



850 ml

Responsabilidad
penal de las
empresas
gasolineras

1 Lt

Alteración de la
medición, lectura de
bombas
despachadoras o de
sus carátulas
indicadoras del
precio y total de la
venta

Venta de
"litros"
incompletos

750 ml

“Criminal Compliance /
Compliance Penal es una
medida idónea y permanente
para verificar la
comercialización y venta de
litros de gasolina íntegros”.



CARPEL

Consultoría y Asesoría en Riesgo Penal y
Empresarial, Litigio Criminal y Corporativo, S.C.
Protegemos tu dignidad y el riesgo penal.

2020

La responsabilidad penal de las empresas gasolineras y de combustibles



Presentación

En México el transporte público –salvo el “Metro” u otros eléctricos–, privado o particular de personas o mercancías se efectúa mayoritariamente en vehículos de motor que operan a base de combustibles derivados del petróleo (fósiles): gasolinas y gasóleos.

La incipiente comercialización y circulación de vehículos con motores híbridos (combustóleos y electricidad) o eléctricos posiciona al mercado minorista de venta de gasolinas como uno de los más estables en el país.

La regulación administrativa, casi milimétrica, de esta actividad comercial no ha logrado erradicar la existencia de prácticas ilícitas que afectan directa o indirectamente a los consumidores.

Por ello, con la verificación de la nueva Norma Oficial Mexicana NOM-005-SCFI-2017 los delitos de enajenación o suministro de gasolinas o diésel con conocimiento de que se entregan cantidades inferiores podrán denunciarse e imputarse a empresas gasolineras y de combustibles.

