delictivas previstas y sancionadas por el artículo 312 de su ley, el Instituto puede formular y presentar la querella respectiva, sin necesidad de agotar en su totalidad el procedimiento administrativo, de escuchar previamente al posible infractor, o bien de esperar la resolución definitiva a dicho procedimiento.

Es necesario, que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga los elementos que acrediten la presunta existencia del delito contra el Seguro Social, porque sí no es así, sería mejor esperar hasta que se agote totalmente el procedimiento administrativo, para estar en condiciones de tomar la resolución que proceda conforme a derecho. En ocasiones, es más conveniente dar oportunidad al posible infractor de presentar alegatos y pruebas, conforme a las reglas establecidas para el procedimiento administrativo, a fin de contar con todos los elementos necesarios para presentar una querella correctamente formulada. Sin embargo, sí se tuviera una convicción razonable sobre la comisión del hecho delictuoso, y se contara con los elementos probatorios indispensables para poder acreditar los elementos que integran el tipo penal y la probable

responsabilidad, no es necesario esperar a que se lleve a cabo toda la secuela de actos del procedimiento administrativo, sino que es más conveniente actuar de inmediato, pues ello lo permite el artículo 305 de la Ley del Seguro Social y la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia de la Nación.

1.1.6.4. La querella y el perdón

La facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social para querellarse, por disposición del artículo 305 de la Ley del Seguro Social a que se ha venido haciendo referencia, lleva a otra facultad que no se contempla expresamente en esa ley: la de retirar la querella, o sea, la de otorgar el perdón al posible responsable del delito.

Figura concomitante con la querella es el perdón del ofendido, mediante el cual, sí bien al Ministerio Público se le ha otorgado el ejercicio de la acción penal en los delitos que se persiguen a petición de parte, la expresión del ofendido hecha legalmente de perdonar al posible responsable del delito, extingue la acción penal.

El reglamento de organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social[100], prevé expresamente, otorgar el perdón legal a que se refiere el Código Penal Federal, precisamente en su numeral 93, con la previa aprobación del Consejo.

El primer párrafo del artículo 93 del Código Penal Federal, textualmente establece: “El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público sí éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón éste no podrá revocarse”.

El perdón a que se refiere el artículo 93 del Código Penal Federal, sólo puede ser otorgado por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del

[100] Cfr. Art. 81 C, Fracción IX., ROI del IMSS, p. 69.

Seguro Social, a propuesta de la Dirección Jurídica y consideración de la Dirección General.

1.1.6.5. La cuantificación del daño o perjuicio o beneficio indebido en la querella

El artículo 306 de la Ley del Seguro Social, indica textualmente:

> En los delitos previstos en este Capítulo en que el daño o perjuicio o beneficio indebido sea cuantificable, el Instituto hará la cuantificación correspondiente en la propia querella.
>
> En los delitos a que se refiere este Capítulo, la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria.

Se entiende por daño: la pérdida o menoscabo sufrido por falta de cumplimiento de una obligación.[101]

Por perjuicio: la privación de cualquier beneficio, que racionalmente esperado ha dejado de obtenerse.[102]

Por beneficio indebido: utilidad ilícita.[103]

El artículo 306 de la Ley del Seguro Social dispone que en aquellos delitos en que sea cuantificable el daño, perjuicio o beneficio indebido, en la propia querella se deba de consignar la cuantificación de dichos conceptos.

Los delitos en los que son cuantificables, el daño, perjuicio o beneficio indebido, son aquellos delitos que tienen como resultado material una afectación económica.

Cuantificar según el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, quiere decir “cifrar” y por cifrar según dicho diccionario debe entenderse “escribir en cifra, cifrar un documento”.

---

[101] Cfr., Pina, Pina Vara, Rafael de. *Diccionario de …,* p. 213.
[102] Cfr., Pina, Pina Vara, Rafael de. *Diccionario de …*, p. 403.
[103] Cfr., Pina, Pina Vara, Rafael de. *Diccionario de …*, p. 124.

Para el delito que se estudia la cuantía del daño o perjuicio que se consigne en la querella debe referirse al valor determinado, por perito autorizado en la etapa de avaluó, de los bienes embargados a través del procedimiento administrativo de ejecución, que constituyeron la garantía del interés fiscal del IMSS, y cuya custodia se ordeno al depositario designado.

Es obligado, que exista un documento oficial, emitido por la autoridad que ordeno y llevó a cabo el procedimiento administrativo de ejecución, con todos los antecedentes enlazados y adminiculados en forma lógica, jurídica y razonable de los hechos y demás motivos tomados en consideración para determinar la cuantía del interés fiscal lesionado.

Por otra parte, el artículo 306 de la Ley del Seguro Social establece la prohibición para la autoridad judicial de imponer sanción pecuniaria, ya que la restitución de la cosa obtenida por el delito y la indemnización del daño material a que se refiere el artículo 30 del Código Penal Federal equivalen en materia del Seguro Social, al cobro de las cuotas obrero patronales que se omitieron pagar, más el cobro de los accesorios legales que corresponda.

Las contribuciones no pagadas en tiempo y forma, se recuperan a través del procedimiento administrativo de ejecución, como lo establece el artículo 291 de la Ley del Seguro Social.

Por lo expuesto es claro concluir que, quien comete el delito de depositaría infiel, frustra el objetivo elemental del procedimiento administrativo de ejecución, como lo es el cobro de las aportaciones de seguridad social, sustento financiero fundamental del instrumento básico de la seguridad social en México; tan es así, que “En los casos de concurso u otros procedimientos, en los que se discuta la prelación de créditos, los del Instituto serán preferentes a cualquier otro”[104].

[104] Art. 288, LSS, p. 277.

Es claro que el interés fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social es preferentemente tutelado.

1.1.6.6. Pago espontáneo de las cuotas del seguro social

Si se acredita el delito de depositaría infiel, la acción penal se ejerce en contra del depositario designado quien dispuso para sí o para otro, oculto o negó la entrega, de los bienes embargados en garantía del interés fiscal, se considera que queda una laguna legal por lo que toca a como proceder en contra del patrón o sujeto obligado deudor.

La Ley del Seguro Social de ninguna manera expresa, establece la vía para lograr el cobro de las cuotas obrero patronales omitidas que motivaron el procedimiento administrativo de ejecución y frustrado por una conducta ilícita.

La Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

> Artículo 318.- No se formulará querella, sí quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna cuota obrero patronal u obtenido un beneficio indebido, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad del Instituto descubra la omisión, el perjuicio o el beneficio indebido mediante requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones en materia de cuotas obrero patronales.

Éste artículo, parte del supuesto de que la persona que cometió la conducta ilícita, espontáneamente rectifica su situación fiscal, enterando con sus recargos y actualización, la cuota obrero patronal omitida u obtenga un beneficio indebido.

La no formulación de querella a que se refiere el artículo 318 de la Ley del Seguro Social, prácticamente es el perdón legal, pero no se actualiza con las conductas tipificadas en la depositaría infiel.

Solo si, el patrón o sujeto obligado o sus representantes pagan espontáneamente las cuotas obrero patronales omitidas, que fueron objeto de la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, queda

insubsistente ese procedimiento, al satisfacer el interés fiscal del IMSS y se desvanecen los elementos del delito de depositaría infiel.

1.1.6.7. Prescripción de la acción penal

La Ley del Seguro Social indica lo siguiente:

> Artículo 319.- La acción penal en los delitos previstos en este capítulo prescribirá en tres años contados a partir del día en que el Instituto tenga conocimiento del delito y del probable responsable; y sí no tiene conocimiento, en cinco años, que se computará a partir de la fecha de la comisión del delito.

