

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**La Comisión de Fraude
Mediante Cheques**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALBERTO WOOLRICH ORTIZ

MEXICO

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:
Guillermo Woolrich Iglesias y
Cecilia Ortiz de Woolrich
con profundo amor
e infinita gratitud.

A mis hermanos
Bernardo y Cecilia
compañeros de siempre.

A mi tía
Amelia W. de Ramírez
por tanto que le debo.

Al Lic. Fernando Castellanos Tena
debo decir ahora, que nadie en mi vida
de estudiante ha hecho más por ayudarme.

Al Lic. Francisco Ramos Bejarano
ejemplo a seguir.

Al Lic. Jorge Molet Coutiño
promesa futura.

Al Lic. Jorge Rafael Woolrich S.
por la confianza depositada.

Al Lic. Francisco Hernández Vázquez
hombre vertical.

Al Lic. Vidal Mendoza Bravo
el más hospitalario de los amigos.

A Yolanda
esperanza de un anhelo.

I N D I C E

LA COMISION DE FRAUDES MEDIANTE CHEQUES

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DELITO DE FRAUDE.

- I. - Concepto Doctrinario.
- II. - Examen comparativo entre el Fraude, el Robo y el Abuso de Confianza.
- III. - Distintas captaciones legales del Delito de Fraude.
- IV. - El enfoque de nuestro Código Penal.
 - a). - Fraude Genérico Simple.
 - b). - Fraude Genérico Calificado.
 - c). - Los Fraudes específicos.
 - d). - Los Fraudes espurios.

CAPITULO SEGUNDO

LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN NUESTRO DERECHO.

- I. - Código Penal de 1871.
- II. - Código Penal de 1929.
- III. - Código Penal de 1931.
- IV. - La reforma de 1945.

- V. - La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- VI. - Planteamiento del problema suscitado por el art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con el Fraude mediante cheques.

CAPITULO TERCERO

EXAMEN DE LOS TIPOS PREVISTOS POR EL ART. 193 DE -- LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y LA FRACCION TERCERA DEL ART. 387 DEL CODIGO PENAL.

- I. - Estudio doctrinario del tipo en general.
 - a). - Concepto.
 - b). - Funciones.
 - c). - Elementos.
 - a''). - El Sujeto Activo.
 - b''). - La conducta externa.
 - c''). - El bien jurídico tutelado.
- II. - Análisis del tipo previsto por el art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- III. - Análisis del tipo previsto en la fracción III del art. 387 - del Código Penal.

CAPITULO CUARTO

LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS Y EL DELITO DE -- FRAUDE MEDIANTE CHEQUES.

- I. - Corrientes doctrinarias.
 - a). - Tesis Derogatoria.
 - b). - Tesis de la Complementación.
 - c). - Tesis de la Operancia autónoma de cada norma.
- II. - Criterio de la Suprema Corte de Justicia.
 - a). - En orden a la especialidad del delito.

- b). - En orden a la penalidad.
- c). - En orden a la reparación del daño.

III. - Supervivencia del Delito de Fraude mediante cheques.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE MEDIANTE CHEQUES.

- I. - La apreciación analítica del delito en general.
- II. - Los elementos del delito de fraude mediante cheques, y - su aspecto negativo.
 - a). - La conducta y la ausencia de conducta.
 - b). - La tipicidad y la atipicidad.
 - c). - La antijuridicidad y las causas de justificación.
 - d). - La imputabilidad y las causas de inimputabilidad.
 - e). - La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.
 - f). - La condicionalidad objetiva y su ausencia.
 - g). - La punibilidad y las excusas absolutorias.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LA COMISION DE FRAUDE MEDIANTE CHEQUES

Capítulo Primero

Generalidades del Delito de Fraude

- I Concepto doctrinario.
- II Examen comparativo entre el fraude, el robo y el abuso de confianza.
- III Distintas captaciones legales del delito de fraude.
- IV El enfoque de nuestro Código Penal.
 - a). - Fraude genérico simple.
 - b). - Fraude genérico calificado.
 - c). - Los fraudes específicos.
 - d). - Los fraudes espurios.

I. - CONCEPTO DOCTRINARIO. - Si bien es cierto que la evolución continúa de las sociedades ha determinado su paulatino perfeccionamiento en todos los órdenes de vida, infortunadamente también lo es que, a la par que el progreso, van afinándose determinados aspectos negativos de las relaciones sociales, entre los cuales se cuenta el de algunas conductas antijurídicas.

Tal es el caso del delito de Fraude, cuya cabal integración y múltiples estilizaciones no se producen sino hasta el momento en que surge la proliferación moderna de las variadísimas vinculaciones mercantiles. "...el desarrollo fáctico de aquél delito y su completa estructuración-expresa Jiménez Huerta- sólo se alcanza cuando a partir de la mitad del siglo XIX, el comercio jurídico y el tráfico mercantil se desarrollan intensamente en las relaciones humanas", agregando: "El delito de fraude es, pues, un producto malo de nuestra civilización que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica" (1).

No obstante, aún sin un principio conceptual del fraude, ya en el mundo antiguo se punían determinados hechos que obedecían a actitudes engañosas orientadas a obtener un ilegítimo beneficio económico. Así, el Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas; las leyes hebraicas, a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; el Código del Manú, al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc. (2).

(1) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, -- Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Ed. Antigua Librería Robredo, p. 148.

(2) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, -- Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Ed. Antigua Librería Robredo pág. 147.

La falta de captación técnica del fraude persistió - en el Derecho Romano, pues el "stellionatum", figura a él -- similar, pero imprecisa, comprendía los hechos criminosos realizados en perjuicio de la propiedad ajena pero que fluctuaban entre la falsedad y el hurto. Sin embargo, Soler precisa su parecido con el delito a estudio: "...era-dice-una im-postura encaminada a la obtención de un lucro indebido y ca-- paz de engañar y causar perjuicio al diligente padre de fami- lia" (3).

Singularizado en los tiempos modernos, el delito - de fraude, llamado de estafa en otras legislaciones, es de -- esencia inconfundible: el engaño de que se vale el sujeto ac- tivo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de aje-- na pertenencia. Y sobre tal base, han formulado los trata-- distas sus definiciones. De ellas, citaremos sólo las si --- guientes:

Maggiore: "El delito de estafa consiste en el he-- cho de quien, al inducir a otro a error por medio de artifi--- cios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún pro- vecho injusto, con perjuicio ajeno" (4).

Merkel: "es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante engaño" (5).

Soler: "disposición patrimonial, perjudicial, to-- mada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido" (6).

- (3) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, - Buenos Aires, 1946, p. 321.
- (4) Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Bogotá, 1956, To- mo V, p. 122.
- (5) Merkel, cit. por Francisco Pavón Vasconcelos, Comen- tarios de Derecho Penal (Parte Especial), México, --- 1964, Ed. Jurídica Mexicana, p. 145.
- (6) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, - Buenos Aires, 1946, p. 332.

Finalmente, hemos de citar la apreciación del maestro González de la Vega: "Conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos" (7).

Como se aprecia, las definiciones anteriores, exceptuando la de Merkel, comprenden, como formas de las -- que el agente se vale para la obtención de lo ajeno, tanto el -- engaño como el artificio o la maquinación. Obviamente, el -- artificio y la maquinación trascienden los límites del simple -- engaño y se erigen en procedimientos de clara captación objetiva, que denotan una mayor astucia del infractor. Como veremos, nuestro Código hace una atinada diferenciación entre ambas formas comisivas, puniendo justificadamente con mayor rigor la que se manifiesta con el auxilio de aquellos ardidés.

II. - EXAMEN COMPARATIVO ENTRE EL FRAUDE, EL ROBO Y EL ABUSO DE CONFIANZA. - Por cuanto que los tres son delitos patrimoniales, tienen algunas analogías; y también, por razón lógica, guardan las necesarias diferencias que les permiten asumir, a cada uno, su definida individualidad.

Las analogías son las siguientes:

a). - Identidad en el ánimo del agente. - Las tres infracciones son guiadas por la misma intención de ejercer dominio sobre la cosa como si el sujeto activo fuera el propietario de ella; tal proceso subjetivo se traduce en una afectación del patrimonio de la víctima.

(7) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1939, Ed. U. N. A. M. Tomo II, p. 177.

b). - El objeto jurídico en tales figuras se identifica con el patrimonio, el cual constituye el bien tutelado a través de la punición de las conductas tipificadas.

c). - En todos ellos existe un enriquecimiento indebido o ilícito, correlativo a la disminución patrimonial sufrida por el sujeto pasivo.

En lo que respecta a la diferencia entre los tipos delictivos, se establecen en atención al diverso procedimiento empleado por el agente en cada caso: en el robo la acción consumativa consiste en el apoderamiento, lo que implica un movimiento corporal de aprehensión de la cosa; en el abuso, se requiere disposición de aquello que el agente ya tiene previamente bajo su poder material; y en el fraude, la recepción de la cosa se realiza por voluntaria entrega que hace la víctima como consecuencia del estado de error en que se encuentra, ya motivada por la engañosa actividad desplegada por el delincuente, o bien, por una situación anterior que es simplemente aprovechada por éste (8).

González de la Vega condensa en breves términos las citadas diferencias: "En el robo-expresa-, la acción -- criminal es el apoderamiento no consentido del paciente... En el abuso, la acción radica en la disposición o sea en el -- cambio de destino o distracción de la cosa recibida previamente en forma de posesión precaria. En los fraudes, como regla general, la apreciación se logra por la entrega que la víctima hace al infractor de sus cosas o derechos en virtud de la actitud engañosa asumida por éste" (9).

-
- (8) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, -- Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Ed. Antigua Librería Robredo, - p. 147.
- (9) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M. Tomo II, p. 177.

III. - DISTINTAS CAPTACIONES LEGALES DEL DELITO DE FRAUDE. - La tradicional imprecisión del delito a examen, y la amplia gama de sus formas de comisión, - han motivado que las legislaciones acojan diversos criterios para su tipificación. Así, han surgido las tres posiciones siguientes:

a). - La sostenida por viejos códigos todavía vigentes, como el francés, que optan por el método casuístico, de modo tal que en forma cerrada enumeran los diversos comportamientos fácticos que según la previsión del legislador -- pueden integrar el delito.

Desde luego, este sistema es criticable, pues al -- no contemplar los ordenamientos una fórmula general, comprensiva de todas las posibles conductas fraudulentas, dejan fuera de punición las no previstas específicamente. Es a esta situación a la que se refería Garraud expresando que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente -- que imaginare y pusiere en práctica un procedimiento para -- estafar, diverso de los que la ley describía (10).

b). - Una segunda posición, presidida por el criterio tendiente a superar los inconvenientes de la enumeración casuística, fue adoptada por otros viejos códigos y algunos vigentes, como el nuestro, y se basa en el método de la ejemplificación demostrativa de los comportamientos fraudulentos, complementada por una fórmula general destinada a comprender todos aquellos otros comportamientos no descritos en la ley, pero también matizados de la misma esencia -- antijurídica.

Este fue el camino seguido por el legislador de las

(10) Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit Pénal français*, 1898, Vol. V, p. 549.

Siete Partidas, que "percibió sagazmente que el delito en estudio no podía ser definido, aunque se le podía ejemplificar - en algunas de sus formas, de las cuales los juzgadores podrían extraer un criterio para distinguir y separar en el tráfico humano los artificios criminosos de los que no lo eran"; y por el legislador toscano, que "después de destacar taxativamente algunos casos especiales de fraude, se vió obligado a declarar genéricamente que también incurre en este delito, 'el que sorprendiendo la buena fe ajena con artificios, maniobras o ardides diversos de los específicamente mencionados, obtiene una ganancia injusta en provecho de otros' " (11).

c). - Finalmente, existe el criterio de la fórmula general, comprensiva de todas las conductas fraudulentas, y que es la posición a la que tienden los códigos modernos, ya que pugna por "una definición o concepto amplísimo del delito de fraude, en el que puedan subsumirse todos los casos -- que presente la viva realidad, nunca agotada por previsiones fácticas específicas y siempre más rica que la casuística contenida en las leyes" (12).

Un ejemplo de este sistema nos lo proporciona el vigente Código Penal Alemán de 1871, ya que en su párrafo 263 se estimó culpable del delito de fraude a "quien, con la intención de procurarse o de procurar a un tercero una ventaja pecuniaria ilícita, perjudique el patrimonio de otro, provocando o manteniendo un error, sea presentando como ciertos hechos que no lo son, sea deformando o disimulando los hechos verdaderos".

(11) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, - México, 1963, Ed. Antigua Librería Robredo, páginas 149-150.

(12) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, Ed. Antigua Librería Robredo, pág. 150.

Otra fórmula general de la misma naturaleza es la que consagra el artículo 640 del Código italiano, pues declara culpable de la infracción a estudio a "quien con artificios o engaños induce a alguno en error, para obtener para sí o para otro un provecho injusto en daño ajeno".

También, sigue estos lineamientos el Código suizo, cuyo artículo 146 establece que comete el delito de fraude -- "el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido -- en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o -- disimuladoras de hechos verdaderos, o haya explotado el -- error en que ésta se hallaba, determinándola a realizar ac--tos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un -- tercero" (13).

Es de apreciarse que con estas normas de mayor generalidad, resulta imposible que escapen a la sanción penal todos los hechos notoriamente fraudulentos que la casuística legal no prevé. Se justifica pues, con sobradas razones, la tendencia de los códigos modernos a incorporar, en una sola norma, la definición genérica del delito de fraude.

IV. - EL ENFOQUE DE NUESTRO CODIGO PENAL. - Como ya enunciamos, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, de 1931, se pronuncia, en materia de fraude, por el criterio mixto, esto es, por una descripción casuística de las conductas fraudulentas, complementada por una definición general. Pero el sistema asume aún mayor eficacia y corrección porque, si bien postula una fórmula para el fraude genérico simple, proyec--

(13) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México 1963, Ed. Antigua Librería Robredo, Págs. 150-151.

ta otra para el genérico calificado; y ambas, desde luego, -- en forma independiente a la prolongada enumeración casuística de los casos específicos.

A tales normas hemos de referirnos en seguida.

a). - Fraude genérico simple. - Se encuentra definido por el artículo 386, párrafo primero, al tenor siguiente:

"Comete el delito de fraude el que, engañando a -- uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

De tal descripción, se desprende que son elementos constitutivos del delito de fraude: una conducta falaz; -- un acto de disposición; y un daño y un lucro patrimonial.

La conducta falaz (mentirosa, falsa) está presidida por un proceso psíquico que tiende a determinar a otro, -- mediante engaños o a través del aprovechamiento del error -- en que se halla, a realizar un acto de disposición patrimonial. Por tanto, el comportamiento delictivo puede revestir dos formas: la de engaños y la de aprovechamiento del error.

La expresión "engañando", dice Jiménez Huerta, -- abarca conceptualmente tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos -- otros en que el agente refuerza y aviva el error ya surgido y activamente impide que en la mente del errante se haga luz. -- En uno y otro caso el comportamiento del sujeto activo produce o refuerza el error y, desde el punto de vista causal, ambos antecedentes devienen idóneos para calificar la conducta de engañosa, aunque, como es lógico, revistan diversa intensidad desde la atalaya valorativa. Se actúa "engañando" -- siempre que se engendra o refuerza en el sujeto pasivo del engaño un convencimiento o un sentimiento erróneo que iluso

riamente le determina a la disposición patrimonial (14).

Si, como vemos, en el engaño hay una actividad -- mentirosa empleada por el agente, que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima, en el aprovechamiento de error, por lo contrario, el sujeto activo guarda una actitud negativa, de abstención, ante el error que de antemano la víctima padece; "en el aprovechamiento del error -dice González de la Vega- el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacerle saber la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al 'engaño' y al 'aprovechamiento del error', es el estado psíquico en que se encuentra la víctima: una creencia falsa -- acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el -- fraude" (15).

"El efecto buscado primeramente por el agente del delito es el acto de disposición de alguna cosa o de algún valor pertenecientes al patrimonio de la víctima, acto que ésta ha de ejecutar como consecuencia directa del engaño en que se encuentra y que consiste en la voluntaria entrega de la cosa. Se infiere de ésto, que el sujeto pasivo del delito debe contar con la capacidad psíquica necesaria para conformar -- una voluntad que, ejercida libremente, presida su citado acto de disposición; y, por tanto, si la propia víctima carece de esa facultad de entender y de querer, bien sea por cualquier causa permanente (infancia, esquizofrenia), o transitoria (embriaguez, fiebre o abuso de enervantes), no puede ser sujeto de engaño o error, no integrándose entonces la figura de fraude, aunque sí, la mecánica e inconsciente entrega de la cosa al agente, se traduciría en la base fáctica del -

(14) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, págs. 174-175.

