

TÍTULO SEXTO. DE LAS RESPONSABILIDADES, INFRACCIONES, SANCIONES Y DELITOS

CAPÍTULO I. DE LAS RESPONSABILIDADES

ARTÍCULO 303.* Los servidores públicos del Instituto, están obligados a observar en el cumplimiento de sus obligaciones, los principios de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidez y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes y estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

COMENTARIO. El cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos institucionales debe encaminarse a alcanzar altos estándares de excelencia y calidad en la prestación de los servicios a otorgarse a los asegurados y derechohabientes. La responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de la actividad pública no sólo puede generar sanciones civiles o penales,⁵¹³ sino también de otro tipo (administrativas, laborales, políticas, resarcitorias, etcétera).⁵¹⁴

ARTÍCULO 303 A. El incumplimiento de las obligaciones administrativas, que en su caso correspondan, serán sancionadas en los términos previstos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, salvo los que se encuentren comprendidos en el artículo 5o. de dicho ordenamiento.

COMENTARIO. La Ley referida en este numeral es la vigente Ley General de Responsabilidades Administrativas.⁵¹⁵ El artículo 5o. de la Ley Federal

* Reformado. Véase “Adenda de actualizaciones”, p. 489.

⁵¹³ Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012.

⁵¹⁴ Herrera Montes, Eduardo Alberto, Herrera Pérez, Alberto, “Las faltas administrativas de los servidores públicos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 45, enero-junio de 2018, p. 319. SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL), TA.

⁵¹⁵ El artículo noveno transitorio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (DOF del 13 de marzo de 2002) establece: “Artículo noveno. Las menciones que en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas o administrati-

de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece los servidores públicos sujetos a juicio político.⁵¹⁶

CAPÍTULO II. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

ARTÍCULO 304. Cuando los patrones y demás sujetos obligados realicen actos u omisiones, que impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, serán sancionados con multa del cuarenta al cien por ciento del concepto omitido.

COMENTARIO. La falta de cumplimiento a través de actos (acciones) u omisiones del pago de cuotas, capitales constitutivos, actualizaciones, recargos, gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de personas no derechohabientes se sancionan con la imposición de multas fluctuantes entre el cuarenta y el cien por ciento del monto⁵¹⁷ del concepto omitido.⁵¹⁸

vas de carácter federal se hagan de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o en particular de alguno de sus preceptos, se entenderán referidas a esta Ley o a los artículos de este ordenamiento legal cuyo contenido coincida con los de la Ley que se deroga, con la salvedad que se establece en el transitorio segundo de esta Ley”.

Por su parte, el artículo tercero transitorio de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (DOF 18 de julio de 2016) establece en su párrafo quinto: “A la fecha de entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, todas las menciones a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos previstas en las leyes federales y locales así como en cualquier disposición jurídica, se entenderán referidas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas”.

⁵¹⁶ El artículo tercero transitorio de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala en el párrafo último: “Con la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas quedarán abrogadas la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, y se derogarán los títulos primero, tercero y cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a lo previsto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas” (de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se deja subsistente el título segundo referido a los procedimientos ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y declaración de procedencia).

⁵¹⁷ Posiblemente para fines de precisión debió indicarse que el porcentaje debe aplicarse no al *concepto* omitido, sino respecto del *monto* o *importe* del concepto omitido (véase a manera de referencia el artículo 77, fracciones I-III, del CFF), al no ser posible lógicamente aplicar un porcentaje a un *concepto* (idea etérea e intangible). Además, no debe pasar inadvertido que por tratarse de infracciones y sanciones estas deben interpretarse de manera estricta (véase comentario al artículo 9o.).

⁵¹⁸ MULTA. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, QUE PREVÉ UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO PARA SU CUANTIFICACIÓN, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TJ.

ARTÍCULO 304 A. Son infracciones a esta Ley y a sus reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación:

I. No registrarse ante el Instituto, o hacerlo fuera del plazo establecido en la Ley;

II. No inscribir a sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea;

III. No comunicar al Instituto o hacerlo extemporáneamente las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores;

IV. No determinar o determinar en forma extemporánea las cuotas obrero-patronales legalmente a su cargo;

V. No informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez;

VI. Presentar al Instituto los avisos afiliatorios, formularios, comprobantes de afiliación, registros de obras o cédulas de determinación de cuotas obrero-patronales con datos falsos, salvo aquéllos que por su naturaleza no sean de su responsabilidad;

VII. No llevar los registros de nóminas o listas de raya, en los términos que señala la Ley y el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social;

VIII. No entregar a sus trabajadores la constancia semanal o quincenal de los días laborados, en caso de estar obligado a ello;

SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2001, QUE SANCIONA LA OMISIÓN EN EL PAGO DE CRÉDITOS FISCALES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TA.

MULTA. EL ARTÍCULO 304 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN VIGOR A PARTIR DEL 10 DE JULIO DE 1997, AL ESTABLECER PORCENTAJES VARIABLES PARA LAS INFRACCIONES QUE SANCIONA, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, TA.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, TJ.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PORMENORIZA LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN, TJ.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PREVÉ LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, TJ.

IX. No proporcionar, cuando el Instituto se lo requiera, los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo o hacerlo con documentación alterada o falsa;

X. Obstaculizar o impedir, por sí o por interpósita persona, las inspecciones o visitas domiciliarias, así como el procedimiento administrativo de ejecución, que ordene el Instituto;

XI. No cooperar con el Instituto en los términos del artículo 83 de la Ley, en la realización de estudios e investigaciones para determinar factores causales y medidas preventivas de riesgos de trabajo, en proporcionar datos e informes que permitan la elaboración de estadísticas de ocurrencias y en difundir, en el ámbito de sus empresas, las normas sobre prevención de riesgos de trabajo;

XII. No dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo, ocultar su ocurrencia en las instalaciones o fuera de ellas en el desarrollo de sus actividades, o no llevar los registros de los riesgos de trabajo o no mantenerlos actualizados;

XIII. No conservar los documentos que estén siendo revisados durante una visita domiciliaria o los bienes muebles en los que se dejen depositados los mismos como consecuencia de su aseguramiento;

XIV. Alterar, desprender o destruir, por sí o por interpósita persona, los documentos, sellos o marcas colocados por los visitadores del Instituto con el fin de asegurar la contabilidad, en los sistemas, libros, registros y demás documentos que la integren, así como en los equipos, muebles u oficinas en que se encuentre depositada dicha contabilidad y que se le hayan dejado en depósito como consecuencia del aseguramiento derivado de una visita domiciliaria;

XV. No presentar la revisión anual obligatoria de su siniestralidad y determinación de la prima del seguro de Riesgos de trabajo o hacerlo extemporáneamente o con datos falsos o incompletos, en relación con el periodo y plazos señalados en el reglamento correspondiente. No se impondrá multa a los patrones por la no presentación de los formularios de determinación de la prima del seguro antes mencionado cuando ésta resulte igual a la del ejercicio anterior;

XVI. No dar aviso al Instituto o hacerlo extemporáneamente del cambio de domicilio de una empresa o establecimiento, cuando se encuentre en alguno de los supuestos que señala el reglamento respectivo;

XVII. No retener las cuotas a cargo de sus trabajadores cuando así le corresponda legalmente, o habiéndolas retenido, no enterarlas al Instituto;

XVIII. No comunicar al Instituto por escrito sobre el estallamiento de huelga o terminación de la misma; la suspensión; cambio o término de actividades; la clausura; el cambio de nombre o razón social; la fusión o escisión;

XIX. Omitir o presentar extemporáneamente el dictamen por contador público autorizado cuando se haya ejercido dicha opción en términos del artículo 16 de esta Ley;

XX. No cumplir o hacerlo extemporáneamente con la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto;

XXI. Notificar en forma extemporánea, hacerlo con datos falsos o incompletos o bien, omitir notificar al Instituto en los términos del reglamento respectivo, el domicilio de cada una de las obras o fase de obra que realicen los patrones que esporádica o permanentemente se dediquen a la industria de la construcción, y

XXII. No presentar o presentar fuera del plazo establecido, la información señalada en el artículo 15-A de esta Ley.

COMENTARIO. Este numeral relaciona las infracciones en que pueden incurrir los patrones o sujetos obligados a través de actos (acciones) u omisiones. La configuración de alguna infracción y su posterior sanción administrativa no impide, en su caso, la integración de un evento delictivo.⁵¹⁹

La fracción I establece la omisión de registro ante el Instituto por parte del patrón o hacerlo (acción) de manera extemporánea (la Ley establece el plazo no mayor a cinco días hábiles. Ver comentario al artículo 15).

La fracción II señala la omisión del patrón de no afiliar (inscribir) al Instituto a sus trabajadores o hacerlo (acción) de forma extemporánea (véase comentario al artículo 15).

La fracción III considera la omisión de comunicación del patrón al Instituto o hacerlo de manera extemporánea (acción) sobre las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores (véase comentario al artículo 15).