Los Autores

La responsabilidad penal de las empresas gasolineras y de combustibles

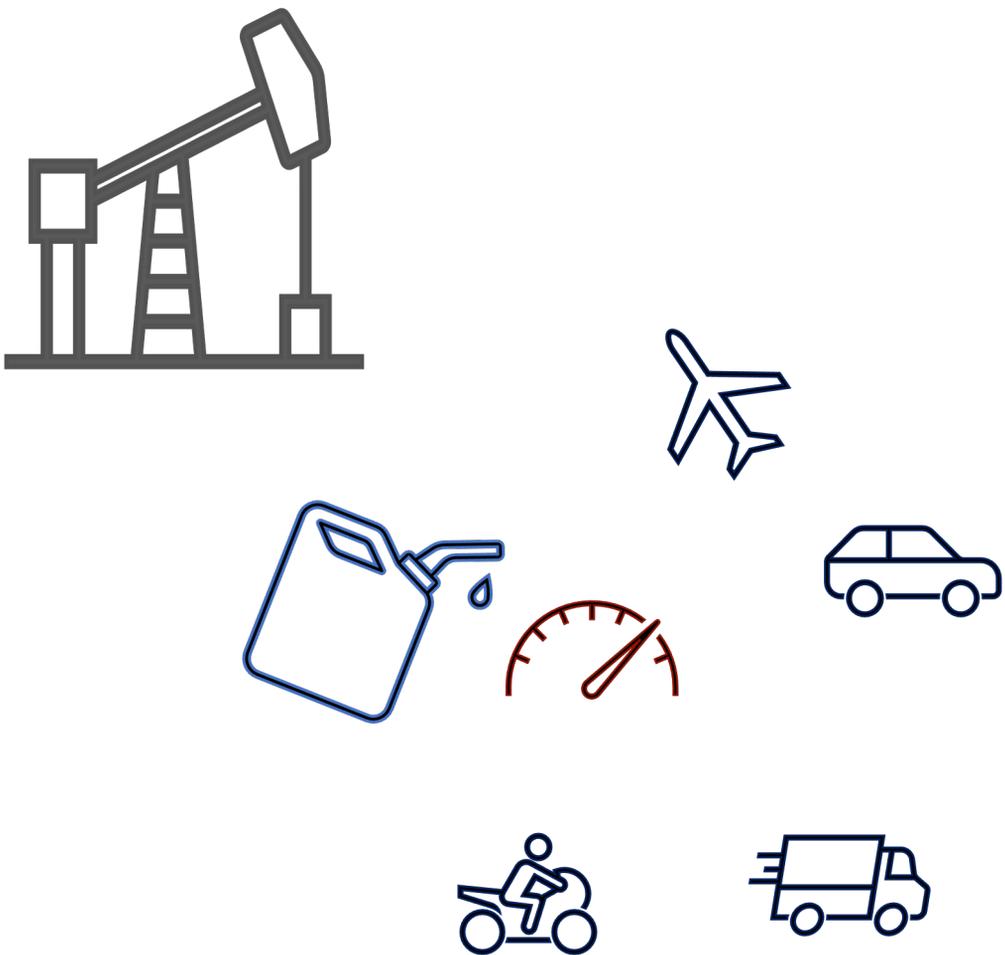


Glosario de abreviaturas

Instrumento jurídico o institución	Siglas
Código Nacional de Procedimientos Penales	CNPP
Código Penal Federal	CPF
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Diario Oficial de la Federación	DOF
Instituto para Devolverle al Pueblo lo Robado	INDEP
Ley Federal de Protección al Consumidor	LFPC
Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en materia de Hidrocarburos	LFPDCH
Ley Nacional de Extinción de Dominio	LNED
Ministerio Público de la Federación	MPF
Norma Oficial Mexicana NOM-005-SCFI-2017, Instrumentos de medición-Sistema para medición y despacho de gasolina y otros combustibles líquidos con un gasto máximo de 250 L/min-Especificaciones, métodos de prueba y de verificación.	NOM-005-SCFI-2017
NORMA Oficial Mexicana NOM-185-SCFI-2017, Programas informáticos y sistemas electrónicos que controlan el funcionamiento de los sistemas para medición y despacho de gasolina y otros combustibles líquidos-Especificaciones, métodos de prueba y de verificación (cancela a la NOM-185-SCFI-2012).	NOM-185-SCFI-2017
Procuraduría Federal del Consumidor	PROFECO
Secretaría de Economía	SE

I. Introducción.

En virtud de los altos volúmenes de transacciones diarias por ventas al menudeo¹ y el impacto que tiene el precio de las gasolinas y combustibles derivados del petróleo en la economía nacional (transporte de personas y cosas), existen diversos mecanismos legales y administrativos para prevenir prácticas ilícitas que afecten directa o indirectamente a los consumidores.



La responsabilidad penal de las empresas gasolineras y de combustibles

¹ VENTA DE COMBUSTIBLES. LA DISTINCIÓN BASADA EN LA CANTIDAD DE LITROS ADQUIRIDOS, NO ES UN CRITERIO QUE DETERMINE SI ES AL MENUDEO O AL MAYOREO. Tesis aislada XXX.15C (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2020049, Junio 2019.

II. Normas Oficiales Mexicanas aplicables.

En el ramo administrativo, existen:

a. NOM-005-SCFI-2017.

Establece las especificaciones, métodos de prueba y de verificación aplicables a los sistemas para medición y despacho de gasolina.

Cancela a la
NOM-005-SCFI-2011



b. NOM-185-SCFI-2017.

Establece las especificaciones, métodos de prueba y de verificación, y el procedimiento de evaluación de la conformidad aplicables a la seguridad, protección e idoneidad del software, de los sistemas para medición y despacho de gasolina con aprobación del modelo o prototipo de acuerdo con la NOM-005-SCFI vigente.

Cancela a la
NOM-185-SCFI-2012



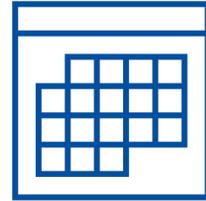
Ambas NOM's establecen su entrada en vigor a los 180 días naturales siguientes a su publicación en el DOF.