(15) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, pág. 194.

"apoderamiento" típico del robo. Pedrazzi ha señalado certeramente que el acto de disposición marca el paso de un fenómeno interno de la psiquis del sujeto pasivo a un efecto externo, cual es el transferimiento patrimonial (16). Y Jiménez Huerta especifica que tal acto de disposición, que es indispensable para la existencia del delito de fraude, puede recaer sobre cualquier elemento del patrimonio, esto es, no sólo sobre dinero, bienes muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase, sino incluso sobre meras expectativas de hecho; y puede traducirse en servicios personales (prestaciones de obra, de hospitalidad, de beneficencia); agregando -- que también está fuera de duda que la disposición patrimonial puede revestir carácter omisivo, como, por ejemplo, cuando el acreedor es persuadido, con maniobras engañosas, a no exigir el cumplimiento de su crédito, para de esta manera lograr que opere el término de la prescripción (17).

En forma correlativa a la disminución del patrimonio del sujeto engañado, se encuentra el ilícito beneficio obtenido por el agente del delito.

b). - Fraude genérico calificado. - En el propio artículo 386 del Código Penal, párrafo último, se contempla esta forma de fraude, llamada por algunos, estafa. Tal descripción legal es la siguiente:

"Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años".

(16) Pedrazzi, cit. por Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México 1963, Pág. 208.

(17) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963.
Págs. 208-209.

Son pues, las maquinaciones o artificios, en cuanto maniobras fácticas positivas o activas, las que fundamentan la mayor penalidad en estos casos.

Resulta indudable que, como expresa González de la Vega, la estafa queda comprendida también en el fraude de engaño o aprovechamiento del error, previsto en el párrafo inicial del artículo mencionado, y ello porque las maquinaciones o artificios son siempre manifestaciones dolosas del engaño, sólo que elaboradas objetivamente y que dan por resultado obtener lo ajeno. En consecuencia, la estafa es una especie del fraude, en la que los engaños se acompañan de hechos exteriores que los hacen fácilmente creíbles.

Sin embargo, también debe estimarse la estafa, -- como un fraude genérico, en virtud de que los actos de maquinación o artificiosos pueden ser ejecutados en cualquier -- conducta fraudulenta, tanto en las formas específicamente -- descritas en el Código (a las que en seguida nos referiremos), como en cualesquiera otras no contempladas en el -- marco legal enumerativo.

Consecuentemente, los elementos constitutivos de la estafa son los mismos del fraude genérico simple, pero -- con la obvia diferencia de que la conducta falaz se conforma con maquinaciones, o sea, asechanzas artificiosas, o con -- artificio, esto es, mediante la máquina o aparato puesto en -- juego para lograr con mayor facilidad o perfección el embaucamiento de la víctima, con vistas a que realice el acto de -- disposición patrimonial. Se sigue de ello, que estas maniobras de manifestación objetiva rebasan los simples límites -- del engaño y procuran una apariencia externa disimuladora -- de la realidad, lo cual indica que el agente echa mano de mayores recursos para lograr el ilegítimo beneficio pecuniario que pretende. "...para que exista artificio --decía Carrara-- no basta el solo discurso aunque fuere elocuente, meditado y persuasivo; necesitase, además, que se ejecute algo que compruebe las afirmaciones falsas" (18).

(18) Programa del Curso de Derecho Criminal, párrafo 234.

De esta suerte, si el fraude por aprovechamiento - del error constituye la forma más leve de comisión del delito, las maquinaciones o artificios son los modos más graves y denotan una mayor peligrosidad del agente. Plena justificación asiste, pues, a la diferenciación establecida por nuestro Código entre el fraude simple y la estafa, y a la pena calificada prevista para esta última.

c).- Los fraudes específicos. - Independiente-- mente de las dos fórmulas generales que consagra nuestro -- Código (fraude simple y fraude calificado), enumera otras -- varias formas específicas de comisión del delito. Casi to-- das se encuentran previstas en el artículo 387, conforme a -- sus veinte fracciones, pero también los artículos 389 y 389 -- bis tipifican otros dos modos de comisión. Sin embargo, es -- tos últimos, así como algunos de los enumerados en el pri-- mer artículo citado no se integran en puridad conforme a los -- elementos caracterizadores del fraude, razón por la cual han -- recibido el atinado calificativo de espurios por parte de Ji-- ménez Huerta.

En vista de la anterior diferenciación, nos ocupare-- mos ahora de citar exclusivamente los fraudes específicos -- propiamente, dejando para el próximo apartado la mención -- de los aludidos fraudes espurios.

a).- Fraude cometido por defensores. - Se en-- cuentra previsto por la fracción primera del Artículo 387, -- que expresa:

"Las mismas penas señaladas en el Artículo ante-- rior se impondrán".

I. - Al que obtenga dinero, valores o cualquiera -- otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesa-- do o un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil -- o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea -- porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque re-- nuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado.

Para conocer la sanción a que se refiere dicho artículo, es necesario que consultemos el artículo 386, que a la letra dice:

Artículo 386. - Comete el Delito de Fraude el que, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El Delito de Fraude se castigará con las penas siguientes:

I. - Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

II. - Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pesos, pero no de tres mil; - y

III. - Con prisión de tres a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos.

González de la Vega aclara que el tipo penal contenido en la primera fracción del artículo 387 tuvo su origen -- en la propuesta hecha por los jueces penales dentro de las -- medidas encaminadas a combatir la inicua explotación económica de los interesados en asuntos judiciales por parte de -- agentes de negocios o profesionales sin escrúpulos (20).

b). - Fraude de disposición indebida. - Se en---

(20) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M., -- Tomo II, pág. 197.

cuentra descrito, por la fracción II del artículo que nos ocupa, al tenor siguiente:

"Las mismas penas" ... se impondrán:

"II. - Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente".

En la muy amplia fórmula del estelionato del Derecho Romano quedaba ya comprendido el hecho de gravar una cosa ya gravada, ocultando la primera afectación, y la doble venta de una misma cosa. También fue sancionado este fraude en el Fuero Real y en las Partidas, lo cual denota que tiene antecedentes seculares. No obstante, su similitud con -- otras figuras delictivas ha motivado los siguientes conceptos de González de la Vega: "De este delito deben excluirse por encontrarse restringidamente reglamentados en otros preceptos: la doble venta de una misma cosa (frac. VII art. 387); el abuso de confianza (art. 382); el hecho de disponer o sus traer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial (frac. I del art. 383); y el delito, equiparado al robo que puede cometer en ciertos casos el dueño de la cosa (frac. I del art. 368) (21).

c). - Fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos. - Se encuentra tipificado en la fracción III del mul ticitado artículo 387, bajo la redacción siguiente:

"Las mismas penas" ... se impondrán:

(21) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México 1939, Ed. U.N.A.M. Tomo II, págs. 199-200.

"III. - Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle". Por cuanto que el cheque es uno de tales documentos, el estudio de este fraude específico es el objetivo esencial del presente trabajo; y toda vez que en los sucesivos capítulos a él nos referiremos, por ahora sólo apuntamos su descripción típica.

d). - Fraude contra establecimientos comerciales. - "Las mismas penas ... se impondrán:

"IV. - Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe". Al respecto Francisco Arguelles nos comenta con razón "El Código vigente mejoró sensiblemente el ordenamiento relativo a la legislación del 29. En ésta, el art. 1113 en el capítulo correspondiente al Robo establece: Se equipara al robo y se sancionará como tal, el hecho de que alguien se haga servir alguna cosa o admita un servicio cualquiera en un hotel, restaurante, café, casino o establecimiento semejante y no pague el importe del servicio. Este puede reputarse como un artículo confuso y que restringe sensiblemente la función judicial, pues establece evidentes restricciones al juzgador dada la infinidad de establecimientos dedicados al servicio público que no tienen ninguna semejanza con los apuntados; ésto, aparte de las enumeraciones son siempre peligrosas y tanto más expuestas al error, cuanto más detalladas pretendan ser. La lista absurda del Código del 29 la substituyó, el actual en vigor para la común denominación de "establecimientos comerciales" llevando además el artículo relativo del capítulo de robo al de fraude, supuesta que encaja más propiciamente dentro de las características de este último delito y no hay para qué equiparlo, aunque sólo sea para la aplicación de la pena, al delito de robo de peculiaridades tan distintas" (22).

(22) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, delitos contra las personas en su patrimonio. Pág. 204.

e). - Fraude en las compraventas al contado. - -
Comete este delito el que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador (frac. V).

Por la eventual colindancia de esta infracción con incumplimientos de carácter civil, don Demetrio Sodi aclara: "La prisión por deudas de un carácter puramente civil, está prohibida por la Constitución, porque una deuda civil no puede ser un delito; pero cuando se ofrece pagar al contado y no se hace, reteniéndose indebidamente la cosa mueble comprada, entonces existe con todos sus caracteres el engaño, el fraude, y bajo este único concepto se castiga el hecho" -- (23).

Igual forma fraudulenta, pero en la que aparece como sujeto activo, no el comprador, sino el vendedor, es la prevista por la fracción VI, que hace acreedor a la sanción relativa "Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último".

f). - Fraude de doble venta de una misma cosa. - -
Lo comete el que "vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador" (frac. VII).

Jiménez Huerta señala con acierto que es notoria -

(23) Demetrio Sodi, Nuestra Ley Penal, obra citada por Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México 1939, Ed. U. N. A. M. Pág. 205.

la imprecisión técnica en que ha quedado la descripción típica de este fraude específico, pues según la actual redacción, aunque el sujeto activo no hubiere recibido el precio de la -- segunda enajenación y sí tan sólo el de la primera, el delito se perfecciona, lo cual no deja de ser una notoria incoherencia lógica y jurídica, toda vez que la primera enajenación es lícita y está exenta de engaño y de lucro fraudulento (24).

g). - Simulación de actos o escritos judiciales. - Incurre en la comisión de este fraude el que "simulare un -- contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o -- para obtener cualquier beneficio indebido" (frac. X).

Esta infracción es privativa de los particulares, - pues si los funcionarios judiciales desplegaran la conducta -- descrita, quedaría comprendida en la falsificación de docu-- mentos públicos auténticos (actuaciones) o en alguno de los diversos delitos cometidos con motivo de la administración -- de justicia, previstos por el Código Penal del Distrito y Te-- rritorios Federales y por la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

h). - Fraude en los sorteos o por otros medios. - Se aplican también, las penas del fraude, "al que por sor-- teos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquier -- otro medio se quede en todo o en parte con las cantidades re-- cibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido" (frac.- XI).

i). - Fraudes en actividades de construcción. - -- La seguridad que demandan las obras en construcción, entre otras, es la causa a que obedece principalmente la incorpo-- ración en el artículo 387, de dos tipos específicos de fraude, al tenor siguiente:

(24) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Es-- pecial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, Pág. 184-188.

"Las mismas penas ... se impondrán:

"XII. - Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él".

"XIII. - Al vendedor de materiales de construcción o (de) cualquiera especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad convenidos".

j).- Fraude basado en acentuada credulidad. - Si bien es cierto que en todo fraude concurre cierta dosis de credulidad por parte del sujeto pasivo del delito, en este específico previsto por la fracción XV del artículo 387 se hace patente que la credulidad debe ser mayor que la propia de una persona de cultura media, pues el agente explota "las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones". En esta típica hipótesis, el sujeto activo, dice Jiménez Huerta, engañosamente refuerza y aviva las falsas creencias de su víctima mediante la venta de encantamientos, filtros amorosos o indulgencias, o atribuyendo poderes sobrenaturales a viles objetos que se presentan como preciosas reliquias, entrando así las estafas de los adivinos, nigromantes, astrólogos, magos y hechiceros y las de los malos clérigos que explotan los errores milagreros de los creyentes (25).

k).- Fraudes en operaciones sobre bienes inmuebles. - De reciente incorporación en el Código (por decre-

(25) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Págs. 199-200.

to de 2 de enero de 1968), las figuras delictivas previstas por las fracciones XIX y XX obedecen al propósito de sancionar y frenar las frecuentes disposiciones ilegítimas a que ha dado lugar el auge de las operaciones de compraventa de bienes -- raíces en general y condominios en particular. Por tanto, -- son de aplicarse las sanciones del fraude:

"XIX. - A los intermediarios en operaciones de -- traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes -- reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores -- por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir -- ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al ob -- jeto de la operación concertada, por su disposición en prove -- cho propio o de otro..."

"XX. - A los constructores o vendedores de edifi -- cios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro".

d).- Los fraudes espurios. - Jiménez Huerta ca -- lifica así a los fraudes específicos en los que están ausentes los sustanciales elementos propios del delito de fraude, pero no obstante lo cual figuran en el artículo 387, precisamente -- en las fracciones VIII, IX, XIV, XVI y XVII, así como en el -- párrafo primero del artículo 389; a todos ellos haremos en -- seguida una breve alusión.

En la fracción VIII se sanciona "Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de -- una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio -- de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o -- lucros superiores a los usuales en el mercado".

Claramente se aprecia que en tal supuesto el agen -- te no obtiene las ventajas o lucros usurarios merced a maqui -- naciones, engaños o aprovechamiento de error, sino "explo -- tando las malas condiciones económicas" del sujeto pasivo. -- La ausencia de dicho elemento implica también que la vícti --

ma no celebra el contrato o convenio bajo engaño alguno. -- Por tales razones, faltan en esta hipótesis típica los elementos constitutivos de todo fraude.

Pero sus propios elementos sí integran, en otras legislaciones, un tipo autónomo de naturaleza patrimonial denominado "delito de usura". Tal es la solución adecuada al supuesto aludido y que, lamentablemente, el Código nuestro no ha acogido.

La fracción IX describe la conducta del que, para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en substitución de la moneda legal".

El aludido tratadista estima que, en virtud de que este tipo legal fue creado para evitar que a los trabajadores de haciendas, fábricas y talleres se les obligara -por parte del patrón- a adquirir con él cuanto necesitaran, mediante los citados substitutivos de la moneda, debe estimarse que lo que se tipifica en la aludida fracción es el ilícito lucro que el sujeto activo obtiene aprovechándose de la dependencia económica en que coloca a sus trabajadores; y que, por tanto, la conducta delictiva mencionada corresponde, en puridad, a -- una presunción legal del delito de usura.

En la fracción XIV se sanciona también con las penas del fraude "Al que vende o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos..."

"La índole espuria de este fraude específico -dice el autor que estamos citando-, brota a la consideración jurídica si se tiene presente que si bien concurren en la conducta típica un lucro indebido y un daño económico, éstos no se originan por la disposición patrimonial que hace el sujeto pasivo a consecuencia de engaños o artificios que ante él se -- despliegan... el agente, más que engañar, logra burlar a -- sus acreedores mediante la realización o el ocultamiento de -

los bienes..." (26).

En lo que respecta a la fracción XVI, dispone que las penas del fraude se impondrán: "al que ejecute actos -- violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas".

"Al presente, esta disposición no puede tener operancia porque basa los citados actos violatorios en su consideración como falsificación en las leyes relativas, esto es, en el Código Civil, pero todas las disposiciones relativas de éste -- por reenvío, han sido substituídas específicamente por la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor, en la cual se describen diversos actos típicos por sus elementos conceptuales y con total independencia de que los mismos fueren o no considerados en otras leyes "como falsificación" (27).

"En lo que toca a la fracción XVII, estatuye que las penas del fraude se impondrán: "Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecute, o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier -- clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega".

En puridad, esta especie típica viene a ser una ampliación de la usura punible a que se refiere la fracción VIII, específicamente creada para proteger los salarios de los tra

(26) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Págs. 228-229.

(27) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, Págs. 230-231.

bajadores (28).

Creemos que también la figura típica descrita en la fracción XVIII corresponde a un fraude espurio, pues en la misma no se requiere el beneficio ilegítimo en favor del agente, según puede apreciarse de su redacción: "Al que -- habiendo recibido mercancías como subsidio o franquicia, -- para darles un destino determinado, las distrajere de este -- destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia".

Como también se aprecia, la descripción transcrita tampoco parece requerir la existencia del engaño; por lo que, faltando las dos notas esenciales del fraude, esta conducta entre en la especie de los fraudes impropios o espurios.