La fracción IV refiere la omisión de determinar, o hacerlo de manera extemporánea (acción), las cuotas obrero-patronales legalmente a su cargo (véase comentario al artículo 15).

La fracción V prevé la omisión de informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (los recursos depositados en la cuenta individual son propiedad del trabajador y por tal motivo debe mantenerse permanentemente informado de los depósitos realizados a la misma. Ver comentario al artículo 180).

La fracción VI establece como infracción la presentación (acción) ante el Instituto de avisos afiliatorios, formularios, comprobantes de afiliación, registro de obra o cédulas de determinación de cuotas obrero-patronales con

⁵¹⁹ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, México, Porrúa, 2012.

datos falsos (no correspondientes o contrarios a la realidad). Se exceptúan aquellos ajenos a su responsabilidad (por ejemplo, la presentación ante el Instituto de las cédulas de determinación elaboradas por este organismo).

La fracción VII sanciona la omisión del patrón o sujeto obligado de no llevar los registros de nóminas o listas de raya para el pago de cuotas obrero-patronales (véase comentario al artículo 15). El Reglamento para el pago de Cuotas del Seguro Social quedó abrogado por el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de noviembre de 2002).

La fracción VIII considera la omisión del patrón o sujeto obligado de entregar a sus trabajadores la constancia semanal o quincenal de los días laborados si está obligado a ello (trabajadores de la industria de la construcción y trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, ver comentario al artículo 15).

La fracción IX describe la omisión del patrón o sujeto obligado de proporcionar cuando así sea requerido por el Instituto, los elementos necesarios para determinar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo o hacerlo con documentación alterada o falsa (obligación patronal prevista en el artículo 15, fracción IV; véase el comentario a este artículo).

La fracción X sanciona que se obstaculicen o impidan (acción), por parte del patrón, del sujeto obligado o de interpósita persona, las inspecciones o visitas domiciliarias o la ejecución del procedimiento administrativo de ejecución ordenadas legalmente por el Instituto (véase el comentario al artículo 251).

La fracción XI prevé la no cooperación (omisión) con el Instituto de las obligaciones previstas para los patrones o sujetos obligados en el artículo 83 de la LSS, fundamentalmente referidas a la prevención de riesgos de trabajo (véase comentario a este último artículo).

La fracción XII contempla la omisión del patrón o sujeto obligado de no dar aviso al Instituto de los riesgos de trabajo, ocultar su ocurrencia en las instalaciones o fuera de ellas en el desarrollo de su actividad laboral, no llevar los registros de los riesgos de trabajo o no mantenerlos actualizados (obligación patronal prevista en los artículos 15, fracción II, 51 y 52; véase los comentarios a estos artículos).

La fracción XIII señala como infracción del patrón o sujeto obligado la omisión de no conservar los documentos materia de revisión durante una inspección o visita domiciliaria o los bienes muebles donde se dejen depositados los mismos como consecuencia de su legal aseguramiento (véase comentario al artículo 15).

La fracción XIV establece la acción relativa a alterar, desprender o destruir los documentos, sellos o marcas colocados por los visitantes institucionales para asegurar la contabilidad dejada en depósito como consecuencia del aseguramiento derivado de una visita domiciliaria.

La fracción XV indica la omisión de presentar la revisión anual de siniestralidad y determinación de la prima del seguro de Riesgo de trabajo (véase comentario al artículo 74) o hacerlo extemporáneamente (acción) o con datos falsos o incompletos (acción). El reglamento referido en esta fracción es el RLSSMACERF (artículo 32). Cuando en el ejercicio inmediato anterior al de la presentación de la prima del seguro de Riesgos de trabajo no exista en ésta una variación, los patrones o sujetos obligados no serán objeto de una sanción por la no presentación de la determinación de la prima.

La fracción XVI prevé la omisión de avisar al Instituto o hacerlo extemporáneamente (acción) del cambio de domicilio de la empresa o establecimiento (véase comentario al artículo 15). El numeral 16 del RLSSMACERF establece la obligación del patrón de comunicar al Instituto la suspensión, reanudación, cambio o término de actividades, clausura, cambio de nombre, denominación o razón social, de representante legal, sustitución patronal, fusión, escisión, o cualquier otra circunstancia modificante de los datos proporcionados al Instituto.

La fracción XVII considera la omisión del patrón o sujeto obligado de no retener las cuotas a cargo de sus trabajadores cuando así le corresponda legalmente o cuando las retenga (acción) y no las entere al Instituto (véase comentario al artículo 38). La conducta señalada en último término es posible configure un delito (véase comentario al artículo 309).

La fracción XVIII considera la omisión del patrón de no comunicar al Instituto por escrito el estallamiento de una huelga o terminación de ésta, la suspensión, cambio o término de actividades; la clausura, el cambio de nombre o razón social, la fusión o escisión. Ver artículo 16 del RLSSMACERF.

La fracción XIX prevé omitir o presentar extemporáneamente (acción) el dictamen de contador público cuando haya ejercido esta opción en términos del artículo 16 de la LSS y del RLSSMACERF (artículo 153 y siguientes).

La fracción XX pune el incumplimiento (omisión) o el cumplimiento extemporáneo (acción) de la obligación de dictaminar por contador público autorizado sus aportaciones ante el Instituto (artículos 16 de la LSS y 153 del RLSSMACERF).

La fracción XXI establece la notificación extemporánea (acción), hacerlo con datos falsos o incompletos (acción) o bien omitir al Instituto el domicilio de las obras realizadas por los patrones o sujetos obligados dedicados de

forma esporádica o permanentemente a la industria de la construcción. El reglamento señalado en esta fracción es el RLSSMACERF.

Finalmente, la fracción XXII establece como infracción omitir presentar la información relativa a la intermediación laboral referida por el artículo 15-A de la LSS (véase comentario a este artículo).

ARTÍCULO 304 B. Las infracciones señaladas en el artículo anterior, se sancionarán considerando la gravedad, condiciones particulares del infractor y en su caso la reincidencia, en la forma siguiente:

I. Las previstas en las fracciones IV, V, VII, VIII, XI, XVI y XIX con multa equivalente al importe de veinte a setenta y cinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal;

II. Las previstas en las fracciones III, X, XIII y XVIII con multa equivalente al importe de veinte a ciento veinticinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal;

III. Las previstas en las fracciones VI, IX y XV con multa equivalente al importe de veinte a doscientas diez veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, y

IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX, XXI y XXII, con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

COMENTARIO. En este numeral se establecen los parámetros para sancionar las infracciones previstas en el artículo 304 A de la Ley (artículos 183 a 195 del RLSSMACERF). Debe considerarse para efecto de la métrica punitiva, entre otros aspectos, la gravedad de la infracción, las condiciones particulares del infractor, la reincidencia, así como el número de trabajadores afectados por el acto u omisión.⁵²⁰ Es obligación de la autoridad fundar y motivar adecuadamente la imposición de la multa condigna.

La reincidencia se configura cuando se cometa la misma infracción dentro del término de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha de la notificación de la última sanción impuesta (artículo 185 del RLSSMACERF).

El 27 de enero de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, creándose la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual se convierte en la unidad de cuenta a utilizarse como

⁵²⁰ MULTAS. INDIVIDUALIZACIÓN DE SU MONTO, TJ.

índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de dichas leyes.

El artículo tercero transitorio de este Decreto estableció:

Tercero. A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, *todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta*, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización.

La UMA fue creada para no utilizar al salario mínimo como instrumento de indexación y actualización de los montos de las obligaciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos, permitiendo con ello que los incrementos determinados al valor del salario mínimo no generen aumentos a todos los montos indexados a éste.

De acuerdo con lo anterior, la UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), así como en las disposiciones jurídicas emanadas de todas las anteriores.

La Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización (*DOF* del 30 de diciembre de 2016) señala:

Artículo 4. El valor actualizado de la UMA se calculará y determinará anualmente por el INEGI, de conformidad con el siguiente método:

I. El valor diario se determinará multiplicando el valor diario de la UMA del año inmediato anterior por el resultado de la suma de uno más la variación interanual del índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de diciembre del año inmediato anterior.

II. El valor mensual será el producto de multiplicar el valor diario de la UMA por 30.4.

III. El valor anual será el producto de multiplicar el valor mensual de la UMA por 12.

Artículo 5. El INEGI publicará en el *Diario Oficial de la Federación* dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año.

Bajo el escenario anterior, será la UMA el factor a aplicar en las multas a imponer por el IMSS en el caso de las infracciones referidas en el artículo 304 A.

ARTÍCULO 304 C. No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones patronales fuera de los plazos señalados por la Ley o cuando se haya incurrido en infracción por caso fortuito o fuerza mayor. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que:

I. La omisión sea descubierta por el Instituto;

II. La omisión haya sido corregida por el patrón después de que el Instituto hubiere notificado una orden de visita domiciliaria, o haya mediado requerimiento o cualquier otra gestión notificada por el mismo, tendientes a la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social, y

III. La omisión haya sido corregida por el patrón con posterioridad a los 15 días siguientes a la presentación del dictamen por contador público autorizado ante el Instituto, respecto de actos u omisiones en que hubiere incurrido y que se observen en el dictamen.