Este numeral prevé dos plazos de prescripción de la acción penal, dicho en otras palabras, dos plazos para ejercitar la acción penal.

a) Un plazo de tres años, contados a partir del día en que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga conocimiento del delito y del probable responsable.

b) Si no tiene conocimiento del delito y del probable responsable, el plazo es de cinco años computados a partir de la fecha de comisión del delito.

La extinción de la acción penal trae como consecuencia, que el Ministerio Público no pueda solicitar al juez competente que inicie un proceso penal, resuelva sobre la posible comisión de un delito y sobre la responsabilidad penal de una persona, y en su caso, aplique una pena privativa de libertad. Incluso, sí existen datos fehacientes de que ha prescrito la acción penal, el Ministerio Público debe dictar resolución en este sentido y no hacer mayor investigación.

El Diccionario de Derecho Penal de Francisco Pavón Vasconcelos indica: “Prescripción de la acción penal. Esta clase de prescripción penal se concreta a la pretensión punitiva del Estado, la cual se extingue por el transcurso del tiempo y produce sus efectos aunque la ignore o no la alegue el interesado. Opera antes del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público y durante la averiguación previa, en virtud de haber transcurrido los plazos legales para su operancía sin que la

Representación Social haya hecho uso del imperativo que constitucionalmente le compete para perseguir los delitos, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política del país, cualquiera que sea la causa de su inactividad".[105]

El Instituto Mexicano del Seguro Social tendrá conocimiento de los hechos que constituyen el delito que se estudia y del probable responsable, a través de los documentos que obren en los expedientes en su poder, de las diligencias o actuaciones plasmadas en el cumplimiento del procedimiento administrativo de ejecución, o por cualquier otro medio (principalmente a través de documentales públicas), por el cual pueda probar ante el Ministerio Público Federal y al juez, el día en que tuvo un conocimiento claro de la existencia del delito y del probable responsable.

El Ministerio Público Federal solamente podrá ejercitar la acción penal, sí el Instituto Mexicano del Seguro Social toma conocimiento de los hechos delictuosos y del probable responsable, dentro del plazo de cinco años, contados a partir del día en que se realizó el hecho o acreditar que tuvo conocimiento del hecho delictuoso, dentro de ese término, contando con tres años más, para evitar la prescripción.

1.2. Importancia del problema

La insuficiencia de los ingresos a que tiene derecho el IMSS, no le permite mejorar la oportunidad y la calidad al servicio público que por obligación y razón de ley le corresponde.

En un contexto financiero deficitario, que pese a las reformas legales sobre las tasas de las aportaciones de seguridad social; el rescate gubernamental del pasivo generado en el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y descalificando el incremento a las cuotas obrero patronales; queda un cúmulo de conductas sociales por explorar con mucho detenimiento: la elusión y la evasión de obligaciones que los patrones, sujetos obligados y sus representantes, realizan en

[105] *Diccionario de De…,* pág. 806.

muchas de las ocasiones como riesgoso recurso de financiamiento, con una perceptible esperanza de impunidad.

El acotar esas conductas lesivas con una legislación clara, precisa y específica para las actuales circunstancias de la universalidad de la seguridad social, necesariamente hace reflexionar sobre la participación dolosa de patrones, sujetos obligados y sus representantes. Contener la evasión coadyuva a incrementar la recaudación sin que se eleve la carga fiscal sobre la nómina.

El punto toral que concierne a este estudio es la cobranza coactiva de créditos fiscales a cargo de patrones y sujetos obligados deudores, que buscan dificultar y frustrar el procedimiento administrativo de ejecución a través de la conducta antijurídica de un tercero, que pasa a ser sujeto activo, como lo es el depositario de bienes embargados y depositados en garantía del interés fiscal.

La desaparición fraudulenta de los patrones deudores, a quienes el IMSS les embargo bienes, en el ejercicio de las facultades que como organismo fiscal autónomo tiene, para realizar la cobranza coactiva a través del procedimiento administrativo de ejecución, deja al Instituto con una cartera irrecuperable que con el tiempo y tramites internos es cancelada.

A largo plazo, cada asegurado en lo particular, también vera lesionado su interés, las cuotas patronales y del Estado no son depositadas a su cuenta individual del fondo para el retiro, en los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, puesto que no fueron enteradas por el patrón.

1.2.1. Justificación de la investigación

Tipificadas las conductas delictivas contra el Seguro Social en su peculiar legislación, y los elementos necesarios para su persecución por las autoridades competentes, se considera necesario un estudio de los delitos previstos y sancionados en la Ley del Seguro Social vigente, con el objeto de lograr en lo posible, la adecuada interpretación, aplicación y en su caso

la modificación de los preceptos legales correspondientes, sobre todo sí se valora que el delito compromete las condiciones de existencia, de conservación o de desarrollo de un servicio publico, que a la vez es garante de un retiro digno para los trabajadores.

Existe interés de la administración gubernamental, y de los sectores que forman el Instituto Mexicano del Seguro Social, en frenar y corregir su creciente riesgo financiero, que entre diversas causas, se encuentra el incumplimiento a las disposiciones impositivas y administrativas de su marco legal.

La escasa bibliografía sobre los delitos previstos y sancionados por la Ley del Seguro Social, hace necesario explorar las reformas legislativas en esta materia.

Independientemente de que por estar tipificados en leyes ajenas al Código Penal se les considera delitos especiales, es de sustancial importancia valorar las características peculiares de las aportaciones de la seguridad social con carácter tripartita, bipartita y unipartita según el seguro de que se trate, y que únicamente pueden ser cometidos por personas que reúnen las cualidades específicas y particulares como sujetos, conforme a la Ley del Seguro Social.

El bien jurídico protegido, al criminalizarse la depositaría infiel, es el interés fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social, sin embargo, subyace el daño al patrimonio de cada uno de los trabajadores, por las características peculiares de individualización de las aportaciones de seguridad social, en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

1.2.2. Objetivo de la investigación

Analizar el delito de depositaría infiel en base a la naturaleza jurídica, características patrimoniales y operativas del Instituto Mexicano del Seguro Social con el objeto de proponer la adición de un tercer párrafo al artículo 312 de su Ley, que establezca de manera indubitable la corresponsabilidad

de los sujetos obligados, patrones o sus representantes, vinculada a la conducta ilícita del depositario designado, que daña el abstracto bien jurídico tutelado: el interés fiscal.

1.3. Planteamiento del problema

Con la derogación de la ley de 1973 inicia el cambio legislativo y reglamentario, de fondo, al instrumento básico de la seguridad social en México; motivado principalmente, por la concurrencia de circunstancias económicas, demográficas y sociales.

Para hacer frente al riesgo financiero del instrumento básico de la seguridad social, con la Ley del Seguro Social de diciembre 1995 en vigor a partir del 1 de julio de 1997, a iniciativa del Ejecutivo se propone la transformación funcional del Instituto Mexicano del Seguro Social con cambios a su estructura administrativa y su régimen financiero.

De las razones ponderadas, la de mayor peso específico fue garantizar la viabilidad financiera del IMSS para el mediano y largo plazo; además de fortalecer los principios que dieron origen a su carácter solidario y redistributivo.

Los estudiosos de los fondos de pensiones concluyeron que el modelo de reparto, que opero por más de cincuenta años, había llegado a su límite y la viabilidad financiera del IMSS estaba en riesgo, por lo que se considero inaplazable la transición al modelo de capitalización individual.