Publicación
NOM-005-SCFI-2017
DOF 10.10.2018

NOM-185-SCFI-2017
DOF 06.09.2018

La NOM-005-SCFI-2017 se modificó para otorgar una prórroga hasta el 08.10.2020 respecto de la entrada en vigor de la verificación del cumplimiento de los puntos siguientes:

Publicación
Modificación
DOF 18.04.2019

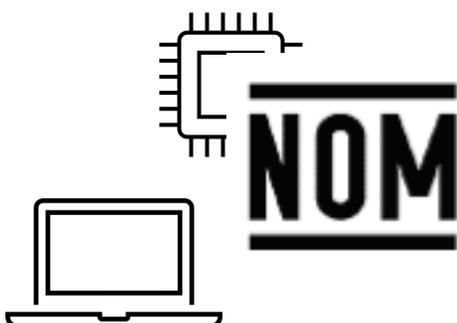


1.

“La Evaluación de la Conformidad de la quinta y sexta viñeta del numeral 7.3.1.2.4.1”.

El registro en el “sistema para medición y despacho de gasolina y otros combustibles líquidos” de los eventos siguientes:

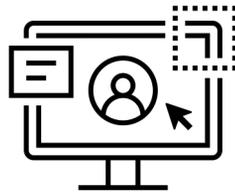
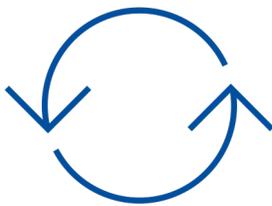
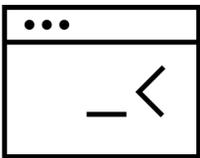
- Cambio de fecha y hora, incluyendo la nueva fecha y hora.
- Actualización del o los programas de cómputo incluyendo la o las versiones a la que se actualizó.



2.

“La verificación del software CAMF y ACTU correspondientes a los numerales 7.3.2.6.4 y 10.2.2.4.14 de la presente Norma Oficial Mexicana, se efectuará a partir del 8 de octubre del 2020.”

La descarga de las “Pistas de auditoría” o “bitácora de eventos” que debe ser entregada a la PROFECO y al Centro Nacional de Metrología para poder realizar las verificaciones correspondientes



La evaluación de la conformidad y la verificación del cumplimiento de estas NOM's están a cargo de la PROFECO, la SE y las personas acreditadas y aprobadas (Unidades de Verificación) en términos de las disposiciones jurídicas en materia de normalización.²



Cabe señalar, que cualquier persona podrá denunciar ante la PROFECO las violaciones a las disposiciones de la LFPC, la Ley de Infraestructura de la Calidad, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.

Art. 97,
LFPC



La responsabilidad penal de las empresas gasolineras y de combustibles

2

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización se abrogó a partir del 30 de agosto de 2020, de conformidad con el artículo Primero Transitorio del "Decreto por el que se expide la Ley de Infraestructura de la Calidad y se aboga la Ley Federal sobre Metrología y Normalización".

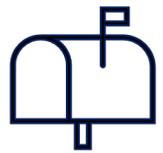
En la denuncia se deberá indicar lo siguiente:

- I. Nombre y domicilio del denunciado o, en su caso, datos para su ubicación;
- II. Relación de los hechos en los que basa su denuncia, indicando el bien, producto o servicio de que se trate, y
- III. En su caso, nombre y domicilio del denunciante.

Requisitos



La denuncia podrá presentarse por escrito, de manera verbal, vía telefónica, electrónica o por cualquier otro medio.



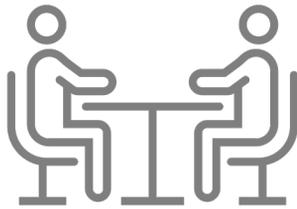
SE
SECRETARÍA DE
ECONOMÍA



La PROFECO puede denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten la integridad e intereses de las y los consumidores .