En lo que respecta al párrafo primero del artículo 389, "...el valerse del cargo que se ocupe en el Gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o -- cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo en tales organismos", no conforma un comportamiento presidido por la mentira, pues el que se vale de su cargo -de los cargos citados- para obtener beneficios personales mediante la venta de un empleo, no engaña a la persona de quien recibe el dinero si le proporciona el trabajo, pues, por el contrario, cumple lo ofrecido. "Y lo mismo -- acontece en la otra alternativa hipótesis que en el tipo se cita, o séase, en aquella en que el beneficio se obtenga "a --- cambio de prometer un trabajo", cuanta habida de que dicha promesa no es falsa o engañosa, sino de la misma significa-

(28) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, - México, 1963, Págs. 232-234.

ción que tiene la 'de...proporcionar' " (29).

La ausencia de engaño en los dos supuestos mencionados se hace más patente si ambos se comparan con la previsión a que se refiere el párrafo segundo del propio artículo citado, pues en éste sí se especifica la expresión mentirosa, al prescribir que "Si el beneficio se logra como consecuencia de una promesa falsa, se duplicarán las sanciones".

Por consiguiente, si en el primer párrafo se trata de dos supuestos de fraude espurio, en el segundo sí se describe un verdadero delito de fraude (30).

Finalmente, hemos de comentar que el artículo -- 389 bis, de muy reciente incorporación en el Código (creado por Decreto de 18 de diciembre de 1971, publicado en el "Diario Oficial", de 11 de enero de 1972), describe también un fraude espurio porque no requiere la concurrencia del elemento "engaño". En efecto, su texto es el siguiente:

"Comete delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados..."

(29) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, Págs. 232-235.

(30) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, -- México, 1963, Pág. 236.

Capítulo Segundo

LA PROTECCION PENAL DEL CHEQUE EN NUESTRO DERECHO.

- I Código Penal de 1871.
- II Código Penal de 1929.
- III Código Penal de 1931.
- IV La Reforma de 1945.
- V La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- VI Planteamiento del problema suscitado por el artículo 193 de la Ley de Títulos en relación con el fraude mediante cheques.

I. - CODIGO PENAL DE 1871. - El fraude mediante cheques, que ahora forma una de las hipótesis subsumidas en la descripción típica a que se refiere la fracción III del artículo 387 del vigente Ordenamiento substancial punitivo, - toda vez que ellos (los cheques) entran dentro de la previsión genérica "documento nominativo, a la orden o al portador"-, no fue contemplado por el Código de 1871, que se limitó a designar, como instrumentos de este tipo de defraudación, la libranza o la letra de cambio. En efecto, la tipificación relativa se integraba en los siguientes términos:

"Art. 416. - También se impondrá la pena del robo sin violencia en los términos del artículo anterior:

"...IV. - Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla".

El cheque no estaba, pues, incluido en el tipo, lo cual se explica porque al tiempo de expedición del citado Código, tal documento no tenía ningún uso en la práctica económica y jurídica de nuestro país. Sin embargo, por cuanto que poco después el cheque empezaría a tomar incremento - habrían de producirse fraudes mediante su expedición, y toda vez que el fraude específico mediante libranza o letra de cambio, previsto en la fracción IV del artículo 416, no incluía, como hemos dicho, el cheque, los tribunales juzgaban como fraude genérico el giro de éste contra una persona supuesta o contra otra que no habría de pagar. Así, la sanción a los infractores en tales supuestos era de suyo benévola, como también lo era, según apreciación de González de la Vega, para los de otros fraudes no determinados especialmente: "De esta manera, los fraudes no especificados, comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena pecuniaria insufi-

ciente para la represión de la malicia del infractor" (31).

Sobre el punto, don Demetrio Sodi sintetiza el problema y menciona la solución judicial: "Entre los fraudes -- enumerados es digno de atención especial el que aparece listado en la fracción IV del artículo 416... La existencia del delito se comprueba demostrándose que alguno recibió una -- suma de dinero de una sociedad o de un particular, girando a favor de aquélla o de éste, una letra de cambio sabiendo que no se había de pagar por el girado, por no tener fondos el girador. Como robo se castigará el fraude que se cometa girando, a favor de otro, una libranza o una letra de cambio -- contra una persona supuesta o contra otro que el girador sabe que no ha de pagarla. El cheque no puede confundirse -- con la libranza ni con la letra de cambio; el cheque no es --- otra cosa que un simple mandato de pago; un mandato mercantil, y si bien el cheque tiene efectos jurídicos casi idénticos a la letra de cambio, también tiene caracteres que lo diferencian fundamentalmente. Así pues, la fracción IV del -- artículo 416 sólo se refiere a la libranza y a la letra de cambio, no pudiendo aplicarse la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no deben aplicarse por analogía o -- por mayoría de razón. La expedición de un cheque contra -- una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla, se castigará como un fraude genérico, aplicándose el artículo 432 del Código Penal" (32).

II. - CODIGO PENAL DE 1929. - Ya desde los --

-
- (31) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los -- Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M. Pág. 186-187.
- (32) Demetrio Sodi, "Comentarios a la Ley Penal de 1871", obra citada por Lic. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M., Pág. 187.

Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871, llevados a --
cabo en 1912, se proponía, debido al aumento de las opera--
ciones realizadas mediante cheques, la incorporación de es--
te documento en la fracción IV del artículo 416, pero debido
a la inestabilidad institucional de la época, la reforma no pu--
do hacerse. Y no fue sino hasta la aparición del Código de --
1929, que quedó expresamente tutelado, desde el punto de --
vista punitivo, dicho título-valor. La disposición relativa --
quedó en los siguientes términos:

"Art. 1552. - Se impondrá también la pena de ro--
bo sin violencia en los términos que expresa el artículo ante--
rior:

"...IV. - Al que obtenga de otro una cantidad de --
dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libran--
za, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta
o que el girador sabe que no ha de pagarlas, o endosando un --
documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que
el endosante sabe que no ha de pagarla" (33).

En consecuencia, no sólo fue más amplia esta fór--
mula por la inclusión del cheque, sino porque contemplaba, --
junto a los giradores de los documentos, otros sujetos acti--
vos: los endosantes, con lo que la propia fórmula logró una
mayor perfección técnica que su antecesora.

III. - CODIGO PENAL DE 1931. - Este nuevo Or--
denamiento señala otro avance indiscutible en la tipificación --
del fraude específico que nos ocupa, pues no sólo mejora y --
abrevia la expresión gramatical, sino que, mediante la alu--
sión a la forma de circulación que atañe a los títulos-valores,
logra condensar en una descripción genérica a la totalidad de
éstos, en cuanto instrumentos comisivos del delito. Con --

(33) Código Penal de 15 de diciembre de 1929, "Diario Ofi--
cial de la Federación".

ello, superó la relación casuística de éstos, distintiva de -- los Ordenamientos anteriores ("libranza y letra de cambio"; "libranza, letra de cambio, cheque"), que, de haberse segui do, habría sido de suyo prolongada y habría conservado la -- posibilidad de que algún documento de crédito quedara sin -- previsión, tal como en el Código de 71 ocurrió con el che--- que. Texto inicial del Código de 31 fue, pues, el siguiente:

"Art. 386. - Se impondrá multa de cincuenta a -- mil pesos y prisión de seis meses a seis años:

"...IV. - Al que obtenga de otro una cantidad de -- dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole, a -- nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la or-- den o al portador, contra una persona supuesta o que el otor-- gante sabe que no ha de pagarle".

IV. - LA REFORMA DE 1945. - Esta descrip--- ción típica se ha conservado y es la misma de la disposición actualmente en vigor; y se impone esta aclaración porque en fecha 31 de diciembre de 1945 fue expedido un Decreto (pu-- blicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1946), refor--- mando la penalidad en materia de fraude, reforma que, co-- mo veremos, ha producido notables implicaciones en el frau-- de mediante cheques, especialmente por la relación existen-- te entre esta figura delictiva y la que, con posterioridad al -- Código de 31, consagró la Ley General de Títulos y Operacio-- nes de Crédito, a través de su artículo 193. Mas por ahora y a reserva de aludir a los problemas por este precepto sus-- citados, sólo importa puntualizar lo siguiente:

1o. - El original artículo 386 del Código de 31, -- suprime el sistema de remisión de la pena que para los frau-- des específicos disponían los Ordenamientos anteriores (re-- misión hacia la sanción del robo sin violencia) y optó por se-- ñalar a tales infracciones una pena propia y especial: multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años. Como se ve, es una pena fija, pues no depende del monto de -- lo defraudado.

2o. - La aludida reforma de 1945, a partir de la cual el tipo que nos interesa quedó en la fracción III del artículo 387, cambió el sistema de penalidad, pues adoptó el del aumento gradual de los márgenes de sanción, en forma correlativa al monto de lo defraudado.

De esta suerte, el artículo 386 reformado, que sigue en vigencia, quedó en los términos siguientes:

"Comete el delito de fraude el que, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

"El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. - Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

II. - Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de cincuenta pesos, pero no de tres mil; y

III. - Con prisión de tres a doce años y multa, hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos.

"Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años".

Ahora bien, esta penalidad que en el artículo transcrito se impone al fraude genérico (agravada en el calificado), se remite al artículo 387 para aplicarse también a los fraudes específicos en éste previstos.

3o. - En consecuencia, la penalidad prevista para el fraude específico cometido mediante títulos de crédito ha - tenido en nuestro derecho, las siguientes etapas:

a). - Remisión a la sanción del robo sin violencia - (Códigos de 71 y 29).

b). - Sanción propia y fija (texto original del artículo 386 del Código de 31).

c). - Sanción propia y variable, de conformidad -- con el monto de lo defraudado (artículos 386 y 387 fracción - III, en vigor, del propio Código de 31).

Pero volviendo a la descripción típica del delito a - estudio, conviene realizar ahora, a reserva de dejar para capítulo posterior su más detenido estudio dogmático, un breve examen analítico de sus elementos, pues ello habrá de contribuir a dilucidar con más tino el problema que en relación con esta fracción III del artículo 387 ha suscitado el artículo 193 - de la mencionada Ley de Títulos.

a). - Otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador. - La operación de otorgar el documento incluye los actos de: - emitir un título nominativo o al portador; y, aún, entregar fi sicamente el título a un tercero, porque trasmitiéndose su -- propiedad por la simple entrega del documento, esta opera-- ción constituye otorgamiento para el nuevo tenedor. El endo - so del documento, operación exclusiva de los nominativos, es la constancia escrita de transmisión a otra persona; como -- los endosos pueden ser translativos de propiedad, en garantía o en procuración, para la existencia del delito, el Juez debe - observar la naturaleza real del acto para poder determinar la malicia del agente. Debe aclararse, desde luego, que la men - ción que el tipo hace de los documentos a la orden, resulta in - necesaria en la actualidad, ya que conforme a la Ley de Títu - los y Operaciones de Crédito, la cláusula "a la orden" se su - pone en los nominativos.

b). - Obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro. - Es este el otro elemento esencial de todo fraude, y a su realización está encaminada la conducta del agente, otorgando o endosando. Dentro de los lucros pueden mencionarse: el cumplimiento malicioso de una obligación, la adquisición de derechos o la recepción de cosas, a cambio del título falso o no pagadero.

c). - La obligación documentaria debe ser contra persona supuesta, o que el otorgante sabe que no ha de pagar; ejemplos: otorgamiento de un cheque o cualquier otro título contra un banco o persona imaginaria, o bien, que existiendo, no tenga obligación de pagarlo por no haberse hecho provisión de fondos en ninguna de sus formas (34).

Jiménez Huerta expresa que en los supuestos a que se contrae la fracción III que nos ocupa, "es paladino el engaño de que se vale el sujeto activo para defraudar a su víctima, pues otorgar o endosar a ésta, a cambio de una cantidad de dinero, valores o mercancías, un documento de crédito -- contra una persona supuesta a que el otorgante sabe que no ha de pagarle, es efectuar hechos de naturaleza inequívocamente fraudulenta" (35).

V. - La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expedida con posterioridad al Código Penal de 1931, (en fecha 26 de agosto de 1932, para empezar a regir el 15 de septiembre del propio año), a través de su artículo 193, creó una media de protección penal del cheque, al tipificar --

(34) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M. Pág. 201-202.

(35) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México 1963, Pág. 178-179.

el llamado delito de "libramiento de cheques sin provisión de fondos".

El precepto en su totalidad se encuentra concebido en los siguientes términos:

"El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasionen. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

"El librador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

VI. - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA SUSCITADO POR EL ART. 193 DE LA LEY DE TITULOS EN RELACION CON EL FRAUDE MEDIANTE CHEQUES. - Dados los elementos de ese nuevo delito, sus hipótesis coinciden con las de otorgamiento de cheque "contra una persona que el otorgante sabe que no ha de pagarle", comprendidos en la hoy fracción III del artículo 387 del Código Penal (Fracción IV del 386, al tiempo de expedirse la Ley de Títulos), y tal concordancia hizo pensar a varios de nuestros tratadistas que la protección penal especial del 193 excluía, en orden al cheque, la de la citada fracción. Entre tales autores se cuenta a González de la Vega, que textualmente expresa: "Este precepto (el del artículo 193), en materia de cheques, deroga los elementos constitutivos de la frac. IV del art. 386 del C.P. (actual frac. III del art. 387), creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagado ----

ro..." (36).

De conformidad, pues, con este criterio, en nuestra legislación habría dejado de existir el fraude mediante -- cheque, dejando el lugar al delito de libramiento de cheques -- sin fondos, previsto exclusivamente por el artículo 193 de la ley mercantil ya citada.

Sin embargo, el tema ha sido arduamente debatido, según lo asentaremos en su oportunidad, y creemos desde -- luego, bajo posteriores justificaciones, que el tipo del Cód--igo Penal continúa rigiendo el singular ámbito de aplicación -- que precisaremos, sin que obste para ello la existencia de la norma especial de la Ley de Títulos, cuyo campo de compresión también quedará debidamente delimitado.

(36) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los - Delitos, México, 1939, Ed. U.N.A.M.
Pág. 203.

Capítulo Tercero

EXAMEN DE LOS TIPOS PREVISTOS POR EL ARTICULO -- 193 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES - DE CREDITO Y LA FRACCION III DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.

- I. Estudio doctrinario del tipo en general.
 - a). - Concepto.
 - b). - Funciones.
 - c). - Elementos.
 - a''). - El sujeto activo.
 - b''). - La conducta externa.
 - c''). - El bien jurídico tutelado.
- II Análisis del tipo previsto por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- III Análisis del tipo previsto por la fracción III del artículo 387 del Código Penal.

I. - ESTUDIO DOCTRINARIO DEL TIPO EN GENERAL. - A efecto de sistematizar el breve estudio que acerca del tipo penal realizamos, conviene conocer primeramente, - su concepto, funciones y elementos.

a). - CONCEPTO. - En el ámbito jurídico-penal - son varias las acepciones de tipo. Edmundo Mezger, por -- ejemplo, se refiere a dos de ellas: el tipo general, que es -- el conjunto de las características propias de todo delito; y el tipo especial, que es la suma de las características de una de terminada especie delictiva (37).

Sin embargo, para el estudio analítico de cada figura típica, es la noción dogmática -que equipara al tipo con el "corpus delicti"-, la aplicable. Y a ella se refiere Jiménez de Asúa cuando hace consistir al propio tipo en "el conjunto - de elementos materiales, objetivos, del delito" (38). En es te mismo sentido, Jiménez Huerta lo define como "la suma - de aquellos elementos materiales que permiten establecer la - esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto -- en torno al cual se agrupan los demás elementos" (39). Y - Grispigni, como "el conjunto de los elementos externos propios de un singular delito" (40).

b). - FUNCIONES. - Al tipo así considerado, la - doctrina moderna le reconoce las siguientes funciones:

1a. - La política, pues en la esfera penal significa el principio consagrado en las Constituciones de los Estados - Liberales de que no hay delito sin previa ley que así lo deter-

(37) Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, T.I, p.351.

(38) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, T.III.

(39) Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad, p. 22,

(40) Filippo Grispigni, cit. por Jiménez Huerta, idem, p. 23-99.

mine. A este respecto, Faustino Ballvé expresa: "el descubrimiento revolucionario de Beling consiste en el tipo como elemento esencial del hecho delictivo. Es el huevo de Colón, porque en realidad es la mera trasposición, a la definición del delito, del postulado del Derecho Penal civilizado - 'nullum crimen sine previa lege penale' " (41).