El 1 de julio de 1997 con la nueva Ley del Seguro Social, se libera al IMSS del pasivo que el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, genero en cinco décadas de operación; por *ratio lexis,* paso al Estado la responsabilidad financiera de todas y cada una de las pensiones que en ese momento se encontraban en curso de pago.

Más adelante el gobierno revalora su responsabilidad y en el presupuesto de egresos de 1998, incluye los recursos necesarios para incrementar sus aportaciones a la seguridad social que pasaron del 4% al

43% de los ingresos totales del IMSS, dejando el 49% a los patrones y el 8% a los trabajadores. El incremento de la participación financiera del Estado equilibra las cargas económicas entre los tres sectores que concurren en ese organismo de integración operativa tripartita.

Con la ley de 1995 termina la inequitativa participación financiera: 4% del estado, 76% del patrón y 20% del trabajador.

En lo general se fortaleció el financiamiento de la Institución y en lo particular el seguro de enfermedades y maternidad; el rubro de los gastos médicos que se otorgan a los pensionados, sigue siendo deficitario, derivado principalmente del incremento en la expectativa de vida de la población de ese sector y los costos de atención de las enfermedades crónico degenerativas, todo ello a pesar que se determino una cuota tripartita del 1.5% para financiarlo.

Con la finalidad de incrementar la base de asegurados y de cubrir la universalidad de la seguridad social se incorporan diversas modalidades de aseguramiento, de ellas la más significativa es la de los trabajadores del campo con cobertura en los cinco ramos del seguro social.

Rompiendo el paradigma de la seguridad social para trabajadores urbanos y asalariados se extiende la afiliación al sector rural bajo el principio de la universalidad de la seguridad social. Independiente de la variable que a mayor crecimiento económico mayor número de fuentes de trabajo, por ende, más cotizantes y mayores ingresos.

Con la reforma legislativa de diciembre de 2001, hecha con el espíritu de potenciar la eficiencia operativa, se adicionan artículos relativos a la organización administrativa y funcional, tanto para cumplir con oportunidad y calidad sus obligaciones de servicio público, como para la función fiscalizadora.

Se facilito la recaudación simplificando el proceso de pago de las cuotas obrero patronales no solo del IMSS sino también las del INFONAVIT.

En ejercicio de facultades legales, el IMSS otorga las pensiones de invalidez y riesgos de trabajo de manera provisional y temporal antes de concederlas de manera definitiva generando pasivos.

El riesgo financiero del IMSS no ha desaparecido y sigue latente, según lo ha manifestado su Director General, el Dr. Santiago Levy Algazi.

Incrementar las cuotas obrero patronales sería obstáculo directo para la creación de empleos ya que es un impuesto directo a la nómina. Actualmente la población económicamente activa se incorpora a la informalidad, el autoempleo permite que buen número de trabajadores no coticen, la atomización de pequeñas empresas y micro negocios verdaderamente dificultan su fiscalización.

Combatir la evasión y la elusión coadyuva a mejorar la recaudación y a disminuir el volumen de créditos que legalmente son cancelados por incobrables o por determinarse la no localización del patrón deudor. No solo la organización administrativa y funcional del IMSS es perfectible sino también su legislación.

En junio de 2002 entra en vigor el capítulo de delitos en contra del seguro social, se tipifican las conductas que atentan contra la seguridad social, confusamente contempladas con anterioridad, aplicando reglas del Código Fiscal de la Federación.

Se tipifican los delitos para la seguridad social; ya no equiparados a los contenidos en el CFF, además se faculta al IMSS para integrar y presentar querella sin intermediación de la SHCP, que bien tiene que leerse como el fortalecimiento de su autonomía como organismo fiscal.

El tipo de depositaría infiel contenido en el artículo 112 del código tributario pasa a ser el 312 de la LSS, tutela el interés fiscal pero se considera que no son las mismas circunstancias que trascienden a la colectividad; las cuotas obrero patronales omitidas no liberan al seguro social de su obligación de prestar un servicio publico, independientemente de que tampoco generan la acreditación y deposito de las cuotas a cargo

del estado. Es decir, que el patrón al no enterar las cuotas a su cargo y las retenidas al trabajador, ocasiona que las correspondientes al Estado no se incorporen a la administración del IMSS y a la cuenta individual del asegurado, tratándose del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En este contexto, se explora la propuesta de preceptuar la corresponsabilidad de patrones, sujetos obligados y sus representantes en el tipo penal de la depositaria infiel prevista en La Ley del Seguro Social.

Si se establece responsabilidad para quien actúa a nombre de la empresa, se esta previniendo la posible conducta dolosa del patrón, sujeto obligado o sus representantes, que a través de un tercero dañan el interés fiscal de un servicio de utilidad pública.

Quien participa en la fase previa, por no enterar las cuotas patronales ni las retenidas al propio trabajador, no es responsable penalmente de la lesión al interés fiscal, la conducta del patrón o sujeto obligado y sus representantes al incurrir en mora, producen el hecho con el cual el depositario es designado y desempeña un rol circunstancial, por el que debe responder como autor del daño al interés fiscal y el hecho resultante no es en su beneficio.

La claridad expresa de la responsabilidad de los actores en el ordenamiento jurídico, coadyuva sustancialmente a revalorar la conducta del riesgo ante la factible punibilidad.

Por lo tanto, el problema queda planteado de la siguiente manera:

¿Si se corresponsabiliza al patrón, a los sujetos obligados y a sus representantes con el depositario de los bienes embargados por el IMSS, se inhibe la evasión?

1.4. Alcance y limites del problema

El bien jurídico protegido, al criminalizarse la evasión del pago de aportaciones de seguridad social, son las cuotas obrero patronales, que

corresponde administrar al Instituto Mexicano del Seguro Social; las características peculiares de ese patrimonio social, autorizan que se denominen delitos en materia de seguridad social, mejor que delitos fiscales.

La depositaría infiel, produce lesión a un bien jurídico abstracto, al dejar sin garantía el interés fiscal del Instituto Mexicano del Seguro Social, que en ejercicio de su facultades como organismo fiscal autónomo, trabo embargo sobre bienes propiedad del patrón deudor para asegurar la recaudación, todo ello mediante el procedimiento administrativo de ejecución, que implica una serie de actos administrativos, cuya legalidad, se encuentra en el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

Quien participa en la fase previa, por no enterar las cuotas patronales ni las retenidas al propio trabajador, no es responsable penalmente de la lesión al interés fiscal; la conducta del patrón o sujeto obligado y sus representantes al incurrir en mora, - que bien puede ser dolosa.-, producen el hecho por el cual el depositario es designado para desempeñar un rol circunstancial.

Para el caso del delito que se analiza, el Instituto Mexicano del Seguro Social, como sujeto pasivo, incurre en errores de forma por el desempeño imperfecto de los actores en el procedimiento administrativo de ejecución, y sí bien no son obstáculo insalvable, sí son elementos, que provechosamente utilizados, son evasivos de responsabilidad para patrones y sus representantes, en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias tanto como retenedores y causantes; además son factores que en el ejercicio de la acción penal no pueden ser subsanados, por el Ministerio Público, en la integración de la averiguación previa, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del depositario designado.

El presente trabajo analiza la legislación del IMSS publicada el 21 de diciembre de 1995, con vigencia a partir del primero de julio de 1997, y modificada en diciembre de 2001, aplicable en el ámbito federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Capítulo 2

Marco Teórico

2.1. El Procedimiento Administrativo de Ejecución

Diversos autores han dado el nombre de actos jurídicos a los actos realizados únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho. Se les denominan jurídicos por virtud de sus efectos.