Art. 24, fr. XVII,
LFPC

PROFECO
PROCURADURÍA FEDERAL
DEL CONSUMIDOR



En materia penal las empresas gasolineras están sujetas a la LFPSDCH que establece los delitos y sanciones en materia de hidrocarburos, entre los que se encuentran el de “venta de litros incompletos” mediante diversos métodos ilícitos como el uso del software coloquialmente conocido como “el rastrillo”, y el de “alteración de los sistemas de medición”.



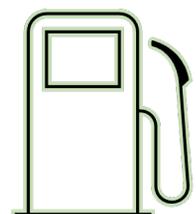
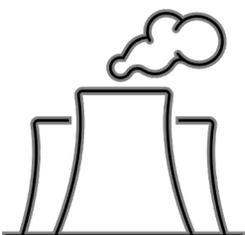
III. Responsabilidad penal de empresas gasolineras.

Estos delitos cobran relevancia para los efectos de la implementación de programas de Criminal Compliance o Compliance Penal, puesto que de conformidad con el régimen de responsabilidad penal de las personas morales establecido en los artículos 421 a 425 del CNPP y el artículo 11 Bis, Apartado B, fr. XXI, del CPF, las empresas gasolineras pueden ser penalmente sancionadas por su comisión:

“Artículo 11 Bis.- Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

B. De los delitos establecidos en los siguientes ordenamientos:

XXI. Los previstos en los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Hidrocarburos.”



IV. Delito de “venta de litros incompletos”.

CPF

art. 368 quáter, fr. II.
(Derogado DOF
12.01.2016)

LFPDCH

art. 16, fr. I.
(Vigente 13.01.2016)

Conducta

Enajenación o suministro de gasolinas o diésel con conocimiento de entregar una cantidad inferior desde 1.5% respecto de la cantidad registrada por los instrumentos de medición.

Enajenación o suministro de gasolinas o diésel con conocimiento de entregar una cantidad inferior desde 1.5% respecto de la cantidad registrada por los instrumentos de medición.

Sanciones

Pena de prisión de 3 a 6 años (aplica sólo a personas físicas).

Pena de prisión de 5 a 8 años (aplica sólo a personas físicas).

Sanción pecuniaria de 500 a 1,000 días multa.³

Multa de 5,000 a 8,000 veces el valor de la UMA.⁴

Procedencia

Oficio.

Querrela del órgano regulador o de parte ofendida.

³ El “día multa” equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos (art. 29, segundo párrafo, CPF).

⁴ De conformidad con el art. 4 de la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización, el valor de la UMA lo fija el INEGI –al 10. de febrero del 2020–: “diario” (\$86.88), “mensual” (\$2,641.15) y “anual” (\$31,693.80). Al no especificarse la referencia al valor periódico de la UMA, debe entenderse que es el de menor valor, es decir, el “diario”.

V. Delito de “alteración de los sistemas de medición”.

CPF

art. 254, fr. VIII.
(derogado DOF
12.01.2016)

LFPDCH

art. 17, fr. I, y
párrafo primero.
(vigente 13.01.2016)

Conducta

Alteración de instrumentos de medición utilizados para enajenar o suministrar hidrocarburos refinados, procesados o sus derivados, dolosamente.

Alteración de sistemas de medición en posesión de asignatarios, contratistas, permisionarios o distribuidores con conocimiento de que producirá un daño o afectación a la normal operación de los mismos.

Igual pena cuando cause un riesgo de daño o de afectación a la normal operación de los sistemas de medición.

Sanciones

Prisión de 3 a 10 años (aplica sólo a personas físicas).

Sanción pecuniaria de 200 a 1,000 días multa.