2a. - La expositiva de las peculiaridades externas de cada delito, pues el tipo "pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo" (42); y

3a. - La concretizadora de la antijuridicidad, ya que cada descripción típica lo es de un hecho contrario a las normas jurídico-penales, razón por la cual "el tipo está impregnado del desvalor ético-jurídico del hecho, esto es, de aquel característico desvalor que el hecho, por ser típico, propiamente expresa" (43). Más claramente se aprecia esta función en las siguientes palabras de Welzel: "Las acciones de matar, violar, dañar y las demás similares, no son elementos del tipo solamente en el estricto sentido de determinar el hecho, sino por el significado que tienen en referencia a un ordenamiento ético-social" (44).

c). - ELEMENTOS.- Mencionadas esas funciones esenciales del tipo, toca ahora referirnos a sus elementos, lo cual precisaremos de conformidad con lo expuesto sobre el punto por Jiménez Huerta: "... si la ratio essendi del tipo delictivo -expresa- es la de evitar, con la amenaza de la pena, que el hombre realice conductas externas lesivas de bienes jurídicos ajenos, resulta obvio que la existen-

(41) Faustino Ballvé Pallise, Función de la Tipicidad en la Dogmática del Delito, p. 19.

(42) Jiménez Huerta, La Tipicidad, p. 31.

(43) Aldo Moro, cit. por Jiménez Huerta, La Tipicidad, p. 32.

(44) Hans Welzel, cit. por Jiménez Huerta, ídem, p. 32, nota 30.

cia de un sujeto activo primario, de una conducta externa y - de un bien jurídico tutelado, son los requisitos más elementales y comunes del tipo penal" (45).

Son, pues, tres, los elementos del tipo en general, y a ellos nos referiremos en seguida.

"a). - El sujeto activo. - Según palabras de Carrancá y Trujillo, "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El -- que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario" (46).

Priva en la doctrina y en las legislaciones modernas el lógico criterio de que sólo la persona humana (individual) es posible sujeto activo de la infracción penal, ya que únicamente ella está dotada de voluntad, elemento psicológico imprescindible para que la responsabilidad pueda ser establecida.

En la mayoría de los tipos penales no se fijan calidades especiales a los posibles agentes de delito, con lo cual se determina que cualquier ser humano -así, sin agregados- ni calificativas- es, por regla general, agente posible de infracciones punibles. Existen, sin embargo, y por excepción, determinados tipos que requieren en el sujeto calidades especiales a efecto de que la transgresión le pueda ser imputada. Ejemplos de los tipos primeramente citados, son los que se refieren al robo y al homicidio, en cuyas descripciones los términos "el que" generalizan al máximo a todos -- los posibles sujetos activos. Ejemplos de los tipos mencio-

(45) Jiménez Huerta, La Tipicidad, pág. 47.

(46) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, - Parte general, México, 1950, Antigua Librería Robredo, Tomo I, p. 167.

nados en segundo término, son los de los delitos de abuso de autoridad y responsabilidad médica, pues en el primero sólo pueden ser sujetos activos los funcionarios públicos, empleados, agentes del Gobierno o sus comisionados; y, en el segundo, los médicos, cirujanos, parteros, dentistas, practicantes o pasantes de medicina y demás profesionales similares o auxiliares.

b"). - La conducta externa. - A más del sujeto -- activo, los tipos penales deben describir la conducta externa, objetiva, que matiza a cada delito, Jiménez de Asúa la define como "la manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior" (47).

En la acción, se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma -- que prohíbe; por lo contrario, en la omisión se realiza una actividad negativa, o mejor dicho, se adopta una actitud negativa, dejándose de hacer lo que se debe hacer, esto es, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

En orden a la conducta, los tipos contienen por lo general solamente la descripción de elementos materiales u objetivos, ya que, precisamente, su función esencial es la de establecer esos elementos externos. Sin embargo, en forma excepcional, algunos tipos contienen elementos normativos, - esto es, apreciaciones de valor que destacan la antijuridicidad de la propia conducta; y elementos subjetivos, que resaltan el comportamiento psicológico, interno, del sujeto. Para aclarar lo expuesto, creemos oportuno ejemplificar: elementos normativos son; v. gr. los implicados por los términos "ilícitamente" e "indebido", que contiene la descripción

(47) Raúl Currancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, - Parte general, México, 1950, Tomo I, Pág. 178.

del fraude genérico simple, contenida en el artículo 386 del Código Penal. Por ello, en tal supuesto legal no basta la conducta objetiva de la obtención de la cosa o del lucro, sino que es menester que ésta se logre ilícitamente y que el lucro sea ilegítimo. Es, pues, preciso, que los citados elementos de apreciación valorativa concurren para que el tipo pueda considerarse integrado al momento de la realización de hecho delictivo.

Ejemplo de elemento típico subjetivo, es el expresado por el vocablo "a sabiendas" en una de las formas delictivas de falsificación de moneda: "El que, a sabiendas, hicie--re uso de moneda falsa o alterada..." (Artículo 235, frac---ción III, del C. P.). En consecuencia, el tipo no se integra -- con el simple uso objetivo de tal moneda, sino que es necesaa--rio que el agente conozca o sepa (proceso subjetivo) de la falsedad o alteración de la misma.

c"). - El bien jurídico tutelado. - Es unánime en tre los tratadistas el reconocimientos de que el bien jurídico -- es el tercer elemento del tipo. Así, Bettiol ha expuesto que -- "No hay norma penal incriminadora que no está destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la tutela de un bien ju rídico" (48).

Pero no sólo cada norma protege un bien jurídico, -- sino que el sentido mismo de ella y la principal materia de su cohesión, dimanan del propio bien, pues la trascendencia de -- éste "es tan superlativa que sin tomarle en consideración re--sulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos pe nales, sino incluso construir y organizar cada tipo, pues el -- conjunto de los elementos materiales que integran la corporei--dad de cada uno de ellos sólo adquiere conjunción orgánica -- cuando los dispersos elementos materiales de que consta el --

(48) Giuseppe Bettiol, Il Problema Penale, cit. por Jiménez Huerta, La Tipicidad, p. 90.

tipo singular se funden en la unidad que forja el bien jurídico - tutelado" (49).

II. - ANALISIS DEL TIPO PREVISTO POR EL ARTICULO 193 DE LA LEY DE TITULOS . - Ya con las nociones doctrinarias de que suscintamente hemos hecho mérito, - podemos referirnos con mayor atingencia a los elementos integrantes de los tipos a estudio; principiemos con el que describe el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley de Títulos, esto es, el del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos.

Por lo que respecta al sujeto activo en el mismo, - resulta claro que no tiene calidad alguna, pues la disposición se refiere solamente al "librador", que puede ser cualquier persona. En la misma forma, el tipo no cualifica en absoluto al sujeto pasivo, lo que indica que también cualquier persona puede ser víctima de la comisión delictiva. Mas, no obstante esto último, es necesario aclarar que en virtud de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el propio tipo la confianza pública en la firmeza y seguridad del cheque, según veremos-, el sujeto pasivo es en realidad impersonal. Y en este punto procede una aclaración más: entendiéndose por sujeto pasivo del delito "la persona que sufre la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito (Carrará); el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón, Garraud)" -- (50), resulta que, por regla general, es la persona individual la que asume el carácter de sujeto pasivo de los delitos. Sin embargo, no es la única que puede tomar esa calidad, pues, - aunque en número menor de infracciones, pueden ser ofendidos por éstas otras entidades, según puede verse en la siguiente clasificación que de los delitos se ha hecho en atención al -

(49) Jiménez Huerta, La Tipicidad, p. 91.

(50) Citados por Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, México, 1950, Tomo I, Pág. 173.

sujeto pasivo:

1o. - Delitos contra el individuo (contra su vida e integridad corporal, contra su honor, su reputación, su libertad, su estado civil, su seguridad y su patrimonio).

2o. - Delitos contra la familia (en las relaciones matrimoniales mismas o en la relación paterno-filial).

3o. - Delitos contra la sociedad (contra: la salud pública, la moral o las buenas costumbres, la fe pública; por funcionarios en ejercicio de su función; contra las comunicaciones, la economía nacional, etc.).

4o. - Delitos contra la Nación o el Estado (contra la seguridad exterior de la Nación, contra el orden público, - contra las autoridades, ultraje a las insignias nacionales).

5o. - Delitos contra la comunidad internacional -- (piratería, violación de inmunidad, violación de derechos de prisioneros, heridos, rehenes, hospitalizados) (51).

En el caso del delito de libramiento de cheques sin fondos, en atención, como decíamos, al bien jurídico tutelado, el sujeto pasivo esencial y siempre ofendido resulta por la sociedad. No obstante, en la realidad se dá el caso frecuente de que existe un segundo sujeto pasivo: el ser individual, esto es, la persona que ve afectado su patrimonio por la falta de pago del cheque. Mas, su existencia es eventual y -- no queda en forma alguna determinada en la descripción típica, ya que es ajena a la estructura del tipo a estudio. O, dicho -- en otras palabras, éste no requiere para su integración la concurrencia de un sujeto pasivo personalmente determinado, -- pues a sus efectos interesa solamente la ofensa a la sociedad.

(51) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, -- Parte General, México, 1950, Tomo I, Pág. 162.

De ahí, que no se haga especificación expresa alguna en el tipo, de sujetos pasivos individualizados.

En orden a la conducta externa descrita por el tipo del artículo 193, apreciamos lo siguiente:

1o.- El libramiento del cheque supone la realización de una acción, esto es, el despliegue de una conducta positiva; y constituye el núcleo del tipo, ya que en su contorno se agrupan los restantes elementos descriptivos.

Consiste el libramiento en la expedición, mediante firma, de un cheque, mismo que debe reunir los varios requisitos que le fija la Ley de Títulos (52).

2o.- El tipo a estudio señala una referencia temporal al requerir la "presentación en tiempo" del cheque a cobro. Esta referencia se encuentra prevista por el párrafo -- primero del propio artículo 193 en relación con el 181 de la -- misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (53). Con --

(52) El cheque, debiendo ser expedido únicamente a cargo de una institución de crédito, debe contener los siguientes requisitos esenciales: I. - La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento; II. - El lugar y la fecha en que se expide; III. - La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; IV. - El nombre del librado; V. - El lugar del pago; y VI. - La firma del librador. (Arts. 175 y 176 de la Ley de Títulos).

(53) Art. 181. - Los cheques deberán presentarse para su pago: I. - Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; II. - Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagados en diversos lugares del territorio nacional; III. - Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional; y - IV. - Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

tal limitación, si el cheque es presentado para su pago en fecha posterior a tales plazos, por faltar esa referencia temporal la conducta no queda tipificada y, consecuentemente, no se produce el delito.

30. - El impago del documento puede deberse a las tres causas siguientes:

a). - Por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo. - En este supuesto concurre, como expone González Bustamente, no sólo la conducta activa consistente en librar el cheque, sino la omisiva significada porque el agente no procura la provisión necesaria para el pago dentro del plazo legal de presentación. "Como el impago dice, resultado material de la acción de librar, es necesario para la consumación del delito, el simple libramiento en el momento de la carencia de fondos no es antijurídico; de ahí no se sigue, en consecuencia lógica, que la conducta, en esta primera hipótesis, se expresa en forma de acción (librar) y de omisión (falta de provisión oportuna), por lo que estamos en presencia de un delito mixto, de acción y de omisión" (54).

b). - Por haber dispuesto el librador de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación. - La conducta a que se refiere este supuesto es de acción, en doble sentido: el agente libra el documento, por una parte; y por la otra dispone de los fondos antes de que transcurra el plazo de presentación"; "Esto nos indica -expresa González Bustamente- que en la hipótesis examinada la conducta requiere más de un acto; por lo tanto, se trata de un delito plurisubsistente, o bien, de doble acción: la primera, identificada con el libramiento del cheque, y la segunda, con un nuevo acto, para retirar los fondos de la cuenta disponiendo de ellos, lo que va a originar el impago del cheque" (55).

(54) Juan José González Bustamente, El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal, México, 1961. - Ed. Porrúa, S. A. pág. 114.

(55) Juan José González Bustamente, El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal, México, 1961. Ed. Porrúa, S. A., págs. 114-115.

c). - Por no tener autorización el librador para ex pedir cheques a cargo del librado.

En lo que toca al bien jurídico tutelado por el tipo - que nos ocupa, no hay unanimidad de criterio entre nuestros - tratadistas respecto a considerar como tal, la confianza públi ca en la firmeza y circulación del cheque. Así lo sostienen, - entre otros muchos, los siguientes autores; con sus particu- lares expresiones:

González de la Vega: "La sanción del artículo 193 se aplica al librador como enérgica manera de tutelar la cir- culación del cheque, ya que este documento sirve de perfecto y autónomo instrumento de pago de las obligaciones vencidas - o de las de sin plazo, por lo que existe la necesidad de otor- - garle un gran valor fiduciario" (56).

Ramón Palacios: "Se tutela con este tipo la con- - fianza en un cheque como instrumento de las transacciones pa - ra que éstas sean más expeditas" (57).

González Bustamente: "La nueva figura delictiva está destinada a proteger la circulación fiduciaria del cheque" (58).

Matos Escobedo: "El legislador advirtió la necesi - dad de garantizar el cheque, de crear una tutela que lo prese - ve de la desconfianza pública y delineó la forma delictiva no - prevista por el Código Penal" (59).

(56) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los De - litos, México, 1939, Ed. U. N. A. M. Págs. 207-208.

(57) Ramón Palacios, "Infortunios del Cheque sin Fondos", Revista Jurídica Veracruzana, Tomo X, No. 4, 1959, Pág. 346.

(58) González Bustamente, El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal, México, 1961, Pág. 60.

(59) Rafael Matos Escobedo, "El Delito de expedición de che - ques sin fondos", en Criminalia, Año IX, No. 10, P. 599.

Ortiz Tirado: "Estas conductas culpables -las - descritas en el artículo 193- traen consecuencias perjudiciales al crédito y al comercio, por lo que siguiendo una sana política criminal juzgó el legislador que era necesario que se -- erigieran en delito hechos de esa gravedad específica" (60).

También el doctor venezolano Rafael Mendoza, opinando sobre el similar del artículo 193 en su país, expone que "El libramiento de cheques sin fondos es un delito nuevo, distinto de la estafa, y aunque su naturaleza no ha sido precisada, debe estimarse como un delito contra la fé pública, porque se ha tipificado para proteger la fé que merece el cheque -- como instrumento necesario de pago en el desarrollo inusitado que han adquirido el comercio y la industria" (61).

Queda pues, claro, que los valores que tutela el artículo 193 de la Ley de Títulos son la seguridad en la emisión y circulación del cheque, y la protección de la fé o confianza pública en el propio documento, en cuanto medio de la mayor -- eficacia en toda operación pecuniaria.

A más de defenderse este criterio por la doctrina -- más acertada, ha sido sostenido también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "...el delito previsto en el artículo 193... tiende a proteger, precisamente, la confianza -- que tal documento debe inspirar en el público con relación a -- toda clase de transacciones y la seguridad en su circulación; -- pues aunque se reconozca que por esencia el cheque no es un -- documento destinado a circular, este fenómeno se presenta -- comúnmente y en la gran mayoría de los casos..." (62).

-
- (60) José María Ortíz Tirado, "El cheque sin provisión de -- fondos", en *Criminalia*, Año IX, No. 7, p. 389.
- (61) Rafael Mendoza, *Derecho Penal Venezolano*, Caracas, 1957, p. 501.
- (62) Ejecutoria dictada en el Amparo 3014/960, contenida en *Boletín de Información Judicial*, Año XV, No. 157, p.463.

Tal objetividad jurídica que el tipo a estudio protege, es la que da sentido a la estructuración y finalidad de la descripción legal, y constituye uno de los principales fundamentos de su cabal autonomía, especialmente de la afín figura del fraude que se comete mediante cheques.

Para finalizar el examen del tipo a que se contrae el artículo 193, hemos de precisar sus siguientes características:

1a.- En virtud de que no contiene los excepcionales elementos subjetivos o normativos, pues, al igual que la mayoría de las estructuras delictivas penales, únicamente se integra por elementos objetivos o materiales, constituye un tipo normal.

2a.- Es un tipo autónomo e independiente, ya que asume existencia propia sin el requerimiento de elementos pertenecientes a otros tipos.

3a.- Es un tipo simple, dada la unidad del bien jurídico que protege.

III.- ANALISIS DEL TIPO PREVISTO POR LA FRACCION III DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL. - Siguiendo el mismo orden que empleamos en el examen del tipo del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, veremos ahora el del delito de fraude mediante cheques.

En lo que respecta al sujeto activo, el tipo relativo, al igual que el de libramiento de cheques sin fondos, no lo cualifica en forma alguna, por lo que cualquier persona puede cometerlo, aunque con la obvia excepción consistente en que el agente debe ser un sujeto plenamente capaz, imputable, pues sólo así podrá responder penalmente de su infracción.