COMENTARIO. El cumplimiento espontáneo de la obligación fiscal⁵²¹ inhibe la facultad de la autoridad de imponer sanciones por incumplimientos a las obligaciones patronales previstas por la LSS (advirtamos: la Ley únicamente se refiere a obligaciones *patronales* no así a las de los sujetos obligados, sin embargo, en términos del artículo 26 de la Ley esta prerrogativa alcanza a estos últimos).

El caso fortuito o fuerza mayor impiden el ejercicio de la facultad sancionadora de la autoridad. El primero se refiere a la presencia de un suceso inesperado, sorpresivo, producido casualmente, que no ha podido preverse o muy difícil de prever y de carácter inevitable (por ejemplo, la caída de un meteorito); en tanto la fuerza mayor se traduce en la ocurrencia de un suceso inevitable, aunque previsible o relativamente previsible de carácter extraordinario (huracán, inundación, terremoto, etcétera).⁵²²

Se establecen los supuestos en los cuales no se considera espontáneo el cumplimiento de la obligación fiscal, siendo esencialmente cuando la auto-

⁵²¹ SEGURO SOCIAL. LA PRERROGATIVA DE NO IMPONER MULTAS A LOS PATRONES ANTE EL CUMPLIMIENTO ESPONTÁNEO DE SUS OBLIGACIONES PREVISTO POR EL ARTÍCULO 304 C DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, SÓLO ES PROCEDENTE CUANDO EL ACATAMIENTO SE REALIZA DE MANERA TOTAL, TA.

⁵²² CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMENTOS, TA.

ridad ha ejercido sus facultades de comprobación. En el caso del dictamen previsto en la fracción III, el contador público autorizado realiza labores de fiscalización en apoyo del IMSS (una forma de auditor externo), de ahí que al momento de presentar su dictamen ante el Instituto debe entenderse que este último ejerció facultades de comprobación.

La Ley considera no espontáneo el cumplimiento de la obligación cuando *la omisión haya sido corregida por el patrón* (fracciones II y III). Por tanto, si la omisión es subsanada no por el patrón sino por uno de sus representantes es posible considerar el cumplimiento espontáneo y no ser factible la procedencia de la imposición de sanciones. La Ley debió considerar a los representantes del patrón para abarcar toda la gama de posibilidades, pero al no establecerlo permite la actualización de la hipótesis comentada (posiblemente debió decirse: *La omisión haya sido corregida por el patrón o sus representantes...*). Recordemos finalmente que las disposiciones que establecen infracciones o sanciones son de aplicación estricta (artículo 9o. de la LSS).

ARTÍCULO 304 D. El Instituto podrá dejar sin efectos las multas impuestas por infracción a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, cuando a su juicio, con la sola exhibición documental por los interesados se acredite que no se incurrió en la infracción.

La solicitud de dejar sin efectos las multas en los términos de este artículo, no constituye instancia y las resoluciones que dicte el Instituto al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece esta Ley.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se solicita y se garantiza el interés del Instituto.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.

COMENTARIO. Este numeral permite eliminar los efectos de la multa impuesta (y hasta esos momentos no pagada) al exhibirse ante el Instituto como pruebas documentales (únicamente se acepta este medio de prueba), donde se acredite la no comisión de la infracción motivo de la sanción.

No se establece el término para interponer la solicitud (párrafo segundo) respecto de la multa impuesta ni ante que autoridad.⁵²³

Al no constituir esta solicitud un recurso administrativo en estricto sentido, se impide su impugnación a través de los medios de defensa previstos por

⁵²³ Pudiera entenderse que es ante la autoridad emisora de la multa para solicitar su reconsideración y en el término de tres días hábiles (en términos del artículo 297, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria) contados a partir de la notificación de la multa impuesta.

la LSS, no así por otros medios de defensa (por ejemplo, el juicio de amparo o el juicio de nulidad). La solicitud tiene efectos suspensorios frente al procedimiento administrativo de ejecución previa garantía del interés jurídico (no se establece si con la sola presentación de ésta se suspende el PAE o debe recaer un acuerdo del Instituto sobre este punto. Consideramos que una vez garantizado el interés fiscal con la sola presentación de la aclaración debe suspenderse el PAE).

La condonación de multas debe realizarse bajo los lineamientos previstos en el Código Fiscal de la Federación (artículo 74)⁵²⁴ en términos de lo previsto por el artículo 9o. de la LSS. La condonación o perdón extingue el derecho del fisco al cobro del adeudo. La condonación sólo procede cuando la multa haya quedado firme, esto es, cuando se han agotado todos los medios de defensa que puedan revocarla, modificarla o confirmarla. La existencia de actos conexos (relacionados) con la impugnación de la multa impiden su condonación (por ejemplo, la interposición del recurso de inconformidad o un juicio de nulidad en contra de la cédula de liquidación que originó la imposición de la multa y se encuentren pendientes de resolución).

CAPÍTULO III. DE LOS DELITOS

ARTÍCULO 305. Para proceder penalmente por los delitos previstos en este Capítulo, será necesario que previamente el Instituto formule querrela, independientemente, del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo, que en su caso se tenga iniciado.

COMENTARIO. La naturaleza de los actos u omisiones lesivos a la seguridad social ha variado con el transcurso del tiempo dentro de la LSS. Inicialmente, la primigenia Ley (1943) revestía de naturaleza administrativa este

⁵²⁴ “Artículo 74. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar hasta el 100% las multas por infracción a las disposiciones fiscales y aduaneras, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual el Servicio de Administración Tributaria establecerá, mediante reglas de carácter general, los requisitos y supuestos por los cuales procederá la condonación, así como la forma y plazos para el pago de la parte no condonada.

La solicitud de condonación de multas en los términos de este Artículo no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece este Código.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación” (artículo reformado, *DOF* del 12 de noviembre de 2021).

tipo de conductas sancionando con multa su comisión, la cual permanecía dentro del perímetro competencial del Secretario del Trabajo y Previsión Social:

Artículo 141. Los actos u omisiones que en perjuicio de los asegurados o del servicio cometan los patrones que empleen trabajadores obligados al seguro, *se castigarán con multa* de cincuenta a mil pesos. También se impondrá una multa, dentro de los límites constitucionales, a los asegurados, en caso de que sus actos u omisiones perjudiquen al servicio. *Estas sanciones serán impuestas por el Secretario del Trabajo y Previsión Social.* El Reglamento señalará dichos actos u omisiones que no constituyan delito así como el procedimiento respectivo para aplicar las sanciones. En caso de reincidencia, se duplicará el monto de la sanción, sin perjuicio de la acción ejecutiva para obtener el cumplimiento de las obligaciones.

En la LSS-73⁵²⁵ leemos:

Artículo 283. Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto cometan los patrones y demás personas obligadas en los términos de esta Ley, se castigarán con multa de \$200.00 a \$5000.00. Estas sanciones *serán impuestas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social*, en los términos del Reglamento correspondiente.

Artículo 284. Los patrones que oculten datos o que en virtud de informaciones falsas, evadan el pago de las cuotas obreropatronales que les corresponda pagar, o las paguen en una cuantía inferior a la debida, incurrirán en las sanciones establecidas en las fracciones II, IV y IX del Código Fiscal de la Federación. La sanción *será impuesta por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social*, sin perjuicio de que se exija al infractor el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

Posteriormente se reforman estos artículos (*DOF* del 28 de diciembre de 1984) para quedar de la manera siguiente:

Artículo 283. Los actos u omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto realicen los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, se sancionarán con multa de tres hasta trescientos cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Estas sanciones *serán impuestas por el Instituto Mexicano del Seguro Social*, de conformidad con el reglamento de la materia.

Artículo 284. *Cualquier conducta ilícita* de los patrones que encuadre dentro de los supuestos previstos en el Código Fiscal de la Federación como delito fiscal, será sancionada en la forma y términos establecidos por dicho Código.

⁵²⁵ *DOF* del 12 de marzo de 1973.

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

Advirtamos una modificación en la autoridad sancionadora y una mención hacia las conductas delictivas derivadas del incumplimiento de la LSS, observando un reenvío hacia el Código Fiscal de la Federación para efecto del encuadramiento y sanción sin establecer aún el legislador tipos delictivos especiales dentro de la Ley del Seguro Social (confiriéndoles una naturaleza similar a los delitos fiscales previstos en el código tributario federal). Se conserva la multa administrativa como medida sancionatoria si bien ahora impuesta por el IMSS.