> El acto administrativo es la manifestación de la voluntad del estado contenida, en una resolución administrativa cuyos alcances y efectos son exclusivamente individuales y subjetivos. El acto administrativo debe cumplir con lo dispuesto de manera general en la ley de procedimiento administrativo aplicable.[106]
>
> Un procedimiento es una serie de actos vinculados causalmente entre sí, donde cada uno supone el anterior, y el último supone al conjunto previo, del cual es su consecuencia lógica. Al regular el procedimiento lo que se hace es determinar los actos en que se concretiza desde su inicio a su termino, estableciéndose los requisitos de cada uno de ellos, así como los términos en que se producen.[107]

La ejecución es el medio jurídico por el cual se logra la satisfacción del acreedor, inclusive en contra del deudor. En otras palabras: hacer, en virtud de mandamiento de autoridad fiscal, las diligencias de embargo para asegurar el pago de lo adeudado.

La Ley del Seguro Social y sus reglamentos, establecen expresamente que para aplicar el procedimiento administrativo de ejecución, se estará en lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación,[108] y que la Oficina para

[106] Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los medios de impugnación en materia administrativa*. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 63.
[107] Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los medios de ...,* p. 70
[108] Cfr. Art. 291, LSS, p. 278.

Cobros es el órgano operativo competente facultado legalmente para su realización.

El supuesto que motiva la acción exactora de la Oficina para Cobros, es que el patrón o sujeto obligado no cubrió en tiempo y forma las cuotas obrero patronales,[109] el Instituto Mexicano del Seguro Social en ejercicio de sus facultades fiscales, y con base a los elementos con que cuenta, las determinó y fijó en cantidad líquida,[110] notificando las cedulas de liquidación,[111] que tienen el carácter de crédito fiscal y transcurrido el plazo legal el sujeto obligado no realizo el pago.

Cuando el pago de los créditos fiscales, originados por las cuotas obrero patronales no es voluntario y en tiempo, se legitima al Instituto Mexicano del Seguro Social, el ejercicio de facultades como organismo fiscal autónomo, y proceda en contra del patrón o sujeto obligado en mora, ejerce la facultad económica coactiva, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, conjunto de actos jurídicos que deben consumarse con las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación, normas que dan seguridad jurídica tanto al deudor como a la autoridad fiscal.

La Ley del Seguro Social directa y armónicamente establece la aplicación normativa del Código Fiscal de la Federación.

> El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de los créditos a que se refiere el artículo 287 de esta Ley, que no hubiesen sido cubiertos oportunamente al Instituto, se aplicará por éste, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables, a través de sus unidades administrativas facultadas al efecto.[112]

La Oficina para Cobros es el órgano operativo del Instituto Mexicano del Seguro Social, que ejecuta las facultades exactoras que regula el Código Fiscal de la Federación con el procedimiento administrativo de ejecución; complejo por su casuística; este se fragmenta en lo que se considera son sus etapas sustanciales: el requerimiento; el embargo; el avalúo y su

[109] Cfr. Art. 39, LSS, p. 146.
[110] Cfr. Art. 39 C, LSS, p. 147.
[111] Cfr. Art. 40, LSS, p. 148.
[112] Art. 291, LSS, p. 278.

notificación; la convocatoria para remate y la adjudicación de los bienes que constituyeron la garantía del interés fiscal.

> Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.[113]

Cumplida la totalidad de componentes y elementos que concretizan el supuesto de patrón deudor, se legitima que la Oficina para Cobros, inicie y ejecute el procedimiento administrativo de ejecución, cuyo fin último es la recaudación de créditos fiscales, regido por el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

> Las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de que éste no pruebe en el acto haberlo efectuado, procederán de inmediato como sigue:
>
> I. A embargar bienes suficientes para, en su caso rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco.
>
> II. A embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.
>
> El embargo de bienes raíces, de derechos reales o de negociaciones de cualquier género se inscribirá en el registro público que corresponda en atención a la naturaleza de los bienes o derechos de que se trate.
>
> Cuando los bienes raíces, derechos reales o negociaciones queden comprendidos en la jurisdicción de dos o más oficinas del registro público que corresponda en todas ellas se inscribirá el embargo.
>
> Si la exigibilidad se origina por cese de la prórroga, o de la autorización para pagar en parcialidades, por error aritmético en las declaraciones o por situaciones previstas en la fracción I del Artículo 41 de este Código, el deudor podrá efectuar el pago dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación del requerimiento.[114]

La determinación y liquidación de los créditos fiscales y las multas, se hacen exigibles cuando no son impugnadas o que habiéndose hecho, la resolución es favorable a los intereses del Seguro Social, son exigibles por

[113] Art. 145, Primer párrafo, *Código Fiscal de la Federación*, Fisco Agenda, ISEF, México, 2004, p. 175.
[114] Art. 151, CFF; p. 182.

no haber sido pagados voluntariamente en tiempo, circunstancia que motiva la emisión de un acto de autoridad, como lo es el requerimiento de pago.

Tratándose de la seguridad jurídica de los gobernados y, en particular de los patrones o sujetos obligados, es de merito destacar, el rubro relativo a los actos de molestia que trastocan su esfera jurídica, como son las notificaciones fiscales, que indubitablemente, constituyen actos de molestia de la autoridad tributaria; entendida así, siempre repercute en el patrón o sujeto obligado, creando situaciones jurídicas y concretas como son: la creación, modificación, conservación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones.

El requerimiento de pago del crédito fiscal y el importe de sus accesorios legales que procedan; debe notificarse personalmente, la notificación del requerimiento y el requerimiento en sí, son actos diferentes y de ambos debe levantarse acta circunstanciada, sí el ejecutor designado por la Oficina para Cobros, no encuentra al patrón, sujeto obligado o su representante, está obligado normativamente a dejarle citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o practicar la diligencia con quien encuentre.

> Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y, sí la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino. En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.[115]

Cuando se practica una notificación es necesario que el acto haga mención del cumplimiento cabal de todas las formalidades exigibles por el Código Fiscal de la Federación, porque es un principio que los instrumentos públicos deben probar su legalidad por sí mismos; y esto, impone la necesidad de que la diligencia se ajuste estrictamente a los

[115] Art. 137, Segundo párrafo, CFF, p. 169

lineamientos establecidos por la ley, no por simple formulismo, sino porque es el único medio de que su eficacia se encuentre asegurada.

Los requisitos del requerimiento que como acto administrativo puede afectar la esfera de intereses del patrón o sujeto obligado, creando, modificando o extinguiendo su situación jurídica individual, particular y concreta, son preceptuados en el Art. 38 del Código Fiscal de la Federación:

> Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:
>
> I. Constar por escrito en documento impreso o digital.
>
> Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán trasmitirse codificados a los destinatarios.
>
> II. Señalar la autoridad que lo emite.
>
> III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
>
> IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.
>
> Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

El contenido de éste artículo del Código Tributario es armónico con el artículo 16 de la Carta Magna; la autoridad emisora debe señalar su nombre, indicar el objeto o propósito del acto administrativo que se notifica, su fundamentación y motivación, nombre y firma autógrafa del funcionario competente que lo emite, y el nombre de la persona física o moral a quien se dirige.

La razón de ley de la fracción II es que los actos de molestia deben ser emitidos por autoridad competente, por virtud de que el gobernado pueda

identificar sí la autoridad emisora es la facultada para llevar a cabo las actuaciones que se pretenden.

La fracción III establece que el acto debe estar fundado y motivado así como que se debe expresar el objeto o propósito del acto administrativo.