En el caso, el sujeto activo es el que obtiene de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, mediante el otorgamiento o endoso de un documento nominativo o al por

tador contra una persona supuesta o que él sabe que no ha de pagar.

El sujeto pasivo es la persona ("otro", según el tipo) que resiente el daño patrimonial; quién hace entrega de la cantidad de dinero o reporta, como víctima, "el otro lucro --cualquiera" de que habla la ley.

Elemento no expreso en esta figura, pero siempre presente en ella - como en todas las formas de fraude lo es - el engaño ("falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o --piensa" (63), mismo que aquí despliega el agente mediante -- los mismos documentos, con cuya corporeidad hace creer al -- sujeto pasivo que lo que de él obtiene, le será cubierto al -- presentarlos a cobro; pero el agente guarda el conocimiento de -- que no será así por estar emitidos contra una persona supuesta o contra una real pero que no ha de pagarlos. En conse--- cuencia, el documento nominativo o al portador (especifica--- mente el cheque, a los efectos de nuestro estudio) es el medio (material, objetivo) de que se vale el agente para inducir a -- otro a creer lo que no es, integrándose así el engaño propio -- del fraude. Al respecto, Jiménez Huerta expresa: "...co-- mo esta descripción típica está presidida, en una de sus alter-- nativas hipótesis, por un elemento subjetivo, esto es, el cono-- cimiento que el agente tiene de que la persona girada no ha de pagar el documento, necesario es acreditar que el hecho per-- petrado por el estafador estaba regido por tal conocimiento, -- el cual, no obstante su soterrada índole subjetiva, fácil es de -- probar inductivamente cuando se gira sin provisión, autoriza-- ción u otra causa jurídica" (64). Nosotros pensamos que la -- anterior argumentación es válida también por la otra hipótesis del tipo -la emisión contra una persona supuesta-, pues, -

(63) Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española.

(64) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Pág. 179.

al igual que en la anterior, el agente está en conocimiento de esta circunstancia. Por tanto, en ambos alternativos supuestos la conducta delictiva está presidida por ese elemento subjetivo de conocimiento de las correspondientes circunstancias.

Por cuanto que el engaño debe trascender al ánimo del sujeto pasivo, motivando las apreciaciones erróneas que lo inducen a desprenderse de lo que el agente pretende, es -- obvio que en el caso, si la persona a quien se otorga o endosa el documento sabía que estaba girado contra una persona supuesta o contra una persona real no obligada al pago (v. gr. -- cuando el documento es entregado en garantía), no puede integrarse, por falta de engaño, el tipo de la fracción III del artículo 387.

Refiriéndonos ahora a la conducta externa propia de este delito, debe decirse en primer término que ella puede -- comprender, bien el otorgamiento de documentos, o bien, el endoso de ellos.

a). - En virtud de esas dos acciones son formas de transmisión de los títulos, debemos entender que el "otorgar" del agente indica la dación, entrega, transferencia del documento al sujeto pasivo del delito, tanto en el caso de que el -- propio agente lo haya emitido, a su nombre, como en el caso de que sea a nombre de otra persona ("a nombre propio o de otro", dice la ley). Y toda vez que, como expresamos más -- adelante, la transmisión por simple entrega sólo puede producirse respecto de los documentos al portador, la acción típica de "otorgar" únicamente se limita a éstos.

Conviene, pues, aclarar lo siguiente: los documentos mediante los cuales puede cometerse el delito a estudio, son nominativos, a la orden y al portador, y comprenden, según contenido de la Ley de Títulos, la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, los certificados de -- participación, el certificado de depósito y el bono de prenda. -- Como los nominativos "se entenderán siempre extendidos a -- la orden" (Art. 25 Ley de T.), los términos "a la orden", --

contenidos en el tipo son en realidad superfluos.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento; (Artículo 23 de la Ley de Títulos); y títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador" (Artículo 69 de la misma Ley). Estos últimos se transmiten por simple tradición (Art. 70), en tanto que los primeros por endoso y entrega del título mismo (Art. 26).

b). - El endoso significa otro "hacer" del agente, - limitado a los títulos nominativos, pues es la forma de transmisión de los mismos y se traduce en "una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título -- con efectos limitados o ilimitados" (65).

Por cuanto que el tipo no restringe la calidad del -- endoso, el sujeto activo del delito puede hacerlo en cualquiera de sus tres clases: en propiedad, en procuración o en garantía (66).

(65) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, Madrid, 1940, T. I, p. 157.

(66) Las siguientes son las definiciones que de dichas clases de endoso consagra la Ley de Títulos:

"El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes..." (Artículo 34).

"El endoso que contenga las cláusulas 'en procuración', 'al cobro', u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso..." (Artículo 35).

"El endoso con las cláusulas 'en garantía', 'en prenda', u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, -- comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración..." (Artículo 36).

Se sigue de los conceptos anteriores, que tanto el "otorgar" como el "endosar" del agente, son claras conductas de acción que descartan toda posibilidad de conducta omisiva - típica.

En lo que respecta al bien tutelado por el tipo a estudio, no es otro que el patrimonio. "Un interés individual de naturaleza patrimonial-expresa Jiménez Huerta- cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude" (67).

Por consiguiente, la protección al patrimonio, es la "ratio legis" del tipo que nos ocupa; así como el objeto jurídico del delito es el ataque que, mediante las engañosas vías de los documentos descritos, sufre el patrimonio del sujeto pasivo de la infracción.

La disposición que hace el engaño, que cree en la validez del documento, supone un daño o perjuicio para su patrimonio, y, correlativamente, una antijurídica ventaja patrimonial para el defraudador. Tal daño o perjuicio patrimonial consiste en una disminución, apreciable en dinero, del conjunto de los valores económicos correspondientes a la víctima, y cuya merma puede medirse como una disminución del activo o un aumento del pasivo.

Precisamente en el momento en que el agente activo del delito obtiene la cantidad de dinero o el otro lucro cualquiera, es cuando éste se considera consumado.

Finalmente debe destacarse que el tipo que nos ocupa es de carácter anormal, pues no sólo comprende elementos materiales u objetivos, sino que incluye uno de naturaleza emi

(67) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Pág. 158.

nentemente subjetiva, cual es el conocimiento que el agente -- tiene de que la persona real en contra de la cual ha otorgado o endosado el documento, no ha de pagarlo. La presencia de tal elemento se plasma en los términos "el otorgante sabe -- que no ha de pagarle". Por tanto, si el agente no sabe esta circunstancia, el tipo no puede integrarse por la ausencia de tal elemento psicológico.

Ahora bien, en relación con el otorgamiento del documento en contra de una persona supuesta, debe estimarse -- también presente -- aunque no expreso -- el conocimiento del agente de que la persona contra la cual ha otorgado o endosado, no es real. Creemos, por ello, que también en este supuesto existe un elemento subjetivo, aunque ínsito, del tipo.

Finalmente, son de concluirse, respecto al tipo de la fracción III del artículo 387, los siguientes puntos:

1o. - Es un tipo autónomo e independiente, porque su existencia no dimana de elementos propios de otra figura -- delictiva.

2o. - Es un tipo anormal en virtud de que, con sus elementos materiales u objetivos, concurren dos (uno expreso y otro ínsito) de naturaleza interna o subjetiva.

3o. - Es un tipo simple, en atención a que el bien -- jurídico que tutela es unitario.

4o. - En orden a la conducta, es un delito de ac--- ción o comisivo.

5o. - En orden al resultado, es:

a). - Un delito instantáneo, en virtud de que -- la disminución del bien jurídico revela la consumación instantánea del propio delito.

b). - Un delito material, por requerir un resultado de esa índole (la entrega de la cantidad de dinero y el

daño patrimonial concurrente con ella, así como la obtención del lucro).

c). - Un delito de daño o lesión, toda vez que el resultado implica una efectiva disminución en el patrimonio del sujeto pasivo, contrariamente a aquellos delitos en que la acción sólo amenaza, con probabilidad de peligro, el bien tutelado (delitos de peligro).

Capítulo Cuarto

LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDOS Y EL DELITO DE FRAUDE MEDIANTE CHEQUES.

- I Corrientes doctrinarias.
 - a). - Tesis derogatoria.
 - b). - Tesis de la complementación.
 - c). - Tesis de la operancia autónoma de cada norma.

- II Criterio de la Suprema Corte de Justicia.
 - a). - En orden a la especialidad del delito.
 - b). - En orden a la penalidad.
 - c). - En orden a la reparación del daño.

- III Supervivencia del delito de fraude mediante cheques.

I. - CORRIENTES DOCTRINARIAS. - Al entrar en vigencia la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se suscitó el problema cuyo planteamiento dejamos asentado con anterioridad, y que ha dado lugar a uno de los debates más generalizados y de mayor intensidad y apasionamiento de cuantos -- han tenido efecto en nuestro medio jurídico.

Inclusive, la práctica judicial desempeñó importante papel en la gestación del propio problema, como puede observarse a través de los siguientes conceptos de González --- Bustamente: "A pesar de que el legislador describió un delito especial en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos elementos constitutivos son diferentes de los que enumera la fracción III del artículo 387 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales... , nadie fijó su atención en este nuevo delito, y los Tribunales mexicanos, por inercia, siguieron considerando al Libramiento de Cheques sin Fondos como un delito de fraude de la competencia de los Tribunales del Fuero Común. Cada vez que los señores jueces que entonces integrábamos las Cortes Penales rechazaban la competencia suscitada con los jueces de distrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaraba que su conocimiento era competencia de los Tribunales del Orden Común, y que es un delito de fraude" (68).

Las opiniones de nuestros doctos han sido muy numerosas y de muy variados matices, pero pueden ubicarse -- dentro de tres corrientes generales: por una parte, la que -- sostiene que el artículo derogó, en materia de cheques, al -- fraude específico cometido mediante tales documentos; por -- la otra, la que considera al libramiento de cheques sin provi-

(68) González Bustamente, El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal, México, 1961, Págs. 52-53.

sión de fondos como un delito de fraude, aunque con un marco hipotético mayor que el de la fracción III del artículo 387 del Código Penal; y finalmente, la que sostiene la autonomía y vigencia de cada uno de los indicados delitos.

A continuación, resumimos los aspectos esenciales de tales posiciones, citando las apreciaciones más concretas de sus respectivos defensores.

a). - TESIS DEROGATORIA. - Su principal expositor ha sido el maestro González de la Vega, cuyos conceptos básicos en orden al problema debemos aquí repetir: el artículo 193 de la Ley de Títulos creó un delito formal que deroga los elementos constitutivos de la hoy fracción III del artículo 387 del Código Penal, pues se aplica cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero.

Esta tesis, seguida por algunos otros autores, fue objeto de crítica en dos puntos esenciales, a saber:

1o. - Por cuanto que ambas figuras delictivas tienen elementos constitutivos diversos y protegen un bien jurídico distinto, no procede considerar que el artículo 193 haya derogado la fracción III del 387.

2o. - El 193 no consagra un delito formal, pues éste no se integra por la simple conducta de emitir el cheque, sino que en la descripción típica se exige además:

1. - que "el cheque sea presentado al cobro";
2. - que no sea pagado "por causa imputable al propio librador".

En consecuencia, y como expresa Jiménez Huerta, "Lejos de integrarse el hecho del delito por la simple acción del sujeto activo, como acaece en los delitos formales, según enseñó Carrará hace ya más de un siglo, requiérese para su integración que el tomador del cheque, complementando la acción del librador, lo presente en tiempo y que el cheque que--

de impagado por causa del librador, o séase, que se produzca un resultado típico" (69).

Desde otro punto de vista, Ceniceros niega también la pretendida derogación: "...las fracciones I y IV del artículo 386 (hoy, respectivamente, párrafo primero del artículo 386 y fracción III del 387) siguen vigentes para casos de fraude cuyos elementos constitutivos sean distintos a los definidos en el artículo 193. Por ejemplo, en el caso de que el beneficiario de un cheque, sabedor ya de que el librador lo ha expedido sin tener fondos en el Banco, mediante maquinaciones o engaños, pase este cheque a una tercera persona, causándole a a sabiendas un perjuicio, es decir, defraudándola. Esta situación no está comprendida estrictamente en lo previsto en el artículo 193, y sin embargo, por constituir un fraude, está sancionada por las disposiciones del Código Penal" (70).

b). - TESIS DE LA COMPLEMENTACION. - De acuerdo con este criterio, el delito del artículo 193 es de fraude y complementa la descripción típica contenida, en orden a los cheques, por el Código Penal. Becerra Bautista, uno de sus defensores, argumenta que tal como está redactado el precepto del 193, los hechos que define son nuevas especies del fraude que están sujetas a las reglas tradicionales de dicha especie delictiva, considerando, en síntesis, que quien da en pago un cheque que no es pagado, está defraudando a la persona a quien se entrega, y que los motivos que tuvo el legislador para crear la propia norma del 193, fueron ampliar los supuestos de los fraudes de la ahora fracción III del artículo 387, pues en esta norma no se sancionaba el hecho de reti-

(69) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Tomo - IV, Parte Especial, México, 1939, Pág. 180.

(70) José Angel Ceniceros, "El Libramiento de Cheques sin Fondos", en Criminalia, Año IX, 1943, No. 8, Págs. 459-460.

rar la provisión de fondos con posterioridad a la expedición - del cheque (71).

También se pronuncian por este criterio: Machorro Narváez, calificando a la figura del 193 como "fraude específico"; (72) y Rodríguez y Rodríguez, al sostener que "el artículo 193... no crea figuras delictivas distintas de la fórmula general enumerada en el artículo 386 fracción IV (hoy - 387 fracción III) del Código Penal" y que ambos artículos -- configuran "delitos de fraude" (73).

Las críticas a esta postura han sido también ciertas. Una de ellas está vertida por González Bustamente en los siguientes términos: "resulta inexplicable que la Ley de Títulos expedida un año después del Código Penal de 1931, se ocupa de crear una modalidad del delito de fraude y comprender como tal el libramiento de cheques sin provisión cuando estas conductas ya estaban comprendidas, con admirable finura jurídica, en la fracción IV del artículo 386 (hoy III del 387) del Código Penal vigente" (74); en segundo lugar, no es exacto que en el artículo 193 se hubiere ampliado la base típica de aquella fracción a otros hechos que ésta no abarcaba, v. gr., el del librador que retira la provisión de fondos con posterioridad a la expedición del cheque, pues es obvio que quien obtiene de otro una cantidad de dinero otorgándole un cheque que el propio girador sabe que no ha de pagarse, debido a que inmediatamente del libramiento retira o dispone de los fondos - que tenía en su cuenta, realiza una conducta subsumible plenamente en la fracción III del artículo 387 en relación con el párrafo último del 386, ya que es paladina la maquinación en-

-
- (71) José Becerra Bautista "Expedición de cheques sin fondos", En Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV. No. 15, Pág. 283.
- (72) Paulino Machorro Narváez, "El Delito de Giro de Cheques en Descubierta", Criminalia, Año VIII, No. 7 p.440.
- (73) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Bancario, México, 1945, Págs. 179-180.
- (74) J. J. González B. "El Delito de Libramiento de Cheques sin Provisión de Fondos", México, 1944, Pág. 46.

gañosa de que se vale el agente para, en perjuicio de otro, alcanzar un lucro indebido (75).

c). - TESIS DE LA OPERANCIA AUTONOMA DE CADA NORMA. - Otro grupo de estudiosos, el más numeroso, ha sostenido que el artículo 193 creó un delito con características propias y, por tanto, autónomo y sin ninguna vinculación con el delito de fraude, ya que para nada enumera el elemento lucro o el elemento engaño, y sólo envía al Código Penal para que se aplique la pena que corresponde a este último. Otro soporte esencial de esta tesis consiste en que, estimándose al delito del 193 como formal, se hace patente su diferencia con el delito de fraude, que es de resultado material, específicamente patrimonial. Y finalmente, se basa esta corriente en la consideración de tipo del artículo 193 como un delito de peligro, esto es, que sólo amenaza o pone en expectativa de daño el bien jurídico que tutela, la confianza pública en la seguridad que debe asistir a la emisión y circulación de los cheques (76).

II. - CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE. - Superada la etapa de confusión iniciada con la aparición de la infracción, prevista por el artículo 193 de la Ley de Títulos, y que hizo incurrir al Alto Tribunal en continuas contradicciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido ya, constantemente, que dicho delito es especial y autónomo, en relación con el de fraude mediante cheques, siguiendo así los puntos de vista sostenidos por la tesis doctrinaria que en tercer término hemos citado. Es, pues, conducente, citar algunos aspectos de la jurisprudencia relativa:

(75) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, T.IV. p. 182.

