

ESTUDIOS

SOSTENIBILIDAD Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN LA SEGURIDAD SOCIAL

XIII JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL
DEL CUERPO SUPERIOR DE LETRADOS
DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JUAN CARLOS LOZANO ORTIZ
DIRECTOR

PRÓLOGO DE MARÍA NIEVES CIRUELOS CARRASCO

THOMSON REUTERS
ARANZADI

JUAN CARLOS LOZANO ORTIZ

(Director)

Letrado de la Administración de la Seguridad Social Presidente ALSS

Sostenibilidad y lucha contra el fraude en la Seguridad Social

XIII Jornadas de la Asociación Profesional
del Cuerpo Superior de Letrados de la
Administración de la Seguridad Social

PRÓLOGO

María Nieves Ciruelos Carrasco



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice general

	Página
PRESENTACIÓN	17
PRÓLOGO.....	19

I. LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL

A. Ponencias

LUCHA CONTRA EL FRAUDE CON ESPECIAL INCIDENCIA EN LA ACTUACIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	27
M ^a SORAYA AMAYA PILARES	
I. Apuntes previos.....	27
II. Lucha contra el fraude y sostenibilidad del sistema de seguridad social	29
III. Medidas de lucha contra el fraude. incidencia "de" y "en" la actuación del servicio jurídico de la administración de la seguridad social	32
IV. Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social (BOE de 27 de diciembre de 2012)	40
IV.1. <i>Disposición final tercera. Modificación del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero</i>	41
IV.2. <i>Disposición final cuarta. Modificación del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947</i>	43

V.	Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la seguridad social (boe de 28 diciembre 2012)	50
	V.1. <i>Delito contra la Seguridad Social. Artículo 307</i>	50
	V.2. <i>Nuevo artículo 307 bis. Tipo agravado del delito contra la Seguridad Social en su modalidad de fraude cotizaciones</i>	55
	V.3. <i>Nuevo artículo 307 ter. Fraude de las prestaciones del Sistema de la Seguridad social</i>	56
	V.4. <i>Artículo 398 del CP. Falsedad de certificados</i>	59
VI.	Proyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal	59

ASPECTOS RELEVANTES DEL RENOVADO DELITO DE FRAUDE DE COTIZACIONES: NOTAS PARA UN DEBATE

65

RAFAEL ESCOBAR JIMÉNEZ

1.	Formulación típica.....	65
	A) <i>Sujeto activo</i>	66
	B) <i>Conducta típica</i>	67
	C) <i>Medio comisivo</i>	68
	D) <i>Referencia a la defraudación en el pago</i>	68
2.	Cuantía y tiempo para determinarla	71
	A) <i>Cuantía</i>	71
	B) <i>Cómputo del tiempo</i>	72
	C) <i>Consumación del delito</i>	73
	D) <i>Acotación sobre la posibilidad de continuidad delictiva</i>	75
3.	Cuestiones en torno a la regularización	76
	A) <i>Sujetos que pueden regularizar</i>	77
	B) <i>Posible extensión a otros partícipes</i>	77
	C) <i>Naturaleza de la regularización y sus consecuencias</i>	80
4.	Análisis del subtipo atenuado	84

	Página
EL NUEVO DELITO DE FRAUDE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL: UNA VISIÓN CRÍTICA	87
JUAN M. CRIADO GÁMEZ	
1. Introducción.....	87
2. Origen de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.....	90
3. Crítica del nuevo delito de fraude de prestaciones del Sistema de Seguridad Social	92
A) <i>Cuestiones generales</i>	93
a) Principio de intervención mínima	93
b) Principio de proporcionalidad	102
c) Delito e infracción administrativa	106
B) <i>Algunas cuestiones concretas</i>	110
a) Sobre el reintegro de la prestación como excusa absoluta.....	110
i. Operatividad del reintegro.....	113
ii. Beneficiario de la excusa absoluta.....	116
iii. Extensión a los partícipes	118
b) Sobre la continuación del procedimiento administrativo y el ejercicio de la acción de cobro	121
i. Relación con el procedimiento administrativo sancionador.....	126
ii. Relación con el proceso social.....	129
c) Sobre la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil.....	131
EL DELITO DE FRAUDE DE COTIZACIONES: PERSONAS RESPONSABLES Y PROBLEMAS CONCURSALES	135
ANTONIO DEL MORAL GARCÍA	
1. Introducción.....	135
2. Un delito especial	139
3. Art. 31 CP y delito contra la seguridad social	140
4. Participación de terceros.....	147