La firma del funcionario competente identifica al responsable de los actos materiales que como titular encargado de las funciones con que el órgano fiscal se encuentra facultado y que debe constar su competencia en las leyes secundarias y sus reglamentos correspondientes que regulan la instancia administrativa. El nombre de la persona física o moral es el requisito indispensable que identifica al sujeto pasivo a quien se le determinó un cambio en su situación jurídica.

La naturaleza de la resolución administrativa notificada al patrón o sujeto obligado, que fundamenta y motiva la diligencia de requerimiento o embargo, es la de un acto unilateral y ejecutivo, por el que se instrumenta la aplicación de lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación y se provee lo necesario para esta actividad. En este acto consta la voluntad de la autoridad fiscal que para aplicar y hacer cumplir la ley, creó una situación jurídica como lo es la obligación de enterar las cuotas obrero patronales, retenidas y las causadas que previamente determinó, fijó en cantidad líquida e hizo saber al sujeto obligado.

Un acto es procesalmente inexistente mientras no se haga del conocimiento de los interesados, por tanto ni les perjudica, ni les beneficia; solo desde el momento en que se practica la diligencia de notificación nace el derecho del patrón o sujeto obligado de interponer el recurso de revocación o de inconformidad en su tiempo, y dejar insubsistente la actuación de la Oficina para Cobros por errores de procedimiento o de forma.

Si el patrón o sujeto obligado recurre la actuación de la Oficina para Cobros y solicita la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución tiene que garantizar el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos

legales y comunicar por escrito a la autoridad emisora del acto, la garantía ofrecida.

> Cuando el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación, el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses siguientes a partir de la fecha en que se interponga el referido medio de defensa, debiendo el interesado acreditar ante la autoridad fiscal, que lo interpuso dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, a fin de suspender el procedimiento administrativo de ejecución.[116]

La autoridad fiscal está obligada a dar estricto cumplimiento a las formalidades contenidas en el Código Tributario para satisfacer la idoneidad del procedimiento administrativo de ejecución. Si el patrón o sujeto obligado deudor, paga en este momento procesal, como lo es la diligencia de requerimiento, finaliza el procedimiento administrativo de ejecución sin que se le hubiesen embargado bienes.

> El ejecutor designado por el jefe de la oficina exactora se constituirá en el domicilio del deudor y deberá identificarse ante la persona con quien se practicará la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de bienes, con intervención de la negociación en su caso, cumpliendo las formalidades que se señalan para las notificaciones personales en el artículo 137 de este Código. De esta diligencia se levantará acta pormenorizada de la que se entregará copia a la persona con quien se entienda la misma. El acta deberá llenar los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este ordenamiento.[117]

2.1.1. El embargo

Surtiendo efectos el requerimiento y al no existir el pago del crédito fiscal procede el embargo de bienes o la negociación, es decir, el secuestro de bienes propiedad del patrón o sujeto obligado deudor, conmutativamente ocurre la posibilidad de dejar esos bienes en deposito del ejecutado, de la autoridad ejecutora o de un tercero.

La diligencia de embargo requiere que la descripción de los bienes que garantizan el interés fiscal sea detallada y pormenorizada que permitan de manera indubitable su identificación para posteriores actuaciones, como lo son, el avalúo, la extracción y en su caso la enajenación.

[116] Art. 144, Tercer párrafo, CFF, p. 173.
[117] Art. 152, Primer párrafo, CFF, p. 182.

Si a criterio de la oficina exactora los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales, el embargo podrá ampliarse en cualquier momento del procedimiento administrativo de ejecución.[118]

Agotadas las formas que rigen y validan jurídicamente los efectos del requerimiento de pago y la actuación del ejecutor designado, éste con cualquier persona puede atender la diligencia de embargo, no necesariamente es el representante del patrón o sujeto obligado, circunstancia básica donde subyace la conducta dañosa del deudor.

> La persona con quien se entienda la diligencia de embargo, tendrá derecho a señalar los bienes en que éste se deba trabar, sujetándose al orden siguiente:
>
> I. Dinero, metales preciosos y depósitos bancarios.
>
> II. Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de entidades o dependencias de la Federación, Estados y Municipios y de instituciones o empresas de reconocida solvencia.
>
> III. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores.
>
> IV. Bienes inmuebles.
>
> La persona con quien se entienda la diligencia de embargo podrá designar dos testigos y, sí no lo hiciere o al terminar la diligencia los testigos designados se negaren a firmar, así lo hará constar el ejecutor en el acta, sin que tales circunstancias afecten la legalidad del embargo.[119]

En los hechos fácticos, el ejecutor aplica la discrecionalidad que le permite el código tributario, sí con quien se desahoga la diligencia de embargo, no señala bienes suficientes, no en el orden establecido o estén en diferente domicilio, el ejecutor está facultado para señalarlos.

> El ejecutor podrá señalar bienes sin sujetarse al orden establecido en el Artículo anterior, cuando el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia:
>
> I. No señale bienes suficientes a juicio del ejecutor o no haya seguido dicho orden al hacer el señalamiento.
>
> II. Cuando teniendo el deudor otros bienes susceptibles de embargo, señale:

[118] Cfr. Art. 154, CFF, p. 183.
[119] Art. 155, CFF, p. 183.

a) Bienes ubicados fuera de la circunscripción de la oficina ejecutora.

b) Bienes que ya reporten cualquier gravamen real o algún embargo anterior.

c) Bienes de fácil descomposición o deterioro o materias inflamables.

El ejecutor deberá señalar, invariablemente, bienes de fácil realización o venta. En el caso de bienes inmuebles, el ejecutor solicitara al deudor o a la persona con quien se entiende la diligencia que manifieste bajo protesta de decir verdad sí dichos bienes reportan cualquier gravamen real, embargo anterior, se encuentran en copropiedad o pertenecen a sociedad conyugal alguna. Para estos efectos, el deudor o la persona con quien se entienda la diligencia deberá acreditar fehacientemente dichos hechos dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se inició la diligencia correspondiente, haciéndose constar esta situación en el acta que se levante o bien, su negativa.[120]

No todos los bienes a la vista del ejecutor o que la persona que atiende la diligencia de embargo señale, son susceptibles de quedar como garantía del interés fiscal del adeudo patronal, sí cumplen las condiciones, que se consideran subjetivas, establecidas en el código tributario.

Quedan exceptuados de embargo:

I. El lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares.

II. Los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del ejecutor.

III. Los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que se dedique el deudor.

IV. La maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones, en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad sí a ella están destinados.

V. Las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes.

VI. Los granos, mientras éstos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras.

VII. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.

VIII. Los derechos de uso o de habitación.

IX. El patrimonio de familia en los términos que establezcan las leyes, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

[120] Art. 156, CFF, p. 184.

X. Los sueldos y salarios.

XI. Las pensiones de cualquier tipo.

XII. Los ejidos.[121]

Si son embargados créditos a favor del ejecutado, debe ser notificado el hecho a los deudores, apercibiéndoseles de doble pago sí no lo hacen al fisco. [122]

El embargo es el acto procedímental, a través del cual se aseguran determinados bienes con la insalvable peculiaridad, de que deben ser propiedad del deudor o el legítimo propietario podrá ejercer su derecho de interponer una tercería[123].

2.1.2. Designación de depositario

Agotadas las formalidades que fundamentan la aplicación del mandamiento de ejecución y que motivan la acción del requerimiento y embargo, el ejecutor comisionado en uso de sus facultades procede a designar al depositario de los bienes que garantizan el interés fiscal sobre una deuda compuesta por cuotas que corresponde aportar al patrón o sujeto obligado y las que en su momento retuvo al propio trabajador.