(76) González Bustamente menciona entre sus defensores a José M. Pérez Campos, José Aguilar y Maya, Carlos Franco Sodi y otros, El Cheque, Págs. 79-86.

"Si de las constancias de autos se prueba plenamente que el acusado expidió dos cheques, con pleno conocimiento de que carecía de fondos suficientes ante la institución librada, y si los documentos fueron presentados a cobro dentro del plazo legal y no cubiertos por tal motivo, se tipifica el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que la circunstancia, invocada por el quejoso, de que los cheques fueron dados en garantía y post fechados sea relevante, puesto que se trata de un delito especial que se integra con la sola expedición del cheque en las circunstancias anotadas, dado que el bien jurídico tutelado a través de la figura delictuosa de referencia es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares" (77).

Se establece en esta jurisprudencia, con toda claridad, que el bien jurídico tutelado por el delito del artículo 193 no elude en forma alguna al interés patrimonial de los particulares. La solución es evidente, puesto que esta objetividad jurídica es precisamente la protegida, entre otros, por el tipo del delito de fraude previsto por la fracción III del artículo 387 del Código Penal.

"Congruente con el criterio jurisprudencial establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ve en el tipo legal del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, un delito que no es de daño, que ha recibido la denominación genérica de delito especial para evitar controversias doctrinales sobre su clasificación, precisando que ninguna similitud guarda con el fraude ni con un delito patrimonial, es evidente que si la Ley especial envía al juzgador al Código Penal Federal para su sanción, es para el efec-

(77) Amparos directos números 3014/60/2a. 1724/60/2a., 1448/60/2a., 1401/59/1a. y 1235/59/1a. Dato tomado de González Bustamente, El Cheque, P. 189.

to de que se imponga la penalidad vigente en la época de su -- creación, ya que si el fraude aumentó sus linderos de repre-- sión atendiendo a, la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precitada figura especial, por lo que sigue en vigor la pena de cincuenta a mil pesos de multa y de seis meses a seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Federal -- antes de su reforma. En tal virtud, como la sentencia im--- pugnada en esta vía, aplicando la nueva jurisprudencia invoca da, no individualizó correctamente la sanción dentro del pre-- cepto aplicable, al mencionar expresamente la fracción III -- del artículo 387 vigente del Código Penal, en razón del monto consignado en el cheque, debe concederse la protección cons-- titucional que reclama para el efecto de que se señale la pena procedente dentro de los límites del artículo 386 antes de su -- reforma" (78).

Esta jurisprudencia ha finiquitado la controversia -- que sobre la penalidad del delito del artículo 193, surgió tam-- bién a raíz de la aparición de esta nueva infracción. En di-- cha controversia se perfilaron tres criterios distintos, a sa-- ber:

1a. - Siendo el nuevo delito una figura de peligro -- cuya realización afecta la seguridad del crédito y la confianza del público en los cheques, no debe llevar aparejada una pena -- lidad propia de un delito de daño a bienes patrimoniales espe-- cíficos, como lo es la del fraude, pues en éste la penalidad se basa justamente en el monto de lo defraudado, monto que ob-- viamente no puede medirse --por no existir-- en el libramien-- to de cheques sin fondos. Que, por tanto, en salvaguarda de lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, que prohíbe --- aplicar, por analogía o por mayoría de razón, pena alguna -- que no esté prevista en una ley exactamente aplicable al deli-- to de que se trata, debe dejarse libres a los giradores de che-

(78) Amparos directos números 79/611a., 4616/602a., -- 243/61/2a., 8727/60/1a., 8539/60/1a. Dato tomado -- de González B., El Cheque, P. 190.

ques sin fondos, por carecer el hecho de penalidad aplicable.

2a. - En virtud de que tal es la voluntad expresa -- de la ley, debe aplicarse la pena del fraude al libramiento de cheques sin fondos, aún reconociéndose que éste no es delito patrimonial; y que base para la calificación de la sanción, debe ser el monto anotado en el cheque, de suerte que debe aplicarse la pena de tres a doce años de prisión cuando el importe del cheque sea mayor de tres mil pesos.

3a. - La penalidad que debe aplicarse al libramiento de cheques sin fondos es la fijada para el fraude a la época de la aparición del artículo 193, pues a ella reenvió el legislador directamente. Por tanto, no le son aplicables los nuevos márgenes establecidos por la reforma de 1945, toda vez que la pena vigente al dictarse la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pasó a formar parte del tipo penal contenido por el artículo 193 de la misma. Consecuentemente, la pena aplicable al libramiento es la fija de seis meses a seis años de prisión y la multa de cincuenta a mil pesos, permitiendo esos -- márgenes la individualización adecuada por el juez, según las peculiaridades de cada giro de cheques sin fondos (79).

Como se aprecia, este último criterio es el sustentado en la jurisprudencia que en este inciso hemos transcrito.

"El pago de la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria no debe ser objeto de condena cuando se trata del delito previsto por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque en los delitos de peligro no se causan los daños a que dicha reparación se -- refiere, debiendo dejarse expeditas las acciones civiles del -- tomador del cheque para que obtenga su pago y en su caso la -- indemnización que el mismo precepto establece" (80).

(79) González Bustamente, El Cheque, Págs. 175-178.

(80) Amparos directos números 1977/61/1a., 2401/61/1a., 137/61/1a., 7346/60/2a. Tomado de G. Bustamente - ídem., P. 191.

La argumentación anterior es de suyo lógica: si el libramiento de cheques sin fondos, previsto por el artículo -- 193, no puede, por su naturaleza, lesionar un patrimonio, resulta obvio que en el caso no puede operar la reparación de un daño inexistente.

III. - SUPERVIVENCIA DEL DELITO DE FRAUDE MEDIANTE CHEQUES. - Con estos términos queremos expresar que, no obstante lo argumentado en el sentido de que la infracción especial del artículo 193 comprende en todo o en parte las hipótesis de la fracción III del 387 del Código Penal, y, por tanto, como ley especial, las deroga en lo tocante a la materia de cheques, no obstante ello, repetimos, el delito específico de fraude por ésta previsto no ha sido substituído y mantiene su cabal operancia respecto de los comportamientos que contempla. A efecto de fundamentar este criterio, hemos de exponer, primeramente, algunos puntos de crítica a las tesis doctrinarias de que en este mismo capítulo hemos hecho mérito, y, en seguida, procuraremos anotar las bases del anotado punto de vista.

1o. - La inconsistencia de la teoría derogatoria es patente en virtud, como ya se dijo, de que son diversos los -- elementos constitutivos de cada tipo, y distintos los bienes jurídicos que protegen. Aquella diversidad de elementos se clarifica aún más si se tiene presente el elemento finalístico que informa la conducta descrita por la fracción III del artículo -- 387 y que se proyecta a obtener un lucro mediante engaño. -- Tal elemento está por completo ausente de la fórmula del artículo 193.

2o. - En lo que respecta a la crítica de Jiménez -- Huerta y González Bustamante, en el sentido de que el 193 no consagra un delito formal, dado que se requiere la concurrencia de la presentación del cheque a cobro y del hecho de que -- quede impagado, (factores con los que ya se produce un resultado típico), creemos que es susceptible de duda, precisamente si se tiene en cuenta la apreciación de Carrará: Delitos formales -decía el gran tratadista- son aquellos que se

consuman con una simple acción del hombre, la cual basta sin más para violar la ley; delitos materiales, en cambio, son -- aquellos que para ser consumados necesitan un determinado -- resultado, que es lo que únicamente se considera como infrac ción a la ley" (81).

Naturalmente, este resultado debe ser diferenciado de aquel que asiste a todo delito -tanto formal como material- y que es el efecto que transgrede la norma, de apreciación -- meramente valorativa, y, por tanto, ajeno al mundo naturalís tico. El resultado que nos ocupa debe dejar su huella en es-- te mundo exterior, objetivo, tangible, y es a él al que se re-- fiere el aludido penalista italiano.

Esta clasificación de los delitos en orden a la con-- ducta preside la división que el maestro Porte Petit propone -- en relación con el primer elemento del delito, y que Castella-- nos Tena explica claramente, expresando que, a veces, el ele-- mento objetivo del delito es la "conducta" (si el tipo legal -- describe simplemente una acción o una omisión, y otras, "he-- cho", cuando la Ley requiere, además de la acción o de la --- omisión) la producción de un resultado material, unido por -- un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactivi-- dad, debe hablarse de "conducta"; de "hecho", cuando el de-- lito es de resultado material, según la hipótesis típica. "Así, pues --agrega textualmente el propio maestro Tena-- el cita-- do profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste -- se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. -- La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando -- por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados deli-- tos de mera actividad, carentes de un resultado y un nexo cau-- sal" (82).

(81) Francisco Carrará, Programa de Derecho Criminal, - Buenos Aires, 1945, Ed. Depalma, Parte General, - párrafo 50.

(82) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, 1967, Ed. Porrúa, Pág. 140.

Es decir, en el hecho se precisa una mutación en el mundo exterior, esto es, un resultado material.

Ahora bien, esta mutación del mundo naturalístico, elemento del resultado material de la conducta, es la que no apreciamos que se produzca en el tipo del artículo 193, pues el acto de ser presentado a cobro y la final situación de su impago, no constituyen propiamente -en unión con la acción de libramiento- ese cambio en el mundo exterior que los delitos de resultado requieren. Por lo contrario, el impago supone que no se realiza en el mundo externo ningún cambio a consecuencia del libramiento, aunque sí opera en el mundo jurídico el mero resultado axiológico negativo que se concreta en el propio impago como consecuencia desvaliosa del libramiento del cheque sin fondos. Por consiguiente, es dudosa la afirmación de Jiménez Huerta y de González Bustamante, en el sentido de que el delito del 193 no es formal. Y la duda se acrecienta si colocamos, uno frente a otro, tal delito y el previsto por la fracción III del 387, pues entonces se aprecia claramente la antítesis: en este último la mutación naturalística que el resultado trae aparejada se aprecia en forma diáfana por la obtención que de la cantidad de dinero o del lucro obtiene el agente, mutación que se traduce en la disminución sufrida por el patrimonio de la víctima, y el acrecentamiento verificado en el del sujeto activo. En este tipo sí es palpable la índole material del delito en orden a la conducta; esto es, en el delito de fraude mediante cheques (fracción III del 387) existe, según la tesis de Porte Petit, no sólo una conducta, sino un "hecho", en el que se verifica un cambio en el mundo exterior.

Por lo contrario, en el delito de libramiento de cheques sin fondos (artículo 193), por cuanto que no se aprecia la multicitada mutación en el mundo exterior, pues el impago no constituye ese cambio, pues objetivamente representa una situación negativa -precisamente de "no cambio"-, debe considerarse que no se integra un "hecho", y sí únicamente describe una conducta -el libramiento por sí solo en general, y el libramiento y el retiro posterior, eventualmente-, que no produce cambio naturalístico. En todo caso, que esta con

ducta se integre a veces por esas dos acciones -giro del cheque y retiro de fondos- sólo puede calificar a la acción, en -- tal supuesto, de plurisubsistente (de dos actos, o más, en -- oposición a unisubsistente, en que la conducta se integra por un solo acto); pero no puede deducirse de ello que el delito -- sea de resultado.

En suma, estimamos, por lo anterior, que el artículo 193 creó un delito formal, que, desde ese punto de vista, -- encuentra clara antítesis en el tipo de la fracción III del 387 -- del Código Penal, que es un delito de indiscutible resultado o -- material.

De la anterior conclusión se sigue otro de la mayor significación: en virtud de la distinta naturaleza de ambos delitos en orden a la conducta, el del 193, por ser formal, no -- puede derogar al de la fracción III del 387, que es de resultado. Sostener lo contrario implica una contradicción palpable, y a ella se refiere Ramón Palacios en los siguientes términos; al comentar la tesis que ya mencionamos de González de la Vega: "si el doctor de la Vega dice que el delito es formal, no -- puede al mismo tiempo afirmar que es derogatorio de la fracción IV del artículo 386 (ahora III del 387) del Código Penal, -- puesto que éste prevé, como él mismo se ve obligado a reconocer, un delito de resultado, consistente según dice, en la -- "obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro", -- mientras que el delito formal, precisamente por serlo, no requiere entre sus elementos un beneficio para el emisor o perjuicio para la víctima, sino que le basta la satisfacción de los simples elementos de artículo, entre los que no se menciona -- el daño", recalcando en seguida su crítica: "En la misma -- obra (del doctor González de la Vega), se dice que la esencia -- jurídico-doctrinaria del delito de fraude es el engaño, y su resultado se integra con un perjuicio a la víctima y un beneficio patrimonial para el delincuente, mas si el distinguido jurista -- asevera que es formal el tipo del cheque sin provisión de fondos, no requeriría el resultado y por ello de ninguna manera -- conforme a su exposición podría ser derogatorio de la citada --

fracción" (83).

2o. - Este último argumento es también aplicable, como crítica, a la teoría de la complementación, pues malamente puede un delito formal, como lo es el del artículo 193, complementar hipótesis de un delito tan marcadamente material como lo es el de la fracción III del artículo 387. - Esta consideración, y las mencionadas con ocasión de la crítica a la propia teoría citada, son suficientes para demostrar que el libramiento de cheques sin fondos es un delito especial y autónomo en relación con el de fraude mediante cheques, descrito en la fracción III del artículo 387 del Código Penal.

Con base en todo lo anteriormente expuesto acerca de las dos figuras delictivas, es dable ya optar por un criterio definido acerca de la explorada problemática que se ha suscitado en relación con ambos delitos.

Para ello, es preciso recalcar las siguientes conclusiones:

1a. - Cada uno de los tipos tiene su propia y diferenciada objetividad jurídica protegida.

2a. - Tienen los tipos elementos constitutivos diversos.

3a. - Destaca en esa diversidad, el elemento teleológico o finalista del hecho descrito por la fracción III del artículo 387 del Código Penal, que se concretiza en el propósito de obtener el agente una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, elemento que no contempla en forma alguna el tipo del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de --

(83) J. Ramón Palacios, "Infortunios del Cheque sin Fondos", en Revista Jurídica Veracruzana, X, Núm. 4, Pág. 316.

Crédito, ya que para integrar su conducta propia basta el giro en descubierto.

Ahora bien, es indudable que en el simple comportamiento fáctico del agente en lo que respecta al libramiento de cheques sin fondos hay identidad de acción en ambos tipos, pero en cuanto se toma en cuenta el elemento finalístico, surge la diferencia entre ambos comportamientos, pues con la actividad fáctica del giro previsto en la fracción III concurre el propósito de obtención del lucro. De esta suerte, como tal propósito es previo o concomitante a la conducta, en resumidas cuentas ni en el aludido supuesto hay coincidencia plena entre ambas figuras delictivas.

Y precisamente ese multicitado elemento teleológico presente en el tipo de la fracción III es el que permite anotar la solución en la aparente concordancia en los comportamientos de giro sin fondos: cuando se produzca el caso concreto de libramiento de cheques que quedan impagados, debe verse con especial cuidado si esta acción estuvo o no precedida o acompañada del fin de lucro en el agente. En caso negativo, aflora la conducta prevista por el artículo 193 y el delito queda enmarcado en esta descripción típica. Por lo contrario, en caso positivo, esto es, cuando del concreto caso emergen las pruebas de la existencia del propósito lucrativo, el hecho debe ubicarse inequívocamente en el tipo de la fracción III (fraude mediante cheques). Y en este supuesto, "La aparente posible aplicación simultánea del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, queda excluida, pues el delito "medio" queda consumido en el delito "fin", ya que de otra forma se sancionaría dos veces un mismo hecho" (84).

La incompatibilidad de la aplicación simultánea, existente entre ambos tipos, destaca aún más "si se tiene en

(84) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Pág. 187.

cuenta que en todos aquellos casos en que la conducta enjuiciada sea subsumible en el primero de estos artículos (fracción III del 487) por concurrir todos los requisitos necesarios para su encuadramiento en el segundo, más el lucro y el engaño, el disvalor delictivo que representa la fracción III encierra ya el disvalor que presupone el artículo 193. Por el contrario, cuando el cheque que resulta impagado se hubiere creado por el librador con un fin distinto del de obtener una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, el libramiento del cheque que quedó impagado por falta de fondos es subsumible en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pues dicho hecho lesiona la objetividad jurídica tutelada en dicha infracción" (85).