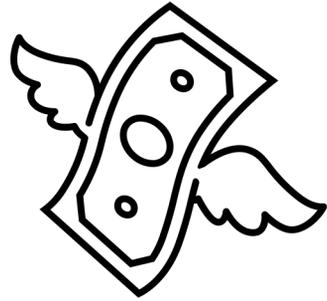
Prisión de 12 a 20 años (aplica sólo a personas físicas).

Sanción pecuniaria de 12,000 a 20,000 veces el valor vigente de la UMA.

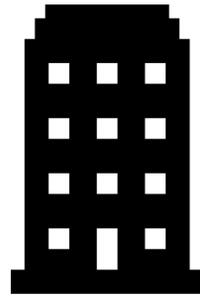
VI. Otras sanciones vigentes.

CNPP, art. 422, primer párrafo

I. Sanción pecuniaria o multa.



II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito.



III. Publicación de la sentencia.

IV. Disolución.

V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.



La **disolución y la liquidación de la sociedad** se podrán imponer si el responsable es franquiciatario, asignatario, contratista, permisionario o distribuidor, con independencia de la **revocación del permiso respectivo** (art. 21, segundo párrafo, LFPDCH).



VII. Consecuencias jurídicas.

Cuando las empresas gasolineras incurran en hechos típicos y antijurídicos, sin culpabilidad, se podrán aplicar :

(art. 422, tercer párrafo, CNPP)

I. Suspensión de actividades.

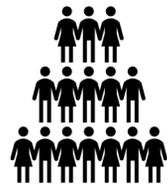
II. Clausura de locales o establecimientos.



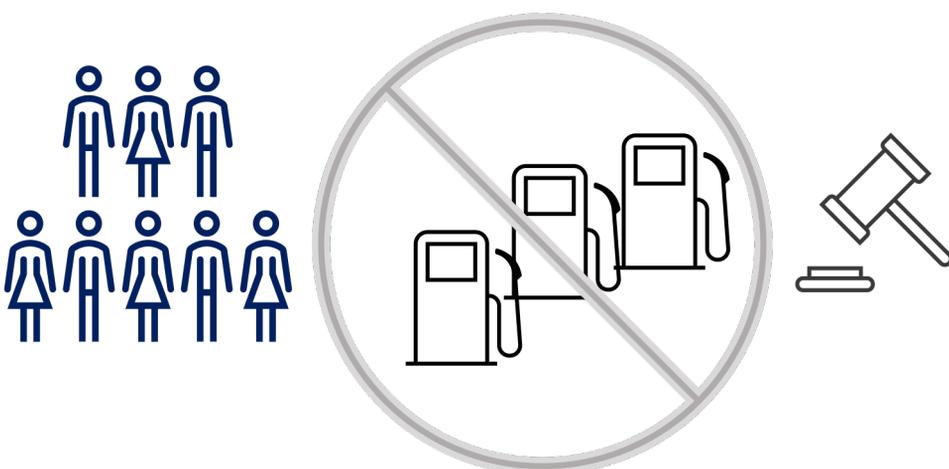
III. Prohibición de realizar en el futuro las actividades.

IV. Inhabilitación temporal en procedimientos de contratación del sector público.

V. Intervención judicial.



VI. Amonestación pública.



VIII. Aseguramiento.

En investigación o procedimiento penal

Se pondrán a disposición del MPF, quien los entregará a los asignatarios, contratistas o permisionarios para su destino final, previa inspección que determinará la naturaleza, volumen y demás características; conservando muestras para los dictámenes periciales.

Art. 235, segundo párrafo CNPP

El MPF asegura la empresa y retira el producto ilícito de los contenedores.

Transferida al INDEP le suministrarán hidrocarburos lícitos para continuar las actividades, si puede comprarlos.