En la depositaría, subyace el alcance social que significa hacer o no hacer efectivo el cobro de las cuotas adeudadas por el patrón o sujeto obligado, la aportación que corresponde al estado no es transferida si no hay registro del pago patronal.

Como ya se menciono, el ejecutor puede atender con cualquier persona la diligencia de embargo, y no necesariamente el patrón, sujeto obligado o su representante, será el depositario designado; oportunidad legal para quien pretende evadir su responsabilidad fiscal, creando para un tercero, el escenario donde será el sujeto activo que lesiona el interés fiscal.

[121] Art. 157 CFF, p. 185.
[122] Cfr., Art. 160, CFF, p. 186.
[123] Cfr., Art. 158, CFF, p. 186.

Para el caso de una controversia, solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, prórroga para el pago de los créditos fiscales o en parcialidades, el patrón o sujeto obligado, está obligado a garantizar el interés fiscal y una opción que tiene, es el embargo en la vía administrativa, sobre la cual el ordenamiento tributario evita interpretaciones subjetivas ya que reglamenta expresamente[124], que tratándose de personas físicas, el depositario designado será el propietario y en el caso de personas morales lo será el representante legal.

2.1.2.1. Funciones del depositario

La función de depositario designado, tiene variantes cualitativas que dependen de los bienes embargados y no de la persona. Tratándose de embargo a bienes raíces o negociaciones el depositario designado, tendrá el carácter de interventor con cargo a la caja o de administrador, características que en el artículo 153 del Código Fiscal de la Federación se establecen; las dos variantes de depositario, interventor con cargo a la caja o de administrador, no son elementos de análisis en este estudio.

Los artículos 165, 166 y 167 del Código Fiscal de la Federación, se refieren a las facultades y obligaciones que tienen los depositarios nombrados por el jefe de la Oficina para Cobros o por el ejecutor que desahogo la diligencia de embargo. Ninguna de ellas establece vínculos tributarios o patrimoniales.

> Los bienes o negociaciones embargados se podrán dejar bajo la guarda del o de los depositarios que se hicieren necesarios. Los jefes de las oficinas ejecutoras bajo su responsabilidad nombrarán y removerán libremente a los depositarios, quienes desempeñarán su cargo conforme a las disposiciones legales. Cuando se efectué la remoción del depositario, éste deberá poner a disposición de la autoridad ejecutora los bienes que fueron objeto de la depositaría, pudiendo ésta realizar la sustracción de los bienes para depositarlos en almacenes bajo su resguardo o entregarlos al nuevo depositario.
>
> En los embargos de bienes raíces o de negociaciones, los depositarios tendrán el carácter de administradores o de interventores con cargo a la

[124] Art. 66. Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Fisco Agenda, ISEF, México, 2004, p.49.

caja, según el caso, con las facultades y obligaciones señaladas en los Artículos 165, 166 y 167 de este Código.

La responsabilidad de los depositarios cesará con la entrega de los bienes embargados a satisfacción de las autoridades fiscales.

El depositario será designado por el ejecutor cuando no lo hubiere hecho el jefe de la oficina exactora, pudiendo recaer el nombramiento en el ejecutado.[125]

El citado artículo 153 del Código Tributario, no especifica cualidades o características de la persona sobre la cual puede recaer la designación de depositario, sólo establece que puede ser el ejecutado, pero, no es necesario que la persona quien atiende la diligencia de embargo, sea el propio deudor o su representante legal, cuando que estos sí son directamente responsables de los actos de administración de la negociación deudora y de la subyacente conducta evasora.

Por otra parte el contenido del Código Fiscal de la Federación no obliga a la autoridad fiscal a dar aviso o notificar al depositario designado, la cambiante situación jurídica del patrón o sujeto obligado. Por ejemplo, si se pagan las cuotas obrero patronales el embargo queda insubsistente y no hay aviso para el depositario de que su función termina; tampoco se le notifica la evolución de los medios de defensa que el patrón o sujeto obligado pueden recurrir, con esto se quiere decir que con el transcurrir del tiempo el depositario puede quedar en estado indefinido formalmente.

2.1.3. El depositario infiel

Si el depositario no cumple con su función de custodia, al disponer para sí o para otro de los bienes depositados, no los entrega o los oculta, será probable responsable del delito de depositaría infiel.

El depositario designado tiene un plazo de cinco días, para la entrega de los bienes embargados cuya custodia se le ordeno, contados a partir de aquél en que la autoridad fiscal hizo el requerimiento para tal efecto. El

[125] Art. 153 CFF, p. 183.

termino que aplica para dinero, metales preciosos, alhajas y valores mobiliarios embargados, no excede de veinticuatro horas.[126].

La responsabilidad que establecen los artículos 153 y 161 del Código Fiscal de la Federación, es para el depositario designado por el jefe de la Oficina para Cobros o por el ejecutor que desahoga la diligencia de embargo; no se refiere al patrón o sujeto obligado deudor, ni a sus representantes legales, quienes sí pueden ocultar o enajenar los bienes embargados para evadir el pago de cuotas obrero patronales aprovechando sus derechos de propiedad o dominio, su jerarquía laboral, el interés de conservar el empleo o el desconocimiento de los trabajadores, de las consecuencias jurídicas, por atender la diligencia de embargo y aceptar el nombramiento de depositario.

Si el depositario o interventor designado no cumplen con el requerimiento de entregar los bienes depositados, de sus productos o de garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, la autoridad fiscal puede presentar querella para que se proceda penalmente en contra del depositario infiel.[127]

Se considera imperativo, que sí el depositario, dispone indebidamente de los bienes cuya custodia se le ordeno, el patrón o sujeto obligado deudor, siendo el propietario de los bienes embargados en garantía del interés fiscal, está obligado a presentar denuncia por delito en su contra.

De otro modo se configura el siguiente supuesto ideal: el trabajador o cualquier otro individuo, planea que el patrón no pague las cuotas obrero patronales, organiza los artificios necesarios para ser designado depositario de los bienes embargados al deudor, planea y ejecuta la disposición para sí o para otro de las garantías del crédito fiscal que se hayan constituido, por su propia cuenta o con ayuda de otras personas planea y ejecuta la sustracción de los bienes que quedaron bajo su custodia, frustra el objetivo del procedimiento administrativo de ejecución,

[126] Cfr. Art. 161, CFF, p. 187.
[127] Cfr. Art. 312, LSS, p.292.

todo ello para obtener un beneficio, con riesgo previamente calculado, y con la esperanza de alcanzar impunidad.

El patrón o sujeto obligado para evadir el cobro coactivo de cuotas obrero patronales, puede ordenar se oculten los bienes, cambiar el domicilio, cerrar la negociación y hasta enajenar los bienes embargados, en depositaría de alguno de sus empleados o persona diferente, puesto que son de su propiedad, no hay normatividad alguna que le obligue dar aviso al depositario designado, sobre su condición jurídica, para que éste prevenga a la autoridad fiscal

El patrón, sujeto obligado o sus representantes, es la respuesta común a las siguientes preguntas:

¿Quién decide pagar las cuotas obrero patronales o incurrir en mora?

¿Quién es el deudor?

¿Quién decide no presentarse para atender el citatorio para el desahogo de la diligencia de embargo y requerimiento?

¿Quién decide desaparecer los bienes, cambiar de domicilio o de identidad patronal?

¿Quién lleva a cabo artificios o maquinaciones con ánimo doloso de obtener beneficio, evadiendo el pago de los créditos fiscales?