Por lo que respecta a la penalidad del artículo 193 en vista de que contempla un delito autónomo y formal, carente de materia para fijarla en forma variable, la disposición debería estar provista de una sanción fija, con márgenes adecuados a la menor gravedad antijurídica de la infracción, según evaluación en relación con la mayor significación desvaliosa del fraude mediante cheques previsto por la fracción III. Por lo menos y por lo pronto, la Suprema Corte, según hemos visto, sostiene la aplicación de la penalidad fija que se encontraba establecida -aunque en orden al fraude- en la fecha de expedición de la Ley que contiene el artículo 193.

Finalmente, en cuanto a competencia, en virtud de que toca al Ministerio Público dilucidar si en un concreto libramiento de cheque que queda impagado, existe o no el propósito de lucro en el agente, le asiste asimismo determinar el fuero competente: si emerge tal propósito en el hecho, y en consecuencia se configura el fraude mediante cheques, (fracción III del 387) jurisdicción será del Orden Co-

(85) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Pág. 181.

mún. Si, por lo contrario, no concurre en el comportamiento delictivo dicha finalidad, el delito será de la competencia del Fuero Federal.

Dilucidada ya la problemática suscitada por la aparición de la norma penal contenida en el artículo 193 de la -- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y probada, por ende, la supervivencia, en orden a la materia de cheques, de la fórmula de la fracción III del artículo 387 del Código Penal (delito de fraude mediante cheques), conviene ahora, y para finalizar el presente trabajo, enfocar el examen de este ilícito a la luz de la Dogmática Jurídico-penal.

Capítulo Quinto

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE MEDIANTE CHEQUES.

- I La apreciación analítica del delito en general.
- II Los elementos del delito de fraude mediante cheques, y su aspecto negativo.
 - a). - La conducta y la ausencia de conducta.
 - b). - La tipicidad y la atipicidad.
 - c). - La antijuridicidad y las causas de justificación.
 - d). - La imputabilidad y las causas de inimputabilidad.
 - e). - La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.
 - f). - La condicionalidad objetiva y su ausencia.
 - g). - La punibilidad y las excusas absolutorias.

I. - LA APRECIACION ANALITICA DEL DELITO EN GENERAL. - La Dogmática jurídico-penal, que postula a la ley como dogma en el estudio del delito y que, según Jiménez de Asúa, tiene por objeto "la reconstrucción del Derecho Vigente, en base científica" (86), ha permitido elaborar la más completa noción jurídico-substancial del evento delictivo. Así, mediante el estudio atomizador o analítico de éste, que se basa en el examen de sus elementos integradores, es factible esa concepción substancial que supera a la definición formal, tautológica porque remite a otro concepto que a su vez requiere definición. Ejemplo de esta definición elíptica del delito es el que nos proporciona el artículo 7o. - del Código Penal, pues expresa que "es el acto u omisión -- que sancionan las leyes penales", con lo cual, en el fondo, - resulta indefinido.

Por lo contrario, la noción analítica fija substancialmente la definición del delito: es la conducta típica, anti jurídica, imputable, culpable, punible y sometida a veces a condiciones objetivas de penalidad (87).

Esta concepción, denominada heptatómica, por -- cuanto que descubre en el delito siete elementos, ha sido la de mayor aceptación entre los penalistas modernos hasta ha-

(86) Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Pág. 69.

(87) Conforme a tal método analítico, Cuello Calón define al delito como "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, México 1961, Editora Nacional, Novena edición, Pág. 257). y Jiménez de Asúa como "el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y so metido a una sanción penal" (La Ley y el Delito, Carcas, Ed. A. Bello, P. 256).

ce muy breve tiempo. Pero al presente se encuentra en -- plena crisis de revisión, pues tiende a generalizarse el criterio en el sentido de que la imputabilidad es, no elemento, -- sino presupuesto del delito, y que la punibilidad tampoco es -- elemento, sino consecuencia del mismo. Sobre esta última Castellanos Tena expresa que, en cuanto merecimiento de -- una pena, la punibilidad no adquiere el rango de elemento -- esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; y que el acto o la omisión -- se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigen-- cias impuestas por el Estado para la creación y la conserva-- ción del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles (88).

También se considera, en contra de la corriente -- dogmática tradicional, que las condiciones objetivas de pena -- lidad no son elemento esencial del delito, ya que sólo por ex -- cepción son exigidas por el legislador para la imposición de la pena. Por ello es que el maestro Villalobos expresa: --- "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a -- ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condicio-- nes de ocasión, que con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un perjuicio -- arraigado" (89).

De este nuevo criterio en la materia, se desprende que la más correcta es la concepción tetratómica del de-- lito, pues quedan como elementos realmente esenciales: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, -- entendiéndose que son presupuestos del propio evento delicti

(88) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal, Pág. 122.

(89) Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Parte -- General, México, 1960, Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. -- P. 206.

vo, la imputabilidad y consecuencia, la punibilidad.

Obviamente, desde el punto de vista cronológico, - todos estos factores concurren a la vez, por lo que no guardan entre sí prioridad temporal: no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, en seguida la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el evento se dan todos sus elementos constitutivos.

Sin embargo, en un plano estrictamente lógico, -- procede observar inicialmente si hay conducta; luego comprobar si ésta ha encuadrado en el tipo (tipicidad); después verificar si dicha conducta típica está o no protegida por una causa de justificación; (antijuridicidad); a continuación investigar si ha habido capacidad psíquica delictiva (imputabilidad) y, finalmente, si el agente actuó con culpabilidad. -- Por ende, si no prioridad temporal, sí hay prioridad lógica entre los factores integrantes del delito (90).

Y toda vez que ésta última proporciona el punto de vista más adecuado y completo para el estudio analítico de cualquier delito, no obstante las anotadas rectificaciones a la teoría tradicional, hemos de acogernos al propio enfoque mencionado para el examen del delito de fraude mediante -- cheques. En consecuencia, nos guiaremos por el siguiente, conocido cuadro, en que se contraponen los aspectos positivos y los aspectos negativos del delito:

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| a). - Actividad. | Falta de acción. |
| b). - Tipicidad. | Atipicidad. |
| c). - Antijuridicidad. | Causas de justificación. |
| d). - Imputabilidad. | Causas de inimputabilidad. |
| e). - Culpabilidad. | Causas de inculpabilidad. |

(90) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal, Pág. 124.

- f). - Condicionalidad Falta de condición objeti-
objetiva. va.
- g). - Punibilidad. Excusas absolutorias. (91)

II. - LOS ELEMENTOS EN EL DELITO A ESTU-
DIO. - Aunque, por razón lógica, las peculiaridades del de-
lito previsto por la fracción III del artículo 387 del Código --
Penal son compartidas por todos los documentos a que el ti-
po alude, y los cuales hemos relacionado con anterioridad, -
en el examen que sigue hemos de referirnos sólo al cheque, -
pues la comisión de tal infracción mediante el mismo es el -
objeto específico del presente trabajo.

Aclarado lo anterior, sistematizamos en seguida -
el estudio de los elementos del fraude específico mediante --
cheques.

a). - LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. - En este
delito sí es aplicable la idea que hemos dejado asentada con -
anterioridad, según conceptos de Castellanos Tena, en el sen-
tido de que hay tipos, en los que habiendo resultado material,
hay concurrencia de éste y del comportamiento, por lo que -
resulta más acertado llamar al primer elemento de la infrac-
ción "hecho", que comprende a aquellas dos manifestacio-
nes. En el caso, repetimos, sí procede aplicar dicha ter-
minología, toda vez que la obtención de dinero u otro lucro -
es un resultado plenamente tangible.

Mas, considerando que este elemento ya ha sido -
estudiado anteriormente, con ocasión del examen comparati-
vo con el tipo del artículo 193 de la Ley de Títulos y Opera-
ciones de Crédito, en relación con su aspecto positivo -"he-
cho"- sólo hemos de resumir lo siguiente:

(91) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal,
Pág. 126.

lo. - Desde el punto de vista de la conducta, es un delito de acción o comisivo, pues tanto el otorgamiento -- como el endoso del cheque ameritan el despliegue de una actividad por parte del agente.

Asimismo, la actividad delictuosa se constituye -- por la unidad del acto, por lo que se trata de un delito uni---subsistente.

En lo que toca al resultado, este delito es instan--táneo, material y de daño o lesión, según ha quedado ya ex--puesto.

En lo que atañe al aspecto negativo consistente en la ausencia del hecho, en virtud de que en el sujeto se re--- quiere pleno conocimiento de que el cheque está otorgado o endosado contra una persona supuesta o contra otra que no ha de pagarlo, asume la mayor importancia ese elemento in--telectivo, y es por ello que le es también aplicable la solu--ción que, en relación con el fraude genérico, proponen Pa--vón Vasconcelos y Zamora Pierce. En efecto, el primero afirma, que en éste "adquiere relieve en el hecho la espe--cial actividad intelectual que debe desarrollar el sujeto acti--vo del delito para expresar la acción... Lo anterior signi--fica que cualquier situación en que el sujeto actúe sin volun--tad no es medio adecuado para llegar a la obtención de la co--sa o del lucro, puesto que la actitud mentirosa supone plena conciencia de su parte, lo que no concurre en ninguna de las conocidas hipótesis de ausencia de conducta, tales como la -vis absoluta, la fuerza mayor, el sueño, la sugestión hipnó--tica, etc. De ahí -agrega- que nosotros negamos que en fraude puedan presentarse casos que den lugar al aspecto ne--gativo del hecho" (92). Por su parte, Zamora Pierce es--tima que, dada la especial elaboración intelectual en el frau--de, y habida cuenta de la dirección voluntaria del comporta-

(92) Ramón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexi--cano, México, 1967, Pág. 161.

miento del autor, debe negarse la posibilidad de alguna de -- las hipótesis de ausencia de conducta (93).

b). - LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD. - Definida la tipicidad como "la propiedad de adaptación de una conducta a un tipo penal" (94), debe decirse que es típica la -- conducta en el fraude mediante cheques cuando el agente adecúa su comportamiento a la descripción de la fracción III -- del artículo 387 del Código Penal, esto es, cuando, para obtener de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, -- otorga o endosa, a nombre propio o de otro, un cheque nominativo o al portador, contra una persona supuesta u otra --- real que el propio agente sabe que no ha de pagarle.

Por cuanto que ya con anterioridad nos referimos con amplitud a los elementos del tipo a estudio, mismos que se concretizan cuando, en un caso dado, se produce la tipicidad, réstanos ahora aludir a los posibles supuestos de atipicidad.

Puede considerarse que son los siguientes:

a"). - Ausencia de los medios comisivos. - Dentro de la hipótesis de la fracción III del artículo 387 quedan -- comprendidos, como instrumentos de comisión, los diversos títulos-valores que encajan en la denominación genérica "documento nominativo, a la orden o al portador". Por lo tanto, si el documento con que el agente obtiene el dinero o el -- lucro no tiene el carácter de cheque ni, de general, de título-valor, se produce la atipidad por falta del instrumento -- material de delito señalado en el tipo. En tal caso, la conducta quedaría comprendida en el tipo del fraude genérico -- calificado (párrafo final del artículo 386 del Código Penal),

(93) Zamora Pierce, cit. por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, 1967, Pág. 162.

(94) Antón Oneca, Derecho Penal, Tomo I, p. 183.

ya que el documento empleado -no título-valor- puede estimarse como una maquinación o artificio para obtener la cosa o alcanzar el lucro indebido. Pero, obviamente, habría atipicidad en relación con la fórmula de la fracción III del -- 387.

b"). - Ausencia del objeto jurídico del delito. - Si el agente otorga o endosa un cheque para obtener una cantidad que se le debe, tampoco se produce la tipicidad. El caso es similar al que suscita el fraude genérico, y respecto del cual Pavón Vasconcelos expresa: "el uso de tales medios comisivos (se refiere no a instrumentos materiales, -- sino al engaño o el aprovechamiento del error), para hacerse de la cosa propia, cuando no se causa perjuicio a tercero, tampoco integra el delito... habrá atipicidad del hecho por faltar la adecuación de éste al tipo legal" (95).

c"). - Falta de los elementos subjetivos del tipo. - Si, como expresábamos, en el tipo a exámen se contiene un elemento subjetivo expreso, consistente en que el agente -- "sabe" que el cheque no ha de ser pagado, y otro de la misma naturaleza que se infiere del texto, pues forzosamente -- debe tener conocimiento -en la otra hipótesis- de que la -- persona contra la cual otorga o endosa el cheque, es supuesta, resulta que la ausencia de uno y otro conocimientos en la psique del infractor produce, en los respectivos supuestos, - la falta de adecuación de la concreta conducta al tipo legal.

c). - LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION. - Aunque, como expresa Castellanos Tenna, la antijuridicidad constituye un concepto unitario, pues es el resultado de un juicio substancial, Franz von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la misma: el acto será -

(95) Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, 1967
Pág. 167.

formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos (96).

En el mismo sentido, Cuello Calón ha expresado que en la antijuridicidad hay dos aspectos: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material) (97).

Sin embargo, a los efectos del análisis de los delitos, según la dogmática tradicional, opera en forma suficiente la noción formal de este elemento, pues condensa en pocos términos el método a seguir: "Una conducta es antijurídica cuando, siendo típica, no está protegida por una causa de justificación" (98).

Basta, por tanto, que en un caso concreto se produzca la adecuación de la conducta a un tipo determinado para que, en virtud de la función que a éste asiste de concretar la antijuridicidad, se dé ésta por presente, a menos que tenga operancia alguna de las causas de justificación, que constituyen el aspecto negativo de la propia antijuridicidad.

Aplicando lo anterior a nuestro tema, es de asentarse que, en principio, la antijuridicidad del hecho a que se contrae la fracción III del artículo 387 queda presuntivamente establecida desde el momento en que el agente adecúa su conducta a la descripción legal, esto es, cuando, para obtener una cantidad de dinero u otro lucro de otro, otorga o en-

(96) Castellanos Tena. Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, México, Pág. 170.

(97) Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, Pág. 311.

(98) Celestino Porte Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1958, P. 285.

dosa, a nombre propio o de otro, un cheque o, en general, - un documento nominativo, a la orden o al portador, contra - una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle. Siendo, pues, esta conducta, presuntivamente anti-jurídica, sólo la procedencia de una causa de justificación hará desaparecer este elemento.

Las causas de esta índole que pueden operar en el fraude mediante cheques son aquellas que denotan que en los respectivos casos el agente persigue un fin lícito. En consecuencia, son las siguientes:

a"). - El estado de necesidad. - En éste, el sujeto activo del fraude mediante cheques, a efecto de superar el estado de peligro, opta por sacrificar el bien menor, que es el patrimonio ajeno, para salvar el mayor, que puede ser la vida o la integridad corporal.

b"). - El ejercicio de un derecho. - Es eficaz esta justificante cuando el sujeto obtiene, mediante el engañoso otorgamiento del cheque que sabe no ha de ser pagado, -- v. gr., la cantidad de dinero que en ocasión previa el sujeto pasivo le ha arrebatado.

c"). - El cumplimiento de un deber. - "...la licitud -dice Pavón Vasconcelos- puede emanar directamente de un precepto legal que justifica la acción o la omisión del agente, aunque normalmente se deriva de un mandato de autoridad que se apoya en la ley" (99).

d). - LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE -- INIMPUTABILIDAD. - Considerada como soporte o cimiento de la culpabilidad, la imputabilidad ha sido definida en distintos términos pero con fondo coincidente, por numerosos -

(99) Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 173.

autores. En seguida, citamos a algunos:

Mayer: "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según -- el justo conocimiento del deber existente" (100).

Von Liszt: "es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción" (101).

Carrancá y Trujillo: "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que -- responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" -- (102).

En forma más concreta y clara, Castellanos Tena expresa que la imputabilidad es el conjunto de condiciones -- mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el -- momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (103). Por consiguiente, está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental; pero son dos aspectos -- de tipo, psicológico: salud y desarrollo mentales, pues el --

-
- (100) Max Ernesto Mayer, citado por Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 204.
 - (101) Franz von Liszt, citado por Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 204.
 - (102) Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, México, 1950, Pág. 222.
 - (103) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 204.

desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad -- (104).

Reconocidas como causas de inimputabilidad: los estados de inconsciencia (permanentes y transitorios), el miedo grave y la sordomudez, respecto del delito de fraude mediante cheques son inoperantes, ya que todas suponen la ausencia y o la disminución de las facultades de entender y de querer, y éstas son del todo indispensables -en su medida normal- para la ejecución de aquella infracción, dado el fuerte contenido psicológico de la conducta.