En 1995 (*DOF* del 21 de diciembre de ese año) se publica una nueva Ley del Seguro Social, en la cual se precisan hipótesis típicas específicamente sobre el tipo delictivo denominado *defraudación fiscal*.⁵²⁶

Artículo 305. Se equiparan al delito de defraudación fiscal y serán sancionadas con las mismas penas que establece el *Código Fiscal de la Federación* las conductas desplegadas por los patrones y demás sujetos obligados que:

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

II. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obrero-patronales, en perjuicio del instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.

En estos casos la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querella respectiva, la hará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que establezca el Código Fiscal de la Federación. Los ilícitos previstos en esta Ley se configurarán sin perjuicio de que cualquiera otra conducta de los patrones o sujetos obligados encuadre en los supuestos regulados por el Código Fiscal de la Federación como delitos y serán sancionados en la forma y términos que establezca ese ordenamiento. Lo anterior, sin perjuicio de que se exija al patrón el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto.

No obstante estar inserto este delito en la LSS, no existía autonomía para el IMSS en el aspecto procedimental, en tanto la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, así como la querella, corrían a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De igual manera la Ley hace una remisión al Código Fiscal de la Federación respecto de otras conductas desplegadas por

⁵²⁶ DERECHO PENAL. SU FUNCIÓN ACCESORIA EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO, TJ.

patrones o sujetos obligados que pudieran encuadrar en hipótesis normativas previstas en este cuerpo legal. Inclusive la sanción se impone bajo las penas previstas por el código tributario para los delitos fiscales. Al tenor de este marco legal, encuadrar un delito cometido en contra de la seguridad social dentro de la estructura normativa de un delito fiscal resultó ser una tarea muy compleja.

Advirtamos con claridad la insistencia del legislador de revestir de una naturaleza fiscal los delitos cometidos en contra de la seguridad social sin considerar la diversidad o diferencia existente entre los bienes jurídicos tutelados por estas figuras delictivas. El bien jurídico protegido en los delitos fiscales es el erario público y en algunos casos el sistema recaudatorio, en tanto para los segundos el bien tutelado *lato sensu* es la seguridad social, entendida como aquella que tiene por finalidad garantizar al asegurado el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión.⁵²⁷

Siguiendo esta línea poco ortodoxa en el tratamiento de los delitos en contra de la seguridad social, en 2001 se reforma la LSS, creándose, dentro del título quinto, el capítulo III denominado “De los delitos”, en el cual se adaptaron y adoptaron porciones normativas similares o iguales a las establecidas por el Código Fiscal de la Federación para los delitos fiscales, tergiversándose, como ya sostuvimos, el bien jurídico tutelado (diversos en la materia fiscal y en la seguridad social) y generándose tipos delictivos de difícil acreditación (diluyéndose la finalidad de prevención general y sancionatoria), como veremos más adelante.

Por cuanto hace al artículo materia de este comentario (305), doctrinalmente la querella encierra un derecho potestativo del ofendido por un delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y expresar a través de ésta su consentimiento para la persecución del sujeto activo.⁵²⁸

El procedimiento administrativo mencionado en este numeral se refiere al PAE, facultad legal del IMSS (en su carácter de organismo fiscal autónomo) para instaurar el cobro coactivo de créditos no cubiertos oportunamente. La independencia entre el procedimiento administrativo de ejecución y la querella permite la instauración simultánea de ambas instancias sin ser excluyentes, pues mientras uno tiene por finalidad garantizar y proteger el interés fiscal del Instituto, la otra busca ejercer las acciones legales persecutorias derivadas de la comisión de posibles hechos delictivos.⁵²⁹

⁵²⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. XVI.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 10.

⁵²⁹ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

Siguiendo el modelo previsto por el CFF, como ya comentamos, el requisito de procedibilidad en este tipo de delitos requiere la formulación de una querrela (artículo 92 del CFF) y una cuantificación del daño o perjuicio.

Recordemos finalmente que, en términos del artículo 93 del Código Penal Federal, el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela o por declaratoria de perjuicio (siendo suficiente la manifestación de quien esté autorizado de que el interés afectado ha sido satisfecho).

ARTÍCULO 306. 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 querrela.

En los delitos a que se refiere este Capítulo, la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria.

COMENTARIO. Por dañar debe entenderse causar un detrimento, perjuicio o menoscabo. El beneficio indebido debe entenderse como la ganancia o utilidad recibida de manera ilícita o no debida. El daño o beneficio indebido deber ser en perjuicio del IMSS o de los trabajadores al servicio del patrón. La cuantificación debe hacerla el Instituto respecto de aquellos montos omitidos causantes directamente de un daño, perjuicio o beneficio indebido.⁵³⁰ La cuantificación que en su caso se realice no debe limitarse sólo a establecer un aspecto numérico o contable; a través de este procedimiento debe explicarse el daño o perjuicio que causó la conducta ilícita (al IMSS o, en su caso, a los trabajadores) y cómo se traduce en algo cuantificable.

Se comprende la intención del legislador de no establecer una sanción pecuniaria para este tipo de delitos toda vez que la reparación del daño ocasionado por la conducta delictiva se resarce a través del PAE, cuya finalidad es precisamente compensar de manera ejecutiva, esto es, pronta y expedita, el daño patrimonial causado no sólo al organismo público descentralizado con la conducta delictiva, sino inclusive, en su caso, a los trabajadores.⁵³¹

ARTÍCULO 307. Cometén el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, los patronos o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero-patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores.

⁵³⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 10.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 17.

La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero-patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.

COMENTARIO. Por defraudación debemos entender gramaticalmente la acción y efecto de defraudar, que consiste en privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que toca de derecho; frustrar, desvanecer la confianza o la esperanza puesta en alguien o algo; eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones; turbar, quitar, entorpecer algo.⁵³²

La conducta omisiva del pago de cuotas obrero-patronales debe ser dolosa y utilizarse el engaño o el aprovechamiento del error del sujeto como medio comisivo frente al cual se tiene obligación legal de pago (en este caso el IMSS).⁵³³

En anterior comentario (artículo 305) apuntamos la génesis de los delitos establecidos en la LSS y destacamos que para su configuración fueron retomados elementos de diversos delitos fiscales previstos por el CFF.

El cuadro siguiente nos permite advertir la gran similitud entre ambos tipos delictivos:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.	<i>Artículo 307.</i> Cometen el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores. La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero-patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.

⁵³² DEFRAUDACIÓN A LOS RÉGIMENES DEL SEGURO SOCIAL. POR TRATARSE DE UN DELITO DEL ORDEN FEDERAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE ESTE ILÍCITO UN JUEZ DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES, TA.

⁵³³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 21.

Los regímenes del seguro social comprenden el obligatorio y el voluntario (véase comentario al artículo 6o.). El numeral en comento exige calidades especiales de los sujetos activos (patrón, representante o sujeto obligado) respecto del pago de cuotas obrero-patronales; por lo tanto, la configuración de esta hipótesis típica sólo es procedente para el régimen obligatorio (en el régimen voluntario —título tercero de la LSS— no existen las calidades previstas para los sujetos activos ni tampoco el pago de cuotas obrero-patronales).

La traslación de los elementos de un tipo de delito de una ley a otra es posible que ocasione errores en su integración, como podemos advertir del delito en estudio al mencionar en su párrafo segundo el concepto *pagos definitivos* retomado del artículo 108 del CFF (esta figura se origina en razón a la permisividad legal para efectuar pagos provisionales y, en su caso definitivos, de impuestos como es el caso del Impuesto Sobre la Renta, el Impuesto al Valor Agregado o el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios). El concepto pago definitivo no se establece en la LSS vigente al ser innecesario en razón a que todos los pagos realizados respecto de las cuotas obrero-patronales son definitivos (el término *pagos definitivos* no se utiliza en la LSS en ningún artículo fuera del 307 ni tampoco en RLSSMACERF). Además, es de advertirse que es confusa y repetitiva la redacción: *los pagos por cuotas obrero-patronales o definitivos por las cuotas obrero-patronales...* Este es posiblemente el riesgo de copiar tipos de delitos de una ley a otra y no realizar las adecuaciones normativas correspondientes.

Exige este delito para su configuración una calidad especial en el sujeto activo (patrón, representante⁵³⁴ o sujeto obligado),⁵³⁵ la cual debe acreditarse plenamente para proceder penalmente en contra de éstos. La omisión en el pago la refiere la Ley a las cuotas obrero-patronales; por tanto, las aportaciones de naturaleza exclusivamente patronal (seguros de Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y ramo de Retiro) no ingresan a esta hipó-

⁵³⁴ “I. Representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces. II. La representación, en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho”. Véase *Diccionario jurídico mexicano*, voces P-Z, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 2802. El pago de las cuotas obrero-patronales es una obligación establecida en la LSS para el patrón (artículo 15, fracción III) no para su representante, por tanto, este último no puede omitir algo (pago de cuotas) no previsto en la Ley como su obligación, de ahí que pueda resultar complejo demostrar la configuración de este tipo delictivo para los representantes. Por lo demás, para acreditar la calidad de representante patronal debe exhibirse el documento idóneo para demostrar este extremo (por ejemplo, un testimonio notarial).