¿Por qué no se imputa responsabilidad a todo patrón o sujeto obligado y sus representantes que son capaces de evitar la conducta lesiva del depositario designado?

Los patrones actúan por conducto de sus representantes legales, personas físicas que material y jurídicamente realizan sus actos y fines, incluyendo las infracciones en materia de seguridad social, por esa virtud se considera fundamental determinar quien debe responder, penalmente, por las conductas ilícitas del patrón.

- El depositario no dispuso para sí o para otro, simplemente el patrón dispuso de sus bienes ejerciendo su derecho de propiedad, los bienes embargados que son garantía del interés fiscal se encuentran en otro domicilio, o fueron enajenados por el patrón y estos incidentes no son responsabilidad del depositario designado.

- También puede ocurrir que el depositario cambie de empleo o peor aún se quede sin el, los bienes quedan en el domicilio fiscal pero pueden ser dispuestos por el propietario, no hay obligación expresa para el depositario de avisar cambio de empleo o desempleo.

- El depositario sigue siendo empleado del patrón deudor que cambio de domicilio y de razón social, la Ley del Seguro Social o el Código Fiscal de la Federación no contemplan expresamente que sea obligatorio para el depositario impedir el cambio de domicilio, cambio de razón social y menos aún lo protege de ser desempleado.

2.1.4. Avaluó

Los actos jurídico administrativos, que brevemente se han descrito, dan origen a la imposición de establecer el valor los bienes embargados, el avalúo debe ser realizado por perito, para el caso de negociaciones y bienes inmuebles o fijado por el jefe de la Oficina para Cobros y el ejecutado, cuando se trate de bienes muebles.

Sin olvidar que todo acto administrativo debe ser notificado personalmente, una vez que surta efectos la notificación de avaluó al patrón o sujeto obligado deudor, será la base del remate que en su momento se efectúe. El deudor puede impugnar el avaluó dentro del termino de 10 días.[128]

2.1.5. Remate

Los bienes embargados como garantía del interés fiscal son enajenados en subasta pública, a compradores o postores que asisten a la reunión

[128] Cfr. Art. 175, CFF, p.191.

expresamente convocada, garantizando su intervención; los bienes son adjudicados al mejor postor, es decir al que mayor precio ofrece. [129]

La aplicación del producto de la intervención, enajenación o adjudicación al fisco, se hace a los créditos más antiguos, siempre que se trate de la misma contribución, y antes del adeudo principal, a los accesorios en el orden siguiente: gastos de ejecución, recargos y multas.

El procedimiento administrativo de ejecución termina con la aplicación del producto, de la intervención, la enajenación o adjudicación al fisco de los bienes embargados y depositados en garantía del interés fiscal.

Se extingue la obligación deudora del patrón o sujeto obligado deudor, con la recaudación de cuotas o la resolución a cualquier recurso interpuesto que le favorezca.

[129] Art. 174, CFF, p.190.

Capítulo 3

Marco Metodológico

Para la investigación, se aplicó un diseño no experimental descriptivo.

Se recurrió al diseño de la investigación no experimental, ante la imposibilidad de manejar variables, determinar aleatoriamente a los sujetos o las condiciones que intervienen como elementos del delito de depositaría infiel; se observaron las circunstancias que concurren en un momento dado, durante el ejercicio de facultades fiscales, la esperanza de impunidad en los patrones, sujetos obligados y sus representantes ya existe.

El diseño de esta investigación es transversal, dada la relación causal y concomitente entre sus componentes. Se recurrió al estudio descriptivo, con la finalidad de analizar los elementos de la depositaría infiel como delito social, ya que no solo perturba los aspectos tributarios, sino también el bienestar social.

Se conceptualiza: la seguridad social, al Instituto Mexicano del Seguro Social como instrumento básico de la seguridad social, su organización, su estructura funcional, sus facultades como organismo fiscal autónomo y el delito de depositaría infiel.

El punto en el tiempo, en el cual las variables o componentes alcanzan un alto nivel de relación causal, es aquel, cuando la autoridad fiscal requiere al depositario designado, la entrega de los bienes embargados al patrón, depositados como garantía del interés fiscal. Se consideran como variables, en ese momento dado, las actuaciones fisco administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social y su consecuencia jurídica para el sustento de la acción penal.

La depositaría infiel puede resultar del aprovechamiento patronal de una voluntad defectuosa basada en un conocimiento defectuoso del depositario designado.

Por ello, se describe el procedimiento administrativo de ejecución y se analiza la incidencia de la formalidad de las actuaciones en la imaginaria eficacia disuasiva, de la norma penal, sobre los verdaderos responsables de la evasión fiscal en materia de seguridad social.

Se hace evidente que las actuaciones fisco administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro del marco jurídico que norma el procedimiento administrativo de ejecución, como recurso coactivo de cobranza, dejan obstáculos infranqueables para que el ejercicio de la acción penal sea efectiva, como medida disuasiva de la evasión de cuotas obrero patronales, para patrones y sujetos obligados de las retenciones y pago de las aportaciones de seguridad social.

Capítulo 4

Conclusiones y propuesta

4.1. Conclusiones

- Todo sistema de seguridad social, tiene como objetivos: aliviar la pobreza y garantizar el cuidado de la salud de la población; sin hacer a un lado los derechos adquiridos por las generaciones con edad avanzada, enfatizando la transferencia de recursos entre generaciones, a través de aportaciones que realiza la población cotizante activa.

- La seguridad social garantiza el derecho a la salud, la asistencia medica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales, necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el retiro, previo cumplimiento de los requisitos legales.

- La administración pública, como objetivo principal, tiene la atención y realización de los intereses de la colectividad; las necesidades públicas, que nacen de los cambios y exigencias de la vida común.

- Las instituciones que cumplen con los objetivos de la seguridad social han sido creados por ley y todas, sin excepción, tienen el carácter de organismos públicos descentralizados.

- La Ley del Seguro Social es de utilidad pública, garantiza los derechos de la población, básicamente en tres esquemas: el de salud, el de pensiones y el de prestaciones sociales.

- Para fortalecer las finanzas públicas del Seguro Social, ha sido necesario, precisar su marco jurídico a fin de lograr su exacto cumplimiento.

♦ En junio de 2002, al entrar en vigor las disposiciones contenidas en el Capítulo III de los Delitos, del Título Sexto de la Ley del Seguro Social adicionadas en diciembre de 2001; se abre espacio al derecho penal de la seguridad social, se adicionan penas para los patrones y sujetos obligados, que de una manera intencional y con pleno conocimiento incumplen las obligaciones a su cargo.

♦ La persona moral tiene existencia y personalidad jurídica distinta de sus miembros, por lo que ninguno de éstos, ni todos ellos, tienen derecho al patrimonio de ella, ni están obligados a satisfacer sus deudas.

♦ Los patrones y sujetos obligados pueden actuar por conducto de sus representantes legales, personas físicas que material y jurídicamente realizan sus actos y fines, incluyendo las infracciones en materia de seguridad social.

♦ El bien jurídico constituye el objeto de protección de la norma penal, contra la conducta del hombre encaminada a su lesión. Para el tipo de depositaría infiel, el derecho penal reacciona frente al hecho lesivo del interés fiscal, no repara bienes, sólo confirma la infracción a la norma.

♦ El Art. 312 de la Ley del Seguro Social, protege el interés fiscal, la depositaría infiel es un delito que frustra el procedimiento administrativo de ejecución, facultad coactiva para recaudar las aportaciones de seguridad social, la mayor fuente de ingresos y principal sustento financiero del Instituto Mexicano del Seguro Social.