En lo que atañe a la inimputabilidad por minoridad, está dispuesta por el artículo 119 del Código Penal, ya que establece que los menores de dieciocho años infractores de las leyes penales, serán internados por todo el tiempo necesario para su corrección educativa. Sin embargo, como expresa Castellanos Tena, nada se opone que a una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en tal caso, existiendo la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente imputable (105). Así, en el tema que nos interesa, bien puede suponerse que un menor en esas condiciones y de esa edad, bien podría considerarse imputable al otorgar un cheque no pagadero para la obtención de un lucro. Pero como bien dice Rafael de Pina, recordando a Dorado Montero, el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes autores de actos típicos penales, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente (106).

-
- (104) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal - Mexicano, Pág. 204.
(105) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal - Mexicano, Pág. 214.
(106) Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, Pág. 272.

e). - LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD. - "La culpabilidad, genéricamente -dice Villalobos-, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta -- por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (107).

En forma más breve, pero no menos certera, Castellanos Tena la considera como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (108).

Ese nexo puede existir mediante la forma de dolo, en que el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o de culpa, cuando el agente causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

En el fraude mediante cheques, el tantas veces aludido fuerte contenido psicológico de la conducta desplaza la posibilidad de que el delito pueda cometerse por culpa, ya -- que el sujeto activo ha de tener conocimiento de que la persona contra la que otorga o endosa el documento es supuesta o no va a pagarlo. Obviamente, esta circunstancia no podría darse en un proceso anímico imprudencial, y es privativo de un delito doloso o intencional. Por ende, alcanzan a esta infracción las siguientes apreciaciones:

"Por su propia estructura, ya que requiere el despliegue de una actividad tendiente a producir error... el -- fraude es un delito intencional o doloso, excluyendo necesi-

(107) Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 272.

(108) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal - Mexicano, Pág. 218.

riamente la forma culposa o imprudencial" (109).

"Correctamente se enseña que el dolo debe ser anterior a la ejecución de los artificios y trampas por parte -- del agente, y a la entrega viciada de engaño que el paciente -- efectúa" (110).

Por lo que respecta a las causas de inculpabilidad, en atención a que la culpabilidad comprende dos elementos -- el intelectual y el volitivo--, ellas serán las que eliminen a alguno o a ambos.

Bajo tal apreciación, se reconocen como tales causas las siguientes:

a"). - El error y la ignorancia. - El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad; o sea, es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto. La ignorancia es la ausencia de conocimiento. Así que si en el error se conoce pero se conoce mal, en la ignorancia nada se conoce, ni errónea ni certeramente. "El obrar en tales condiciones --dice Castellanos Tena-- revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él se propone realizar" (111). De ahí, que se fundamente su carácter de eximentes. Mas, para que el error pueda operar como tal, menester es que sea de hecho, esencial e invencible. -- Error esencial, dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formula--

(109) Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 174.

(110) Maggiore, citado por Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 174.

(111) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 237.

do en forma abstracta en el precepto penal; (112) o, como expresa Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito (113). "En concreto -manifiesta Porte Petit- en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye... el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" (114).

b"). - Coacción sobre la voluntad. - Cuando el miedo grave o el temor fundado no llegan a alterar las facultades de juicio y decisión, en el sujeto, con lo cual no se produce causa de inimputabilidad, es dable evaluar su conducta con el juicio de culpabilidad. De esta suerte, si el sujeto activo de cualquier delito, sometido a la coacción sobre su voluntad, razonando con toda serenidad, toma una decisión contraria al Derecho, como medio de librarse del mal que le amenaza, puede resultar amparado por la causa de inculpabilidad "coacción moral", pues la conducta realizada bajo esta presión, destruye el elemento volitivo de la culpabilidad (115).

c"). - Eximentes putativas. - Se entiende por tales, las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita). sin serlo. Entre las especies de tales eximen

-
- (112) Cit. por Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954, Pág. 52.
- (113) Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Pág. 52.
- (114) Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Pág. 52.
- (115) Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 412.

tes, se encuentran el deber y derecho legales putativos (116).

d"). - Finalmente, citaremos la obediencia jerárquica.

Aplicando las anteriores nociones a nuestro tema, parece factible la operancia de inculpabilidad en el fraude mediante cheques, cuando, por virtud de un error de hecho, de carácter esencial e invencible, se impide el nacimiento del dolo al faltar el elemento psicológico, resultando así una situación en que el hecho objetivamente antijurídico no es culpable. También cabe incluir, como casos de error, las eximentes putativas en relación con el cumplimiento del deber y el ejercicio de un derecho, mismas en las que el sujeto cree, falsamente, en la licitud de dicho ejercicio o cumplimiento (117).

La vis moral (compulsiva) impide también la culpabilidad del agente, pues afecta la libre voluntad, indispensable para conformar el dolo. Sucede así, v. gr., con la persona que se vé obligada a otorgar o endosar un cheque en las condiciones que describe la fracción III del artículo 387, para librarse de la amenaza que contra ella se ejerce.

Es también concebible que en el fraude mediante cheques se produzcan las circunstancias que hacen aplicable la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad.

f). - **CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y SU AUSENCIA.** - Tema aún no debidamente aclarado es el de las condiciones objetivas de la penalidad. Desde luego, no son elementos esenciales del delito, pues si las contiene la descrip-

(116) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 241.

(117) Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Pág. 175.

ción legal, se trata de caracteres y partes integrantes del tipo; y si faltan en él, constituyen entonces meros requisitos ocasionales y, por consiguiente, accesorios, fortuitos. Por lo general, se definen como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga -- aplicación" (118). Suele citarse como tales, los requisitos de procedibilidad, como v. gr., la querrela necesaria en el de lito de abuso de confianza.

Mas, con ser de suyo escasas en el marco del Código, precisamente una de tales condiciones objetivas se encuentra prevista dentro de las figuras de fraude. En efecto, el artículo 390 del propio Ordenamiento punitivo dispone que son aplicables al fraude los artículos 377 y 378. Y en el primero de estos artículos se declara que "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra -- aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas" y que "Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido". Por tanto, la citada disposición, aplicable al fraude, consagra, en la primera parte -- transcrita, una excusa absolutoria por motivos familiares, y en la parte que sigue una clara condición objetiva de la penalidad, ya que se condiciona la punición a la persona no ligada por el citado parentesco, al hecho de que la pida el ofendido.

En atención a que el artículo 390 se refiere al fraude en general, sin establecer limitaciones, se sobreentiende -- que el 377 es aplicable tanto a los genéricos, como a los específicos. De esta suerte, cualquier copartícipe que, conforme al artículo 13 del Código Penal, intervenga en la comisión de un fraude mediante cheques, ejecutado por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, puede recibir la sanción respectiva si el ofendido así lo pide.

(118) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Pág. 252.

En lo que respecta al artículo 378, si se acepta la teoría que incluye los requisitos de procedibilidad dentro de las condiciones objetivas de penalidad, también impone una de éstas, pues prescribe la necesaria petición del agraviado para la procedencia de la responsabilidad penal para los casos de fraude entre cónyuges, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano.

g). - LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS. - Ya hemos visto que en el fraude en general, y especialmente en el cometido mediante cheques, la penalidad se gradúa de conformidad con el monto de lo defraudado. Pues bien, esta sanción, que concuerda con la naturaleza claramente material de los delitos de fraude, corresponde a una de las acepciones de la punibilidad: la amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales. Las otras dos son: a") el merecimiento de penas y b") La aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley (119).

El aspecto negativo de la punibilidad está constituido por las llamadas excusas absolutorias, que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (120).

Los fundamentos de tal relevo de penalidad se encuentran en razones de justicia o de equidad que el Estado -- contempla de conformidad con una prudente política criminal.

La comisión de fraude mediante cheque comparte la excusa absoluta que se explica en razón de la conservación del núcleo familiar, y que, como hemos visto, está dispuesta por el artículo 390 en relación con el 377, para el fraude en general.

(119) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal -- Mexicano, Pág. 249.

(120) Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho Penal -- Mexicano, Pág. 253.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. - El acentuado desenvolvimiento de las operaciones económicas, distintivo del mundo moderno, ha traído aparejada la proliferación de las formas comisivas del fraude y el refinamiento de la inventiva que suele acompañar a dicho delito.
- SEGUNDA. - Nuestro Código Penal conjuga, en materia de fraude, el sistema de la descripción genérica de la infracción (en sus formas simple y calificada) y el de la relación casuística de numerosos casos específicos.
- TERCERA. - Siendo el engaño o el aprovechamiento del error, y la obtención de una cosa o un lucro, elementos imprescindibles del fraude en general, se encuentran contenidos, expresa o tácitamente, tanto en los fraudes genéricos, como en los específicos, excepción hecha de los llamados "espurios" o impropios, indebidamente incrustados por el legislador en el capítulo relativo.
- CUARTA. - La penalidad del fraude específico que se comete mediante títulos de crédito ha recorrido las siguientes etapas histórico-legales:
- 1a. - Remisión de la sanción a la pena del robo sin violencia (Códigos Penales de 1871 y 1929).
 - 2a. - Sanción propia y fija (texto original --

del artículo 386 del Código Penal de -
1931).

3a. - Sanción propia y variable, de confor--
midad con el monto de lo defraudado -
(Artículo 387, fracción III, en rela---
ción con el 386, después de la Refor--
ma de 1945).

QUINTA. -

La naturaleza formal del delito de libra ---
miento de cheques sin provisión de fondos -
(artículo 193 de la Ley de Títulos y Opera--
ciones de Crédito) se establece ante la consi--
deración de que el impago del documento no
produce ninguna mutación en el mundo natu--
ralístico.

SEXTA. -

La figura delictiva prevista por el artículo -
193 de la Ley de Títulos y Operaciones de -
Crédito no deroga, en materia de cheques, -
la contemplada por la fracción III del artícu--
lo 387 del Código Penal, en virtud de que:

- a). - Tienen elementos constitutivos diver--
sos.
- b). - Protegen una objetividad jurídica dife--
rente.
- c). - Poseen una naturaleza jurídica distin--
ta.
- d). - Ofenden a sujetos pasivos diferentes.
- e). - Obedecen a distinta "ratio legis".

SEPTIMA. -

El simple mecanismo objetivo del libramien--
to de cheques sin fondos conforma una hipó--
tesis que puede ser compartida por los tipos
del artículo 193 de la Ley de Títulos y de la
fracción III del 387 del Código Penal; pero -
en tal caso, el elemento teleológico o fina--
lista de la conducta en este último (propósi--
to del agente de obtener una cantidad de di--
nero u otro lucro), ausente por completo en
el comportamiento de aquél, matiza la clara

diferenciación entre ambas figuras, calificando así su respectiva autonomía e independencia.

OCTAVA. -

La supervivencia del delito de "fraude mediante cheques" (Fracción III del artículo - 387), ante el nuevo delito de "libramiento de cheques sin provisión de fondos" (artículo - 193 de la Ley de Títulos), permite su aplicación a todos los casos de giro de cheques no pagaderos precedido o acompañado del ánimo de obtención lucrativa del agente.

NOVENA. -

En tales casos de operancia de la citada -- fracción:

- a). - El delito es de la competencia del Fero Común.
- b). - La penalidad es la variable que prescribe el artículo 386, conforme al -- monto de lo defraudado.

DECIMA. -

El análisis dogmático del delito de fraude -- mediante cheques, previsto por la fracción - III del artículo 387 del Código Penal, arroja las siguientes conclusiones:

- a). - Está descrito por un tipo autónomo, - anormal y simple.
- b). - Es un delito comisivo o de acción, de resultado material, instantáneo y de - daño o lesión.
- c). - Susceptible de atipicidad por: ausen-- cia de los medios comisivos, ausen-- cia de objeto jurídico y falta de los -- elementos subjetivos del tipo.
- d). - Operancia eventual de las siguientes - causas de justificación: estado de necesidad, ejercicio de un derecho, -- cumplimiento del deber.
- e). - Posible procedencia de causas de in-- culpabilidad: error de hecho, esen--

cial e invencible, "vis moral", obediencia jerárquica.

- f). - Condiciones objetivas de penalidad: - en relación con terceros que intervienen en el fraude cometido entre personas ligadas por parentesco paterno-filial; y en relación con sujetos vinculados por el matrimonio y otras clases y grado de parentesco.
- g). - Excusa absolutoria en razón de la preservación del núcleo familiar.

BIBLIOGRAFIA

1. - BALLUE PALLISE FAUSTINO:
Función de la Tipicidad en la --
Dogmática del Delito.
2. - BECERRA BAUTISTA JOSE:
Expedición de Cheques sin Fon-
dos, Revista de la Escuela Na--
cional de Jurisprudencia, Tomo
IV, número 15, México.
3. - BOLETIN DE INFORMACION JUDICIAL:
Número 157, año XV, México.
4. - CARRANCA TRUJILLO RAUL:
Derecho Penal Mexicano, Parte
General, Tomo I, México, 1950,
Editorial Antigua Librería Ro--
bredo.
5. - CENICEROS JOSE ANGEL:
El Libramiento del Cheque sin -
Fondos, Revista Criminalia, --
año IX, número 8, 1943, Méxi--
co.
6. - CARRARA FRANCISCO:
Programa de Derecho Criminal,
Parte General, Buenos Aires, -
Argentina, Editorial De Palma.

7. - CASTELLANOS TENA FERNANDO:
Lineamientos Elementales de De
recho Penal, Cuarta Edición, --
México, 1967, Editorial Porrúa,
S. A.
8. - CUELLO CALON: Derecho Penal, Parte General, -
Novena Edición, México, 1961,
Editorial Nacional.
9. - CERVANTES AHUMADA RAUL:
Títulos y Operaciones de Crédi-
to, Sexta Edición, México, 1970,
Editorial Herrero.
10. - DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE LA LENGUA ESPA
ÑOLA.
11. - GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO:
Derecho Penal Mexicano, Tomo
II, Los Delitos, Delitos Contra -
las Personas en su Patrimonio,
México, 1939, Editado por la --
Universidad Nacional de México.
12. - GARRAUD: *Traité theorique et pratique du*
Droit Pénal Francais, Volumen
V, 1929, Paris.
13. - GARRIGUEZ JOAQUIN:
Curso de Derecho Mercantil, To
mo I, 1940, Madrid, España.
14. - GONZALEZ BUSTAMENTE JUAN JOSE:
El Delito de Libramiento de Che-
ques sin Provisión de Fondos, -
México, 1944, Editorial Botas.
15. - GONZALEZ BUSTAMENTE JUAN JOSE:
El Cheque, su aspecto Mercan--

til y Bancario, su Tutela Penal, México, 1961, Editorial Porrúa, S. A.

El Cheque, México, 1969, Editorial Porrúa, S. A.

16. - JIMENEZ DE ASUA LUIS:

Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1951, Editorial Lozada.

17. - JIMENEZ HUERTA MARIANO:

Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, México, 1963, Editorial Antigua Librería Robredo.

La Tipicidad, México, 1955, Editorial Porrúa, S. A.

18. - MAGUIORE GUISEPPE:

Derecho Penal, Tomo IV, Bogotá, Colombia, 1956, Editorial -
Tenis.

19. - MATOS ESCOBEDO RAFAEL:

El Delito de Expedición de Cheques sin Fondos, Revista Criminalia, año IX, número 10, México.

20. - MEZGER EDMUNDO:

Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid, España, 1955, Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz.

21. - MENDOZA RAFAEL:

Derecho Penal Venezolano, Caracas, Venezuela, 1957.

22. - MACHORRO NARVAES PAULINO:
El Delito de Giro de Cheques en
Descubierto, Revista Crimina--
lia, año VIII, número 7, México.
23. - ONECA ANTON: Derecho Penal, Tomo I.
24. - PALACIOS ROMAN: Infortunios del Cheque sin Fon--
dos, Revista Jurídica Veracruza
na, Tomo X, número 4, 1959, -
Jalapa, Veracruz, México.
25. - PAVON VASCONCELOS FRANCISCO:
Manual de Derecho Penal Mexi--
cano, Parte General, Segunda -
Edición, México, 1967, Edito--
rial Porrúa, S. A.
26. - PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL:
Revista Criminalia, Año IX, nú
mero 8, México.
27. - PORTE PETIT CELESTINO:
✱ Importancia de la Dogmática Ju--
rídico Penal, México, 1954.
Programa de la Parte General -
de Derecho Penal, México, 1958.
28. - RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN:
Derecho Bancario, México, 1945.
29. - SOLER SABASTIAN: Derecho Penal Argentino, Tomo
V, Buenos Aires, Argentina, --
1946.
30. - VILLALOBOS IGNACIO:
Derecho Penal Mexicano, Parte
General, Segunda Edición, Mé--
xico, 1960, Editorial Porrúa.