⁵³⁵ Esta calidad debe estar reconocida no sólo por la LSS sino inclusive por el IMSS. En otras palabras, deben existir actos realizados por el sujeto obligado ante este Instituto que hagan presumir fundadamente la asunción de obligaciones derivadas de la Ley por parte de éste al existir interpretación estricta en el tema delictivo (véase comentario al artículo 5 A).

tesis normativa atendiendo a la interpretación estricta prevista por el artículo 9o. de la LSS. La omisión del pago de las cuotas obrero-patronales para ser punible puede ser total o parcial.

Se prevé igualmente como hipótesis delictiva la obtención de un beneficio indebido con perjuicio del Instituto o de los trabajadores (si no existe o no puede acreditarse el perjuicio la conducta no es punible). El beneficio indebido debe ser originado mediante el uso de engaño o aprovechamiento de errores. La expresión beneficio indebido permite un margen muy alto de discrecionalidad en la configuración de este tipo delictivo al no señalar la Ley qué actos u omisiones deben entenderse como *beneficios indebidos* (expresión retomada del artículo 108 del CFF). Así, la más nimia conducta puede ser considerada como tal por la autoridad, de ahí la importancia de motivar la cuantificación referida en el artículo 306 (véase comentario).

Finalmente, no se entiende por qué en algunos artículos relativos a los delitos (como el previsto en el artículo 307 que se comenta) la LSS se refiere en modo plural al sujeto activo (patrones, representantes o sujetos obligados); lo anterior puede generar confusión al momento de integrar el tipo respectivo si consideramos la existencia de delitos donde se exige para su integración la concurrencia o pluralidad de sujetos activos (*v.gr.* el delito de coalición de servidores públicos previsto en el artículo 216 del Código Penal Federal o el caso de los delitos previstos y sancionados por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en términos de su artículo segundo).⁵³⁶ Recordemos que las normas de derecho penal son de aplicación estricta y queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley *exactamente* aplicable al delito de que se trate (artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución federal); además, el artículo 9o. de la LSS indica que las normas donde se establecen sanciones son de aplicación estricta (véase el comentario al artículo 9o.).

ARTÍCULO 308. El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, se sancionará con las siguientes penas:

I. Con prisión de tres meses a dos años cuando el monto de lo defraudado no exceda de trece mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal;

II. Con prisión de dos a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de trece mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal,

⁵³⁶ En el caso de los delitos previstos en el CFF advertimos la exigencia de un solo sujeto activo referido a la comisión de la conducta típica sin aludirse a una plural concurrencia de éstos (véase como ejemplos los artículos 96, 102, 105, 108, 109, 110, 111, etcétera).

pero no de diecinueve mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal, o

III. Con prisión de cinco a nueve años, cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de diecinueve mil salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal.

Cuando no se pueda identificar la cuantía de lo que se defraudó la pena será la establecida en la fracción I de este artículo.

COMENTARIO. Se establece en este numeral la métrica punitiva aplicable al delito de defraudación fiscal atendiendo al monto de lo defraudado.

Pareciera errónea la redacción sintáctica de estas fracciones al iniciar con la frase: *Con prisión de...*; en puridad técnica, esta última porción sólo aplicaría a la primera mención temporal, esto es, la fracción I establece: *Con prisión de tres meses a dos años...*, debiéndose entender para el primer periodo de tres meses la imposición de la pena de prisión; sin embargo, para el segundo lapso *dos años* no se aclara a qué corresponde (dos años ¿de qué?). Esta redacción se reproduce del artículo 108, fracciones I-III, del CFF.

Posiblemente debió seguirse la redacción utilizada en los diversos tipos previstos en el Código Penal Federal al establecer las penas (*v. gr.* artículos 211 Bis, 214, 215, 216, 217, 222, etcétera): *Se impondrán de cuatro a ocho años de prisión... Se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión... Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión*, etcétera, y así prácticamente en todos los tipos delictivos,⁵³⁷ e inclusive en algunos artículos del CFF: 110 (*se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión...*); 111; 111 Bis; 113; 113 Bis, etcétera.⁵³⁸

Finalmente, dice el artículo en comento, la no identificación de la cuantía de lo defraudado sitúa el perímetro punitivo en la métrica prevista por la fracción I de este numeral.⁵³⁹ Tal vez debió redactarse de forma diferente este último párrafo y señalar: *Cuando no se pueda determinar*⁵⁴⁰ *la cuantía...*,⁵⁴¹ si consideramos que la no *identificación* de la cuantía de lo defraudado puede implicar la imposibilidad de reconocer el origen del acto u omisión que provocó el daño o perjuicio y resultar muy difícil la configuración típica de esta hipótesis. La no determinación se refiere a la imposibilidad de conocer el *quantum* que ocasionó el daño o perjuicio *ya identificado*, esto es, no se puede conocer a

⁵³⁷ Si observamos con atención la LSS en sus artículos 311, 312, 313 y 315 (estos tres últimos copiados de artículos correlativos del CFF), redacta la imposición de la pena de la manera siguiente: “Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión...”.

⁵³⁸ En la propia LSS se utiliza otra redacción para los artículos 311, 312, 313 y 315.

⁵³⁹ Ver comentario del artículo 304 B respecto de la UMA.

⁵⁴⁰ Determinar, semánticamente, es establecer o fijar algo.

⁵⁴¹ Ver artículo 108, fracción III, párrafo primero, del CFF.

cuánto asciende numéricamente el daño o perjuicio, en tanto la no identificación puede referirse al no reconocimiento o determinación del hecho mismo generador de la conducta punible.

ARTÍCULO 309. El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, será calificado, cuando los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, a sabiendas omitan el entero de las cuotas obreras retenidas a los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en esta Ley.

Cuando el delito sea calificado, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

COMENTARIO. La conducta delictiva consiste en la omisión dolosa (exigiendo la integración de un elemento subjetivo del tipo: *a sabiendas*) del entero de las cuotas obreras retenidas a los trabajadores en los términos y condiciones establecidas por la LSS. La hipótesis referida en este artículo, dice la Ley, constituye una agravante del tipo base (artículo 308) y por lo tanto deben integrarse o reunirse los elementos de este último.

El patrón es el obligado legal a la retención de la cuota obrera (artículo 38 LSS)⁵⁴² y tiene el carácter de retenedor únicamente en los seguros cuyo financiamiento es tripartito. Por cuanto hace a los seguros de Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y el ramo de Retiro, por ser exclusivamente de aportación patronal no es aplicable esta retención.

Respecto del sujeto obligado, recordemos el contenido del artículo 26 de la LSS, el cual señala que las disposiciones de esta Ley referidas a los patrones serán aplicables en lo conducente a los sujetos obligados (véase comentario a este artículo).

La conducta delictiva se hace consistir en la retención de los salarios de los trabajadores de las cuotas correspondientes de los seguros respectivos y a sabiendas de este hecho el patrón no hace su entrega (entero) al IMSS.

El patrón, su representante o el sujeto obligado ingresan a esta hipótesis delictiva cuando utilizando como medio comisivo el engaño o el aprovechamiento de error retienen del salario del trabajador el porcentaje legal respectivo de la cuota obrera y omiten enterarla al IMSS.

A la conducta de no enterar (omitir el pago) debe antecederle una conducta del activo (acción), consistente en la retención de las cuotas obreras de los salarios de los trabajadores.⁵⁴³ En lenguaje muy llano: el patrón retiene (se queda) para sí el monto de las cuotas obreras descontadas del salario de los trabajadores a su servicio y no lo entera (entrega) al IMSS.

⁵⁴² “Artículo 38. El patrón al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, deberá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir”.

⁵⁴³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 32 y 33.

Como hemos comentado, para diversos delitos previstos en la LSS, también este tipo de delito complementado fue retomado parcialmente del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal... El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por <i>e)</i> Omitir contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas... Cuando los delitos sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.	<i>Artículo 309.</i> El delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, <i>será calificado</i>, cuando los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados, a sabiendas <i>omitan el entero de las cuotas obreras retenidas</i> a los trabajadores en los términos y condiciones establecidos en esta Ley. Cuando el delito sea calificado, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No debe confundirse la calificativa de la conducta desplegada con la recalificación del delito. La primera es la circunstancia que modifica un tipo básico (el cual subsiste) para agravarlo o atenuarlo, la segunda consiste en *volver a calificar la misma conducta con base en un diverso delito*.

Pensemos en el delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social que se integra por la omisión total o *parcial* de las cuotas obrero-patronales, en el caso de un entero parcial (sólo el patronal y no así el de las cuotas retenidas al salario de los obreros) se configura el delito de defraudación (delito autónomo) y si además se sanciona esta conducta mediante el tipo complementado previsto en el artículo 309, agravando la pena, es evidente una recalificación de la conducta⁵⁴⁴ en perjuicio de la persona imputada.