♦ El depositario recibe tal nombramiento en forma circunstancial, calidad que no le significa la transmisión de dominio o propiedad del bien embargado.

♦ El agente no puede realizar la conducta típica en que este delito consiste, sí previamente no existe entre él y la cosa objeto del delito, aquella vinculación material que constituye la tenencia y custodia de la misma por mandato de autoridad.

♦ Las conductas del delito son tres, todas respecto a los bienes depositados en garantía del interés fiscal:

a. Disponer.

b. Ocultar.

c. No poner a disposición.

♦ El IMSS en uso pleno de sus facultades fiscales determina, fija en cantidad liquida el importe de las aportaciones de seguridad social, las notifica, sí no hay pago ejecuta: embarga bienes como garantía, para lograr la última consecuencia que es la recaudación de las cuotas obrero patronales.

♦ Frustrar el procedimiento administrativo de ejecución, sólo favorece al patrón, sujeto obligado y sus representantes.

♦ Si el depositario dispuso de los bienes o los oculta, ocurre el concurso ideal de delitos; para el patrón es abuso de confianza, y para el fisco depositaría infiel.

♦ En lo particular, la depositaría infiel tiene alcances jurídicos de índole social, se lesiona el bien jurídico, que es el interés fiscal sobre créditos exigibles al patrón o sujeto obligado, pero trasciende a la población derechohabiente pues obstruye la recuperación de cuotas obrero patronales, cuyo destino final es el bienestar social.

♦ Subyace una lesión al interés social. La conducta ilícita del depositario no lesiona el patrimonio del IMSS, únicamente obstruye la facultad coactiva de cobrarle al patrón o sujeto obligado, su cuota y la retenida al trabajador, haciendo nugatorios los derechos de los asegurados, especialmente los que atañen al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; compuesto con aportaciones patronales y del Estado.

♦ El depositario no es el responsable de la conducta evasora del patrón deudor.

Si el depositario oculta los bienes, el propietario, deudor del fisco, necesariamente participa como conocedor de esa conducta en dos vertientes:

1. El depositario actúa cumpliendo con un interés jerárquico de conservar el empleo y protege los bienes que son propiedad del patrón. Los bienes fueron sustraídos o puestos fuera de la vista de la autoridad fiscal con pleno conocimiento y por instrucciones del patrón deudor y propietario, con la finalidad de frustrar la finalidad del procedimiento administrativo de ejecución.

2. Cuando los bienes fueron sustraídos del domicilio fiscal sin el consentimiento del patrón deudor y propietario de la garantía del interés fiscal, este hecho se califica como delito en su contra.

4.2. Propuesta

Por las razones expuestas en este estudio, se propone modificar el artículo 312 de la Ley del Seguro Social, para que de manera expresa se considere responsable al patrón o sujeto obligado y sus representantes por beneficios de las conductas tipificadas para el depositario designado.

La identidad del patrón o sujeto obligado y sus representantes se determina por normas y reglas menos circunstanciales que la del depositario designado. Razón por la que se propone preceptuar en ley, su responsabilidad por beneficio con la conducta ilícita del depositario designado.

La proposición también se hace, para penetrar la realidad evasora y elusiva de quienes actúan detrás de la personalidad del patrón o sujeto obligado, atribuyéndoles la consecuencia de los actos o conductas antijurídicas, como es burlar o frustrar la recaudación a través del

quebrantamiento de la norma por conducta de un tercero, como lo es, el depositario designado.

La propuesta es que la Ley del Seguro Social, establezca:

> Artículo 312.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por el Instituto que disponga para sí o para otro, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, sí el valor de lo dispuesto no excede de novecientos salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal; cuando exceda, la sanción será de cuatro a nueve años de prisión.
>
> Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicara al depositario que los oculte o no los ponga a disposición del Instituto.
>
> *Serán igualmente responsables y sancionados con las penas a que se refiere este artículo, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, que obtengan un beneficio por la disposición, ocultamiento o negativa de entrega, del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido.*

No todos los ataques contra el bien jurídico pueden ser sancionables penalmente, sino, sólo algunas modalidades especialmente riesgosas y poco exploradas, como es el caso de la corresponsabilidad en la depositaría infiel.

La protección penal de la seguridad social constituye un objetivo destacado, recientemente, de la política criminal del Estado. Queda la invitación a reflexionar sí dejar las cosas como están, es no creer, que se pueda garantizar la sustentabilidad financiera de la seguridad social, sin incrementar la carga tributaria.

Bibliografía.

Acosta Romero, Miguel, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, Editorial Porrúa. México 2001.

_____, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1997.

Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, *La Responsabilidad Solidaria en Materia Fiscal Federal*, Editorial Porrúa, México, 2000.

Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Editorial Porrúa, México 2002.

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, México 1998.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, Editorial Porrúa, México 2001.

Diep Diep, Daniel, *El juicio por responsabilidad en materia fiscal,* Editorial Pac, México, 2002.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México 2002.

De Buen L., Néstor, *Seguridad Social*, Editorial Porrúa, México 1999.

De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1994 y 1999.

Delgadillo Gutiérrez, Luís Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Elementos de Derecho Administrativo*, Noriega Editores, México 2000.

Díaz de León, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México 1998.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1980.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho,* Editorial Porrúa, México, 2002.

González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2001.

González-Salas Campos, Raúl, *Los Delitos Fiscales*, Pereznieto Editores, México 1995.

_____, *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal,* Pereznieto Editores, México 1995.

Jakobs, Günter, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal,* Angel Editor, México, 2002. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos.

_____, *La Competencia por organización en el delito omisivo*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1994. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos.

_____, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Civitas, España, 1996. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez.

Jiménez Martínez, Javier, *La estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano*, Angel Editor, México 2004.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado,* UNAM, México, 1995. Traducción de Eduardo García Máynez.

López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, Editorial Porrúa, México 2002.

Lomelí Cerezo Margarita, *Derecho Fiscal Represivo*, Editorial Porrúa, México 1979.

Moreno Padilla, Javier, *Régimen Fiscal de la Seguridad Social*, Themis, México, 1997.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal,* Editorial Porrúa, México, 1999.

_____, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1982.

Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 2001.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México 2000.

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Porrúa, México, 2001.

_____, *Los Delitos en materia del Seguro Social*, Editorial Porrúa, México 2001.

Sánchez León, Gregorio, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Editor y Distribuidor, México, 1987

Sánchez Pichardo, Alberto C, *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa,* Editorial Porrúa, México, 2001.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1999.

Torres López Mario Alberto, *Teoría Práctica de los Delitos Fiscales*, Editorial Porrúa, México 2001.

Urbina Nandayapa Arturo de Jesús, *Los Delitos Fiscales en México*, Editorial Pac, México 1994.

_____, *Los delitos Fiscales en México*, Tomo II, Editorial SICO, México 1997.

Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

LEYES Y REGLAMENTOS CONSULTADOS.

Código Civil Federal, Ediciones Delma, México 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales, Agenda Penal Federal, ISEF, México, 2004

Código Fiscal de la Federación, Fisco Agenda, ISEF, México 2004

Código Penal Federal, Agenda Penal Federal, ISEF, México, 2004

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2003.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2002.

Ley del Seguro Social, Coordinación de Comunicación Social, IMSS, México, 2004.

Ley del Seguro Social, Ley Actualizada y Ley Anterior comparadas, Alfredo Murueta Sánchez, Ediciones Mur, México 2002.

Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social, Coordinación de Comunicación Social, IMSS, México, 2003.

Sociedades Mercantiles y Cooperativas, Editorial Porrúa, México 2003.