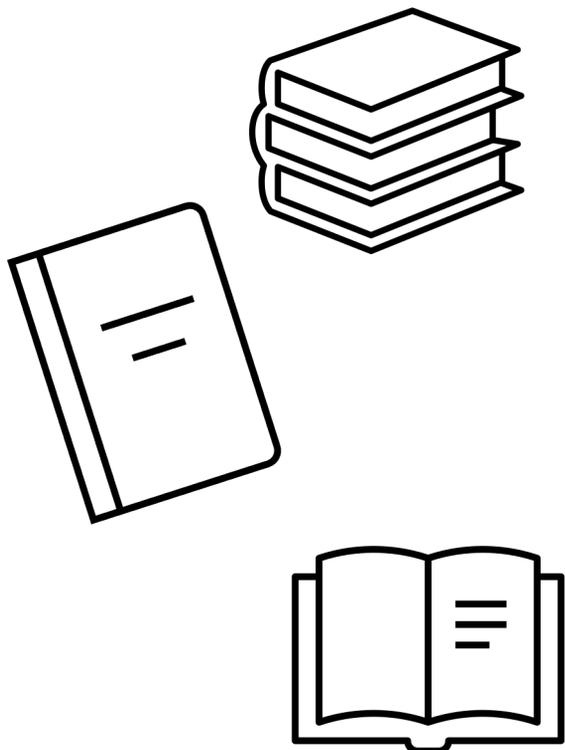
Art. 243 CNPP

En extinción de dominio

Se retirará el producto ilícito de los contenedores de la empresa asegurada antes de que ésta se transfiera al INDEP.

Transferida al INDEP se le suministrarán los hidrocarburos lícitos para continuar las actividades, si puede comprarlos.

Art. 179, tercer párrafo LNED



IX. Efectos del aseguramiento.

En investigación o procedimiento penal

No será causa para el cierre o suspensión si realiza actividades lícitas.

Si la empresa corresponde a un franquiciatario o permisionario, constituirá causa justa para que el franquiciante pueda terminar los contratos, y tratándose del permisionario, el otorgante del permiso pueda revocarlo.

Previamente la autoridad ministerial o judicial deberá determinar su destino.

Art. 243
CNPP

En extinción de dominio

Transferencia al INDEP para su administración, disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización.

Art. 179, tercer párrafo
LNED



X. Prisión preventiva.

Prisión preventiva oficiosa.

El actual catálogo constitucional incluye los delitos en la materia de hidrocarburos:

Artículo 19, segundo párrafo, constitucional anterior a la reforma DOF 12.abr.2019	Artículo 19, segundo párrafo constitucional reformado DOF 12.abr.2019
<p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.</p>	<p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, <u>delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos</u>, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.</p>

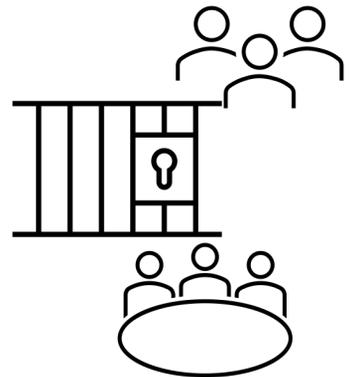
No obstante, la prisión preventiva oficiosa aun no es aplicable para los delitos en materia de hidrocarburos, ya que a la fecha no se ha actualizado el contenido del art. 167 del CNPP.⁵

Prisión preventiva justificada.

El MPF está obligado a solicitarla en todos los casos, respecto de los integrantes de las gasolineras que funjan como autores, coautores o partícipes de los delitos: (Accionistas, socios, inversionistas, directivos, administradores, gerentes, incluso “despachadores”.)



Art. 4, párrafo segundo,
LFPDCH



No obstante, esa disposición “...no implica que el Juez se encuentre constreñido,⁶ en todos los casos, a otorgarla...”.

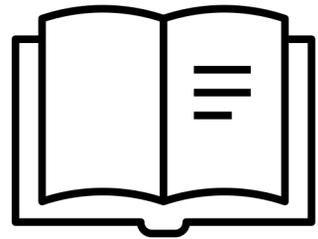
⁵ “PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DELITOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS, PETROLÍFEROS Y PETROQUÍMICOS, ASÍ COMO EN MATERIA DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. SU APLICACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE CUMPLA LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA REFORMADO EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE ABRIL DE 2019.” Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia penal 1a./J. 33/2020 (10a.), Registro 2022058, Agosto 2020.