No debe pasar inadvertido que la hipótesis típica prevista en el CFF agrava el tipo base (para efectos de la pena corporal); sin embargo, en la LSS se crea un tipo diverso con la misma conducta (haciendo una mezcla de los elementos típicos del delito de defraudación previsto en el Código tributario) recalificando ésta; en otras palabras, se otorga una doble consecuencia jurídica a una sola conducta: como agravante del tipo base y como conducta autónoma.

⁵⁴⁴ PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD CUANDO SE LLEVA A CABO ÚNICAMENTE PARA COMETER LOS DELITOS DE ROBO O EXTORSIÓN. ES UN TIPO ESPECIAL CUYA ACTUALIZACIÓN EXCLUYE LA ACREDITACIÓN EN FORMA AUTÓNOMA DE ESAS FIGURAS DELICTIVAS, TJ.

Finalmente observemos cómo la Ley en este artículo vuelve a requerir una pluralidad de sujetos activos comisores de la conducta típica e inclusive utiliza el verbo omitir (referido a las cuotas obrero-patronales) en forma plural al establecer *omitán el entero...*, aludiendo a una evidente multiplicidad de sujetos activos (véase comentario al artículo 307).

ARTÍCULO 310. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación a los regímenes del Seguro Social, quien a sabiendas:

- I. Altere los programas informáticos autorizados por el Instituto;
- II. Manifieste datos falsos para obtener del Instituto la devolución de cuotas obrero-patronales que no le correspondan;
- III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal, o
- IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio al Instituto.

COMENTARIO. La fracción I sanciona la conducta dirigida a alterar programas informáticos autorizados por el IMSS (para efecto de esta integración típica debe acreditarse la propiedad, legítimo derecho o patente del IMSS sobre el programa informático sujeto a su autorización).⁵⁴⁵ La alteración puede ser total o parcial (el tipo no lo establece) y la misma debe ser de carácter dolosa, esto es intencional, requiere el tipo la existencia del elemento subjetivo⁵⁴⁶ *a sabiendas* por parte del activo para lograr configuración.⁵⁴⁷

La conducta establecida en la fracción II se refiere a la manifestación de datos falsos (debe entenderse al IMSS) para obtener de manera indebida la devolución de cuotas obrero-patronales (en el caso de solicitarse únicamente la devolución de cuotas patronales no opera esta hipótesis normativa). La manifestación debe ser de carácter dolosa, al requerir el tipo para lograr configuración la existencia del elemento subjetivo *a sabiendas*.⁵⁴⁸

La fracción III contempla la conducta del sujeto que se beneficia sin derecho de un subsidio o de un estímulo fiscal.⁵⁴⁹ La conducta del activo es de

⁵⁴⁵ Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

⁵⁴⁶ El elemento subjetivo del tipo se refiere a especiales tendencias o motivos internos del activo que deben ser comprobados.

⁵⁴⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 38 y 39.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁴⁹ La redacción de esta fracción se retomó del artículo 109, fracción III, del CFF. Es de hacerse notar que en la LSS no se hace referencia al subsidio o estímulo fiscal en los términos referidos en el código tributario (artículos 25-A, 32-D, etcétera). El único subsidio referido en la LSS es el que se corresponde como sustituto del salario (de naturaleza totalmente diversa a la prevista en el CFF). Respecto del estímulo fiscal, la LSS no hace referencia en ninguno de

carácter dolosa, requiriendo el tipo para lograr configuración la existencia del elemento subjetivo *a sabiendas*.⁵⁵⁰ Los elementos subjetivos se tratan de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir algún delito.⁵⁵¹ En otras palabras, el activo debe estar consciente de que su conducta está prohibida.

La fracción IV hace referencia a la simulación de uno o más actos o contratos de los cuales se obtenga un beneficio indebido con perjuicio del IMSS (texto retomado del artículo 109, fracción IV, del CFF). Un poco forzada esta adecuación, pero como ejemplo de este tipo de contratos se puede mencionar aquel que simula un contrato de trabajo del cual se desprende una relación laboral para lograr la afiliación de un sujeto en el régimen obligatorio del Seguro Social y obtener indebidamente prestaciones de seguridad social.⁵⁵² O bien simular tener la calidad de asegurado o beneficiario sin serlo para obtener alguna de las prestaciones previstas por la LSS.

ARTÍCULO 311. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patronos o sus representantes y demás sujetos obligados que:

I. No formulen los avisos de inscripción o proporcionen al Instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obrero-patronales, en perjuicio del Instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal, o

II. Obtengan un beneficio indebido y no comuniquen al Instituto la suspensión o término de actividades; clausura; cambio de razón social; modificación de salario; actividad; domicilio; sustitución patronal; fusión o cualquier otra circunstancia que afecte su registro ante el Instituto y proporcionar al Instituto información falsa respecto de las obligaciones a su cargo, en términos de esta Ley.

COMENTARIO. Encontramos diversas conductas ilícitas en la fracción I:

- a) No formular los avisos de inscripción (debe entenderse de los trabajadores).⁵⁵³
- b) Proporcionar datos falsos al IMSS.

sus artículos a este concepto (fuera del numeral que se comenta). Aquí apreciamos con nitidez las consecuencias de trasladar de manera inadecuada hipótesis normativas de una Ley a otra.

⁵⁵⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 40.

⁵⁵¹ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 310.

⁵⁵² Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 40.

⁵⁵³ Posiblemente debió decirse *cualquier aviso*, al no ser así se dejan fuera los avisos de cambio de salario, de accidentes de trabajo, de baja, etcétera.

Así, las anteriores conductas deben tener por finalidad, a su vez, evadir el pago o reducir el importe de las cuotas obrero-patronales (en el caso de las cuotas cuyo pago es exclusivamente patronal⁵⁵⁴ no se integra este tipo delictivo).

Estas conductas deben realizarse en perjuicio del Instituto o de los trabajadores (lo cual debe ser materia de prueba por el órgano de acusación). Para integrar esta conducta establece la *Ley un porcentaje de lesión*⁵⁵⁵ referido al monto total de las aportaciones de seguridad social a enterar (25%), en caso de ser inferior a este monto, aun existiendo daño o perjuicio la conducta permanece impune.

En otras palabras, la conducta (acción u omisión) prevista en la fracción I debe tener por finalidad que el patrón, su representante o, en su caso, el sujeto obligado, a través de la formulación incorrecta de los avisos de inscripción de los trabajadores o proporcionar datos falsos al Instituto, evadan el pago de las cuotas obrero-patronales en perjuicio del Instituto o de los trabajadores en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal.⁵⁵⁶

De esta manera, el veinticinco por ciento referido en las anteriores conductas debe aplicarse al monto total de las aportaciones de seguridad social a pagar por el patrón o sujeto obligado (únicamente cuotas patronal y obrera) en el mes o bimestre respectivo. Cabe señalar que la reiterada conducta ilícita, en este caso, es posible que configure un delito continuado cuando se repite mes a mes o bimestre a bimestre (al existir pluralidad de conductas, unidad de sujeto pasivo —los trabajadores— y violación al mismo precepto legal).⁵⁵⁷

Por cuanto hace a la fracción II se advierte una confusa redacción y sobreposición de conceptos y conductas imbricadas que dificultan la configuración de esta hipótesis normativa.

La primera finalidad para el sujeto activo que establece la Ley es la obtención de un beneficio indebido (no se señala cómo debe obtenerse éste,

⁵⁵⁴ Riesgos de trabajo, Guarderías y prestaciones sociales y seguro de Retiro.

⁵⁵⁵ ¿O impunidad?

⁵⁵⁶ Pareciera una forma de *evasión permitida* por la propia norma hasta en un veinticuatro por ciento o menor del monto de la obligación fiscal sin acción punitiva alguna. Proporcionar datos falsos para evadir el pago de aportaciones encierra un evidente perjuicio para el trabajador (por ejemplo, el caso de falsedad referida a su monto salarial repercutirá en el pago de subsidios y en su caso en el monto pensionario); sin embargo, como ya apuntamos, para los casos de 24% o menor omite su sanción.

⁵⁵⁷ DELITO CONTINUADO. SU CONFIGURACIÓN, TA.

cuáles son las formas de comisión para alcanzarlo, qué conductas, qué hipótesis, etcétera); posteriormente, señala lo que parece una segunda hipótesis: *y no comuniquen al Instituto...*, imbricada con la obtención del beneficio indebido al utilizarse la conjunción copulativa *y* respecto de los avisos o movimientos afiliatorios; pero, todavía más, existe una hipótesis tercera que dice: *...y proporcionar al Instituto información falsa...*, que también utiliza la letra *y* copulativa, con lo cual para hacer punible esta galimática conducta deben surtir los tres supuestos de forma simultánea.

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, si 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.