	Página
5. Personas jurídicas.....	148
6. Penas de multa y pluralidad de responsables penales	152
7. Excurso: responsabilidad penal de personas jurídicas y derecho a la no autoincriminación.....	157
8. Responsables civiles.....	163
9. Delito continuado.....	167
10. Delito de fraude de cotizaciones y blanqueo de capitales.....	172
11. Las falsedades “inherentes”	178
12. Insolvencias punibles y delitos contra la Seguridad Social....	178
13. Alzamiento en perjuicio de la Tesorería General de la Seguridad Social: perspectivas de reforma	186
14. La proyectada reforma de la suspensión de condena en delitos contra la Seguridad Social.....	190
15. El complejo problema de la coordinación con la infracción administrativa.....	191

B. Comunicaciones

ASPECTOS PENALES DE LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES SIN COMUNICAR SU ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL O SIN AUTORIZACIÓN DE TRABAJO.....	195
JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ LUCAS	
I. Introducción.....	195
II. Bien jurídico protegido	196
III. Sujetos del delito.....	200
1. <i>Sujeto activo</i>	200
2. <i>Sujeto pasivo</i>	202
IV. Conducta.....	203
1. <i>Tipo básico</i>	203
1.1. Ocupación de trabajadores	203
1.2. Ocupación simultánea.....	204
1.3. Modalidades de comisión.....	205

	Página
1.3.1. Falta de comunicación del alta en la Seguridad Social	205
1.3.2. Falta de autorización de trabajo.....	207
1.4. Pluralidad de trabajadores.....	207
2. <i>Tipo cualificado</i>	208
V. Tipo subjetivo.....	210
VI. Consumación.....	213
VII. Penalidad.....	213

EJECUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE SENTENCIA FIRME DICTADA EN EL PROCESO PENAL... 215

JOSÉ SÁNCHEZ ROBLES

1. Exacción de la condena de responsabilidad civil a través del procedimiento administrativo de apremio.....	216
2. Los problemas de la responsabilidad civil en los juicios de conformidad en el proceso penal	219
3. Subsistencia de la responsabilidad civil en el supuesto de prescripción administrativa de la deuda	222

EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD POR CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL POR SUCESIÓN DE EMPRESA EN LAS ADQUISICIONES DE UNIDADES PRODUCTIVAS POR LA PUERTA DE ATRÁS DEL CONCURSO..... 225

PEDRO ZARCO COLÓN

I. Planteamiento	225
II. Adquisición de la empresa por convenio y las liquidaciones con mantenimiento de unidades productivas.....	226
III. Sucesión empresarial.....	227
IV. El problema de la responsabilidad solidaria respecto a las deudas de seguridad social.....	229
V. Conclusiones	233

II. LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A. Ponencias

LA GARANTÍA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL SÍ, PERO ¿CÓMO?: LA REFORMA DE LAS PENSIONES ENTRE MITOS Y VERAS	239
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE	
1. Introducción: ¿por qué la unilateralidad del debate sobre la garantía de sostenibilidad del sistema de pensiones en España?	240
2. Opciones del contexto reformador: de las "reformas parciales" o "paramétricas" a las reformas "sistémicas" o "no paramétricas"	243
3. Apuesta por un modelo mercantilista-actuarial de garantía de la sostenibilidad: el enfoque de "los sabios" o "nuevos sumos sacerdotes"	247
4. Claves de la propuesta gubernamental: puntos críticos	252
5. Valoraciones críticas del proyecto de ley: el punto de vista de la razón jurídico-económica versus el dilema ¿"susto o muerte"? ...	257
5.1. <i>La doble degradación del sistema de pensiones: económica –devaluación de su poder adquisitivo– y jurídica –mutación gradual del modelo de reparto–</i>	257
5.2. <i>La gran olvidada de la reforma: el desequilibrio financiero del sistema no es un problema de envejecimiento, sino de desempleo y pobre productividad</i>	261
6. El rechazo conjunto de empresarios y trabajadores: la posición crítica del consejo económico y social	268
7. Lo que la reforma esconde y promueve al tiempo: el fomento del mercado de los planes privados e individuales de pensiones	271
8. Reflexión final: ¿si ya no es para jóvenes, ni mañana lo será para viejos, cuál es el factor de sostenibilidad de España como país?	275
 ORIENTACIONES PARA LA SOSTENIBILIDAD DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL	 279
JUAN IGNACIO DEL VALLE DE JOZ	
1. Introducción	279

	Página
II. Demografía y situación económica.....	283
III. Orientaciones sobre la sostenibilidad y adecuación de los sistemas de pensiones.....	286
1. <i>La prolongación de la vida laboral</i>	288
a) El aumento de la edad de jubilación.....	291
b) La restricción de las jubilaciones anticipadas y parciales.....	292
c) Favorecimiento de la prolongación de la vida laboral..	292
a') Medidas de Seguridad Social.....	292
b') Medidas de política de empleo.....	295
c') Posibles medidas complementarias para incentivar la prolongación de la vida activa.....	296
2. <i>Otras medidas para la sostenibilidad</i>	299
a) La constitución de Fondos de Reserva.....	299
b) Previsión complementaria.....	301
c) Medidas de aumento de los ingresos.....	301
IV. Anteproyecto de ley reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de la seguridad social.....	302
1. <i>El Factor de Sostenibilidad</i>	302
2. <i>El Índice de Revalorización</i>	306
V. Marco constitucional.....	308
VI. Conclusiones.....	312