⁶ “PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA EN LOS DELITOS COMETIDOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 4, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ILÍCITOS EN DICHA MATERIA, IMPONGA AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN LA OBLIGACIÓN DE SOLICITARLA COMO MEDIDA CAUTELAR, NO IMPLICA QUE EL JUEZ SE ENCUENTRE CONSTREÑIDO, EN TODOS LOS CASOS, A OTORGARLA. Tesis aislada en materia penal VI.20.P.44 P (10a.) de Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2017569, Agosto 2018.

XI. Reforma constitucional en materia de “extinción de dominio”.

La reciente reforma al art. 22 constitucional en materia de “extinción de dominio” incorporó al catálogo los delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímico.

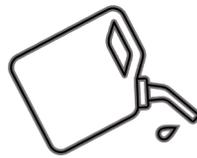
DOF
14.mar.2019



La nueva legislación en la materia establece que los delitos de “venta de litros incompletos” y “alteración de los sistemas de medición” son hechos susceptibles de extinción de dominio.

DOF
09.ago.2019

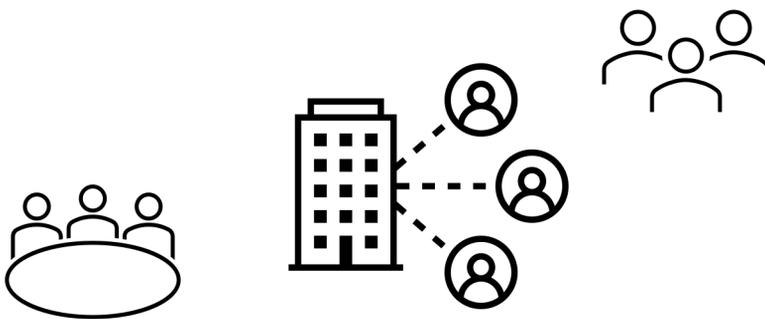
Art. 1º., fr. V,
inciso c),
LNED



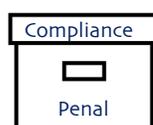
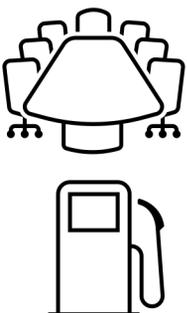
XII. Ventajas de contar con programas de

Criminal Compliance / Compliance Penal

En el caso de que uno de los integrantes (empleados, accionistas, directivos, etc.) de una empresa gasolinera cometa un delito a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o con los medios que ella ponga a su disposición, además de la sanción penal para la persona física puede ser penalmente sancionada la persona moral.

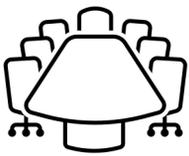


Lo anterior, salvo que la empresa gasolinera cuente con el debido control de la organización, situación fáctica y jurídica que debe acreditarse ante las autoridades competentes: Ministerio Público de la Federación y Juez Penal Federal.



La acreditación en una investigación o procedimiento penal del debido control puede arrojar dos consecuencias jurídicas favorables para la empresa gasolinera:

1. La excluyente de responsabilidad penal (artículo 421, CNPP).



2. La atenuación de la sanción penal hasta en una cuarta parte (art. 11 Bis, último párrafo, CPF).





Los textos y opiniones jurídicas propias en la presente publicación son para su libre consulta. Fueron elaborados por socios fundadores de Consultoría y Asesoría en Riesgo Penal y Empresarial, Litigio Criminal y Corporativo, S.C. (CARPEL).

Los derechos de autor de la obra pertenecen a CARPEL.

México, octubre 2020.