COMENTARIO. La calidad del sujeto activo (depositario o interventor) debe ser conferida por una autoridad institucional competente (que tenga facultades legales o reglamentarias para ello) y existir fehaciente constancia de este hecho.

Para alcanzar configuración el tipo delictivo previsto en este numeral (párrafo primero), se debe demostrar y comprobar la existencia de un acto de disposición respecto del bien depositado, de sus productos o de las garantías constituidas por parte del activo que ostenta la calidad de depositario o interventor en su beneficio o de un tercero (respecto del crédito fiscal ver comentario al artículo 287).

Una cuestión que debemos mencionar es que en el párrafo segundo se sanciona el ocultamiento de los bienes o la no puesta a disposición de éstos por parte del activo.⁵⁵⁸ Para configurar esta hipótesis debe existir un requerimiento previo y formal por parte del Instituto respecto del bien materia de depósito a efecto de acreditarse el ánimo de ocultamiento o negativa a ponerlo a disposición del IMSS.

Se retoman porciones normativas de este tipo delictivo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

⁵⁵⁸ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., pp. 52 y 53.

Código Fiscal de la Federación	Ley del Seguro Social
<i>Artículo 112.</i> Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, <i>con perjuicio del fisco federal</i>, 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 \$172,830.00; 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.	<i>Artículo 312.</i> Se impondrá sanción de <i>uno</i> 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, si el valor de lo dispuesto no excede de novecientos salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal; cuando exceda, la sanción será de <i>cuatro</i> 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.

Respecto de la referencia a los salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) debe estarse a lo previsto para las Unidades de Medida y Actualización.

El 27 de enero de 2016 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, creándose la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual se convierte en la unidad de cuenta a utilizarse como índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y de la Ciudad de México, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de dichas leyes.

El artículo tercero transitorio de este Decreto estableció:

Tercero. A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, *todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta*, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, *así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores*, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización.

La UMA fue creada para no utilizar al salario mínimo como instrumento de indexación y actualización de los montos de las obligaciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos, permitiendo con ello que los incrementos determinados al valor del salario mínimo no generen aumentos a todos los montos indexados a éste.

De acuerdo con lo anterior, la UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas emanadas de todas las anteriores. Siendo entonces esta Unidad la aplicable en el caso del artículo en estudio.

La Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización (*DOF* del 30 de diciembre de 2016) señala:

Artículo 4. El valor actualizado de la UMA se calculará y determinará anualmente por el INEGI, de conformidad con el siguiente método:

I. El valor diario se determinará multiplicando el valor diario de la UMA del año inmediato anterior por el resultado de la suma de uno más la variación interanual del índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de diciembre del año inmediato anterior.

II. El valor mensual será el producto de multiplicar el valor diario de la UMA por 30.4.

III. El valor anual será el producto de multiplicar el valor mensual de la UMA por 12.

Artículo 5. El INEGI publicará en el *Diario Oficial de la Federación* dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año el valor diario, mensual y anual en moneda nacional de la UMA y entrarán en vigor dichos valores el 1o. de febrero de dicho año.

ARTÍCULO 313. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que:

I. Registren sus operaciones contables y fiscales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad o en dos o más medios diversos a los anteriores con diferentes contenidos, y

II. Oculten, alteren o destruyan, parcial o totalmente los sistemas y registros contables o cualquier otro medio, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a esta Ley están obligados a llevar.

COMENTARIO. La hipótesis típica prevista en la fracción I consiste en la existencia de una diferencia en el contenido de los registros de las operaciones contables y fiscales. La multiplicidad de registros contables no se sanciona *per se*, la conducta punible consiste en que los mismos datos (por ejemplo, número de trabajadores) consignados en varios registros difieran entre sí. La multiplicidad de registros y su diferente contenido hace presumir un engañoso manejo de la información pretendiendo ocultar la veracidad de datos para mostrar una situación diferente a la real.⁵⁵⁹ El indebido registro debe com-

⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 59.

prender, por exigencia del tipo delictivo, las operaciones contables y fiscales (ambas); el único registro de una de ellas no configura el tipo en estudio.

La fracción II refiere tres conductas diversas: ocultar, alterar y destruir. El objeto material de estas conductas lo constituyen los sistemas y registros contables o cualquier otro medio utilizado para realizar estos registros, así como la documentación relativa a los asientos respectivos obligados a llevar por los patrones en términos de la LSS.⁵⁶⁰ Debe entenderse que el ocultamiento, alteración o destrucción se realiza de manera dolosa (con la finalidad de encubrir, desaparecer o esconder la información registral que acredita la auténtica o real vida contable y financiera de la empresa) quedando excluidos los casos culposos o los relativos a una causa de exclusión del delito (artículo 15 del Código Penal Federal). La acción de ocultamiento, destrucción o alteración debe comprender, por exigencia del tipo, no sólo los sistemas y registros contables (ambos conceptos), sino además (*así como*)⁵⁶¹ la documentación relativa a los asientos (debe entenderse contables) que el patrón está obligado a llevar (artículo 15, fracción II, de la LSS).

Se retoma parte de la redacción de este artículo del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 111.</i> Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien: II. Registre sus operaciones contables, fiscales o <i>sociales</i> en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos. III. Oculte, altere o destruya total o parcialmente los <i>libros</i> , sistemas o registros contables, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a las leyes fiscales esté obligado a llevar o, <i>estando obligado a tenerlos no cuente con ellos</i> .	<i>Artículo 313.</i> Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que: I. Registren sus operaciones contables y fiscales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad o <i>en dos o más medios diversos a los anteriores</i> con diferentes contenidos, y II. Oculten, alteren o destruyan, parcial o totalmente los sistemas y registros contables o <i>cualquier otro medio</i> , así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a esta Ley están obligados a llevar.

ARTÍCULO 314. Se reputará como fraude y se sancionará como tal, en los términos del Código Penal Federal, el obtener, así como el propiciar su obtención, de los seguros, prestaciones y servicios que esta Ley establece, sin tener el

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 60.

⁵⁶¹ Este conector indica comparación y es empleado para expresar igualdad o equivalencia entre dos hechos o ideas: *de la misma manera, de igual forma, así como*, en su acepción semántica.

carácter de derechohabiente, mediante cualquier engaño o aprovechamiento de error, ya sea en virtud de simulación, sustitución de personas o cualquier otro acto.

COMENTARIO. Se apreciará como fraude la conducta típica consiste en la obtención o en propiciar la obtención (actos encaminados a la obtención sin lograrla) de los seguros⁵⁶² (la Ley no indica si son los seguros del régimen obligatorio o voluntario, por lo cual deben considerarse ambos), prestaciones (en dinero o en especie) y servicios (sociales, asistencial, etcétera)⁵⁶³ establecidos en la LSS sin tener el carácter de derechohabiente (teniendo esta calidad aun incurriendo en esta ilegal conducta, la misma queda impune para este artículo),⁵⁶⁴ utilizando como medio comisivo el engaño o el aprovechamiento del error ya sea mediante simulación, sustitución de personas o cualquier otro acto.⁵⁶⁵ Para la métrica punitiva debe estarse a lo dispuesto por el artículo 386 del CPF.

ARTÍCULO 315. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.

COMENTARIO. Se sanciona la conducta de los servidores públicos⁵⁶⁶ (advirtamos que el tipo exige la concurrencia plural de sujetos activos calificados para alcanzar la configuración típica) que de manera indebida (sin manda-

⁵⁶² *Obtener o propiciar la obtención de los seguros*, no tiene mucho sentido esta redacción. Debiera haberse señalado que la obtención sería respecto de las prestaciones derivadas de los seguros respectivos. Posiblemente la redacción podría quedar de la manera siguiente: “el obtener, así como el propiciar la obtención de las prestaciones y servicios de los seguros que esta Ley establece”.

⁵⁶³ Creemos que la *y* copulativa debió ser una *o* disyuntiva en razón a que, atendiendo a la aplicación estricta de las normas penales (y lo dispuesto por el artículo 9o. de la LSS), como quedó redactada esta porción normativa para alcanzar configuración deben obtenerse o propiciarse de manera simultánea los beneficios de: “...los seguros, prestaciones y servicios”.

⁵⁶⁴ En este caso posiblemente podría integrarse el tipo delictivo previsto por el artículo 310, fracción IV, de la LSS. Como mera referencia histórica la originaria ley del ISSSTE (*DOF* del 30 de diciembre de 1959) establecía como fraude esta conducta delictiva (artículo 132).

⁵⁶⁵ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 63.

⁵⁶⁶ Para la integración de este delito, la Ley exige la intervención de una pluralidad de sujetos activos (posiblemente debió quedar redactado en tercera persona del singular: “el servidor público”. Aquí advertimos una vez más el problema de retomar en su literalidad lo dispuesto en otra norma sin adecuarlo o ponderarlo).