LA REFORMA DEL MODELO DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA. ¿PARA QUÉ?, ¿PARA CUÁNDO?...	315
--	-----

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

1. Planteamiento General.....	315
2. La tensión unidad / pluralidad de entidades gestoras.....	316
2.1. <i>La reforma del modelo orgánico de nuestro Sistema de Seguridad Social</i>	319
2.2. <i>La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social: y de nuevo la Agencia de Seguridad Social</i>	322

2.3. <i>Las razones del retraso en la creación de la Agencia Estatal de la Seguridad Social</i>	326
3. La tensión público-privado en la gestión del sistema de seguridad social: el progresivo aumento del protagonismo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la reforma de su marco normativo	330
3.1. <i>La evolución del papel de las MATEPs en el Sistema de Seguridad Social en España</i>	330
3.2. <i>Breve referencia al marco regulador. La esperada reforma general del marco normativo de las MATEPs</i>	336
4. Conclusión.....	341

B. Comunicaciones

EL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	345
MANUEL JOSÉ MORENO PUEYO	
I. Introducción	345
II. El Factor De Sostenibilidad En La Regulación Legal	346
III. Propuesta del comité de expertos	347
IV. Propuesta del gobierno.....	348
V. Reflexiones en torno al factor de sostenibilidad de las pensiones....	349
VI. Reflexiones en torno a la revalorización de las pensiones.....	354
EL TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA SOSTENIBILIDAD ...	357
JOSÉ M ^º PÉREZ RODRIGUEZ	
1. Introducción: la sostenibilidad como principio de garantía del sistema de la seguridad social	357
2. La proyectada regulación del factor de sostenibilidad	361
3. Configuración del nuevo índice de revalorización	366
4. Problemática de los nuevos parámetros de la sostenibilidad	370
5. La posible revisión de las fuentes de financiación	376

	Página
LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. REFLEXIONES PARA SU SOSTENIBILIDAD	383
EDUARDO ARMAS GONZÁLEZ	
I. La pensión de viudedad. Evolución normativa.....	383
II. Racionalización de los requisitos subjetivos para el acceso a la prestación: alta y cotización (cuestiones puntuales)	386
III. Alternativas a la regulación actual.....	390
EL ACRECIMIENTO DE LA PENSIÓN DE ORFANDAD: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y ALTERNATIVAS AL HILO DE LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA	395
VIRGILIO TÉLLEZ VALLE	
1. Introducción	395
2. La originaria regulación del derecho de acrecer y su evolución jurisprudencial.....	396
3. La nueva y vigente regulación del acrecimiento.....	402
4. La interpretación del ts sobre la nueva regulación del derecho de acrecer	404
5. Una crítica constructiva a la doctrina del tribunal supremo a modo de conclusión	408
1. <i>La verdadera finalidad del mecanismo de acrecimiento de la pensión de orfandad</i>	408
2. <i>La pretendida eliminación de la discriminación indirecta crea otras discriminaciones</i>	411
3. <i>El acrecimiento tiene que estar supeditado al cumplimiento de los requisitos previos para acceder a la viudedad y a la exigencia de la orfandad absoluta como regla general</i>	415
4. <i>Resumiendo y para terminar</i>	417
FACTOR DEMOGRÁFICO Y POLÍTICAS PÚBLICAS: SU INCIDENCIA EN LA VIABILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA	419
JOSÉ M ^a PÉREZ GÓMEZ	
1. Planteamiento	419

2.	La disminución de la fecundidad y el envejecimiento de la población como fenómeno sociológico	421
2.1.	<i>Distintos enfoques doctrinales para el análisis del fenómeno</i>	421
2.2.	<i>Las interacciones entre demografía y sistemas de pensiones</i>	424
3.	La decadencia demográfica de la población española y su incidencia en nuestro sistema de pensiones	426
4.	Políticas públicas de fomento de la fecundidad compatibles con los avances en materia de igualdad de género y libertad sexual de las sociedades desarrolladas	428
4.1.	<i>Envejecimiento e igualdad de género</i>	428
4.2.	<i>Mecanismos económicos de compensación</i>	431
4.3.	<i>Otras políticas públicas destinadas a incentivar la natalidad</i>	434

LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES Y LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

ÁNGEL CEA AYALA

1.	Introducción	437
2.	El factor de sostenibilidad	439
3.	Cambios más recientes en la pensión de jubilación	440
4.	Referencia al informe del comité de expertos	447
5.	La revalorización de las pensiones	449
6.	A modo de conclusión	452
7.	Bibliografía	453