

Artículo 58.

de engaños o aprovechamiento de errores (del fisco), omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

El mismo artículo señala en el párrafo segundo: El delito de defraudación fiscal se sancionará con prisión de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado no excede de \$30 000.00 (treinta mil pesos), cuando exceda, será de tres a nueve años de prisión. Continúa el artículo del Código Fiscal diciendo:

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

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

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones.

Sabido es que en todos los campos del derecho fiscal se comete defraudación y que este delito impide al Estado disponer de fuertes cantidades de dinero; por ello ha existido, especialmente en el presente sexenio, constante campaña para evitarlo.

Es así que conforme al artículo 30 de la ley de este instituto: Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales. Lo expresado por la ley implica que estas obligaciones se sujetan al régimen de fiscalidad de las tributarias, con todas sus consecuencias.

De lo anterior se sigue que el instituto formulará querrela (artículo 92 del Código Fiscal de la Federación) para la persecución de este delito, y la pena por el mismo la aplicará la autoridad judicial (artículo 70 del mismo código).

GREGORIO RODRÍGUEZ MEJÍA

Artículo 58. Se reputará como fraude y se sancionará como tal, en los términos del Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el obtener los créditos o recibir los depósitos a que esta ley se refiere, sin tener derecho a ello, mediante engaño, simulación o sustitución de persona.

Comentario: El delito de fraude en otros países es entendido como estafa, estelionato, *escroquerie* o *truffa*. Por lo general contiene las características del engaño o aprovechamiento del error (como elemento subjetivo) y la apropia-

ción indebida de un bien (como elemento objetivo). Es uno de los que la historia tiene mayor noticia, pues desde la época de los antiguos romanos se sancionaba el *crimen stellionatus*, que surge por la unión de las figuras del *crimen falsi* y *la actio de dolo*. El nombre de *stellionatus* deriva del *stellion* o salamanquesa, reptil que posee color indefinible por su variabilidad con los rayos del sol, parece ser el inspirador de los juriconsultos romanos para dar a entender que se encontraba fluctuante entre el hurto y el *falsum*, con caracteres de ambos, pero no siendo ni uno ni otro.

El tipo penal de fraude previsto por este artículo, en su aspecto subjetivo contempla tres posibilidades de consumación: el engaño, la simulación y la sustitución de persona. En cuanto al elemento objetivo, señala dos posibilidades de concretación consistentes en la obtención de créditos o el recibir depósitos, situación que difiere del tipo genérico de fraude del artículo 386 del Código Penal Federal, pues no incluye lo referente al aprovechamiento del error. Al introducir el artículo 58 de la Ley del Infonavit lo relativo a la simulación, se refiere a lo que el Código Civil Federal considera como tal “cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas”,¹⁸ siendo factible la existencia de una simulación absoluta (cuando el acto simulado nada tiene de real) o relativa (cuando a un marco jurídico se le da una apariencia que oculta su verdadero carácter). En el tipo penal que se comenta está contemplada la posibilidad de que sea consumado mediante una simulación absoluta o relativa; sin embargo, nos parece que para la integración de la figura delictiva de fraude no sólo se requiere la concurrencia del daño a tercero, sino la presencia de un daño causado de manera dolosa, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha rechazado la posibilidad de que el fraude sea consumado en presencia de culpa. Amparo directo 705/65. Francisco Soto Santiago, 15 de junio de 1961, 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación, sexta época, vol. XLVIII, 2ª parte, p. 38.

La sanción aplicable acorde con lo señalado en el texto del propio artículo, será conforme a lo establecido por el artículo 386 del Código Penal Federal, dispositivo legal que prevé la aplicación de pena privativa de libertad, así como la pena pecuniaria, en tres niveles de punibilidad definidos de manera proporcional al monto de lo defraudado. En este orden de ideas, en primer lugar, para el caso de que la defraudación no exceda de diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, la sanción aplicable es prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario mínimo; en segundo lugar, si el monto de lo defraudado excede a diez días de salario, pero no a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, la sanción es de seis meses a tres

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1928, artículos 2180-2184.

años y multa de diez a cien veces el salario mínimo; por último, en caso de que el monto de lo defraudado exceda de quinientas veces el salario mínimo, la sanción es prisión de tres a doce años y multa de hasta ciento veinte veces el salario mínimo.

El fraude es una figura jurídica que se encuentra en la frontera del derecho civil y del derecho penal, por lo que es de suma importancia establecer hasta dónde esta figura es regulada por uno o por otro, lo cual no es sencillo ya que requiere una evidente desproporción entre condiciones personales, ganancias, prestaciones, etcétera, pues de otro modo no habría relación jurídica que no se pudiera convertir a la postre en un asunto penal. La diferencia entre el fraude civil y el fraude penal es meramente cuantitativa, en el sentido de que la ley penal interviene para reprimir el fraude cuando éste se presenta con aquella intensidad especial que se traduce en el empleo de artificios y embustes idóneos. Cuando existe este elemento, establecido por la ley positiva, se convierte en fraude; sin embargo, en esta transferencia, que hace al hecho caer bajo sanciones penales más que civiles, el fraude no cambia de naturaleza.

Para su configuración se requiere el resultado material consistente en el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo y el enriquecimiento para sí o para otro logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño, del error o de la simulación.

El bien jurídico penal que tutela el artículo 58 lo podemos entender como el derecho de los miembros del Infonavit a que la obtención de los créditos y los depósitos se realicen de manera legal con una protección indirecta del patrimonio del Infonavit.

Finalmente, diremos que del análisis del artículo se desprenden una serie de elementos que señalan claramente a esta figura como un fraude específico, por lo cual quizás hubiera sido más conveniente incluirlo en el Código Penal Federal en una nueva fracción del artículo 387.

RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA

Artículo 59. Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a realizar aportaciones a la subcuenta de vivienda, siempre y cuando las mismas sean, por un importe no inferior al equivalente a diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Dicha subcuenta continuaría rigiéndose en lo conducente por las disposiciones establecidas en esta ley y en la Ley del Seguro Social.

Comentario: La reforma de este artículo fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 24 de febrero de 1992.

Hasta antes de su reforma este artículo disponía, como mínima, la edad de 50 años para aquel trabajador que sin estar sujeto a una relación laboral, tenía derecho a optar por la devolución de sus depósitos o por la continuación de sus