ROBO, DELITO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA COPARTICIPACIÓN DE UN MENOR DE EDAD ACTUALIZA EL ELEMENTO CONSTITUTIVO DE DOS O MÁS SUJETOS ACTIVOS, TA.

miento escrito⁵⁶⁷ o fundamento legal) ordenen o practiquen (la Ley exige la pluralidad conductual de los activos)⁵⁶⁸ visitas domiciliarias o embargos.⁵⁶⁹

Se retoma prácticamente en su literalidad la redacción del Código Fiscal de la Federación para este artículo:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 114.</i> Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.	<i>Artículo 315.</i> Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de <i>autoridad fiscal</i> competente.

La LSS no hace referencia expresa a quien o quienes debe considerarse como *autoridad fiscal* en el IMSS;⁵⁷⁰ igualmente, el RIIMSS tampoco alude a este importante aspecto.

ARTÍCULO 316. Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un patrón o cualquier otro sujeto obligado, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción una querella al Ministerio Público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de los delitos previstos en este Capítulo.

COMENTARIO. La conducta típica en este artículo se hace consistir en la amenaza,⁵⁷¹ realizada por un servidor público⁵⁷² al patrón o sujeto obligado⁵⁷³ con presentar una querella ante el Ministerio Público para ejercitar acción penal por la posible comisión de uno de los delitos establecidos en el capítulo III del título sexto de la LSS.⁵⁷⁴

La amenaza de proceder de esta manera puede realizarla el servidor público por sí o por medio de la dependencia de su adscripción. La Ley Or-

⁵⁶⁷ Artículo 16 constitucional: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

⁵⁶⁸ Ver comentarios a los artículos 307 y 309.

⁵⁶⁹ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 70.

⁵⁷⁰ Por ejemplo, el Servicio de Administración Tributaria es una autoridad fiscal, en términos del artículo 1o. de su Ley. Aquí advertimos una vez más el problema de retomar en su literalidad lo dispuesto en otra norma sin adecuarlo o ponderarlo.

⁵⁷¹ AMENAZAS, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, TJ.

⁵⁷² Para esta hipótesis normativa, la Ley sí hace referencia a un sujeto pasivo en forma singular.

⁵⁷³ Se deja fuera al representante como sujeto pasivo.

⁵⁷⁴ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 78.

gánica de la administración pública federal entiende por dependencia a las secretarías de Estado (artículo 2o.), en tanto las entidades (artículo 3o.) son los organismos descentralizados (como es el caso del IMSS); el servidor público institucional no se encuentre adscrito a una dependencia, sino a una entidad.⁵⁷⁵ No se considera necesaria para la integración de esta figura típica que el servidor público se encuentre investido de facultades para interponer una querrella; se sanciona en esta hipótesis la amenaza realizada por el agente del Estado, no el abuso de funciones o facultades.

Se retoma parcialmente la redacción del Código Fiscal de la Federación para la redacción de este artículo:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 114-A.</i> Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción, una denuncia, querrella o declaratoria al ministerio público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Se aumentará la sanción hasta por una mitad más de la que resulte aplicable, al servidor público que promueva o gestione una querrella o denuncia notoriamente improcedente.	<i>Artículo 316.</i> Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un patrón o cualquier otro sujeto obligado, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción una querrella al Ministerio Público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de los delitos previstos en este Capítulo.

ARTÍCULO 317. Si un servidor público en ejercicio de sus funciones comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito previsto en este Capítulo, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

COMENTARIO. Se establece un aumento en la pena corporal para el caso de la participación de un servidor público, en ejercicio de sus funciones,⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ Nuevamente aparece el problema de *copiar* un tipo delictivo e insertarlo en otro contexto normativo sin realizar las adecuaciones correspondientes.

⁵⁷⁶ Debiéndose entender por ejercicio de sus funciones: “cuando el servidor público al momento de desplegar su conducta ejerce las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión”. Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2012, p. 37; Herrera Pérez, Alberto y Herrera Montes, Eduardo Alberto, “Las leyes de responsabilidades de los servidores públicos en México (revisión histórico-crítica)”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 34, julio-diciembre, 2023.

en los delitos que se encuentran establecidos dentro del capítulo tercero del título sexto de la LSS.⁵⁷⁷

Para la redacción de este artículo se retomó parcialmente el Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 97.</i> Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres a seis años de prisión.	<i>Artículo 317.</i> Si un servidor público <i>en ejercicio de sus funciones</i> comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito previsto en este Capítulo, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a <i>tres años de prisión</i> .

Al cometer o participar en alguno de los delitos previstos en el capítulo en estudio, el sujeto activo debe hacerlo en ejercicio de las funciones de las cuales se encuentra investido en términos del marco normativo que rige sus facultades institucionales.⁵⁷⁸ Si comete o participa en algún de estos delitos, pero desplegando una conducta no inherente al ejercicio de la función que normativamente como servidor público le corresponde no alcanza integración esta agravante punitiva.⁵⁷⁹

ARTÍCULO 318. No se formulará querella, si 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.

COMENTARIO. Este numeral norma la abstención por parte del Instituto de presentar querella en los supuestos de entero (pago) espontáneo de obligaciones fiscales de seguridad social omitidas o en el caso de la obtención de un beneficio indebido⁵⁸⁰ (se debe entender para este último la devolu-

⁵⁷⁷ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 81.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁷⁹ Por esta razón pareciera más adecuada la redacción del CFF en su correlativo a este delito (artículo 97), la cual en pocas palabras establece que la comisión o participación de un servidor público en un evento delictivo agrava, por la calidad que este ostenta, la pena a imponer.

⁵⁸⁰ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, op. cit., p. 86.

ción o reintegro del indebido beneficio obtenido o su pago de ser posible su cuantificación).⁵⁸¹

Para este artículo se retomó parcialmente el contenido del numeral 108 del Código Fiscal de la Federación:

<i>Código Fiscal de la Federación</i>	<i>Ley del Seguro Social</i>
<i>Artículo 108.</i> ... No se formulará querella si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, <i>o medie</i> requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.	<i>Artículo 318.</i> No se formulará querella, si 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 <i>o el beneficio indebido mediante</i> 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.

Advirtamos: el CFF establece la no formulación de la querella cuando se pague espontáneamente y antes de descubrirse por la autoridad la omisión o el beneficio indebido *o medie* requerimiento notificado, en tanto la LSS establece la no formulación de aquella cuando se descubra la omisión el perjuicio o beneficio indebido *mediante requerimiento*. Lo anterior modifica de manera radical el sentido de la redacción; para esta última Ley, la omisión, el perjuicio o beneficio indebido debe ser descubierto *mediante* (esto es, por medio de) un requerimiento,⁵⁸² orden de visita o cualquier otra gestión; por tanto, la sola notificación de cualquiera de estas actuaciones aún sin instrumentarse no impide la presentación de la querella (a diferencia del CFF).

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; en caso de que no tenga conocimiento al respecto, el término será de cinco años, que se computará a partir de la fecha de la comisión del delito.

⁵⁸¹ Piénsese en el caso del sujeto activo que sin tener el carácter de asegurado o beneficiario del IMSS recibe por parte de éste prestaciones médicas de manera indebida.

⁵⁸² Véase el artículo 304 C, fracción II, de la LSS para referencia de redacción (...*haya mediado requerimiento*...).

COMENTARIO. Se norman los plazos prescriptorios de la acción penal.⁵⁸³ Por acción penal se entiende la ejercida por el Ministerio Público ante el juez competente para iniciar el proceso penal y resolver sobre la responsabilidad del inculcado y en su caso se aplique la pena condigna.⁵⁸⁴

Es de advertirse que la manera como está redactado el cómputo de inicio de la prescripción en este artículo hace prácticamente imprescriptible el delito. Nos explicamos, sujetar el inicio de este plazo al momento en que el Instituto tenga *conocimiento del delito y del probable responsable* exige el acreditamiento de ambos extremos, esto es, mientras el IMSS no tenga conocimiento del delito perpetrado y de la identidad del autor del mismo no podrá iniciarse el cómputo prescriptorio (pueden transcurrir veinte años o más a partir de la comisión del delito y si el IMSS no tiene conocimiento de estos extremos el computo para prescribir el delito no se iniciará).

Lo técnicamente adecuado es que este plazo inicie a partir de la comisión del delito y sean las diligencias encaminadas a la investigación del evento antisocial las que puedan establecer la identidad del delincuente (en la mayoría de los casos desconocida). Exigir que el Instituto conozca la identidad del sujeto activo se considera un exceso que limita en un alto porcentaje la configuración de la figura prescriptoria,⁵⁸⁵ lo que va en contra del principio de seguridad jurídica.

⁵⁸³ Herrera Pérez, Alberto, *Los delitos en la Ley del Seguro Social*, cit., pp. 90 y 91.

⁵⁸⁴ *Diccionario jurídico mexicano*, voces A-CH, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 39.

⁵⁸⁵ El Código Penal Federal no exige este elemento para la configuración de la prescripción (artículo 102). El CFF computa los plazos a partir de la comisión del delito (artículo 100).