

290
2Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION
XXI DEL ARTICULO 387 DEL
CODIGO PENAL

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

LORENA GALINDEZ TETETLA



Asesor de Tesis:

LIC. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

1995

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE ESTUDIOS PRELIMINARES



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 9 de marzo de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. LORENA GALINDEZ TETETLA, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, intitulada: ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION XXI DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL, con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EN TU"
El Director del Seminario



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
DR. PAUL CAREANCA RIVAS.

A MIS PADRES :

Por el cariño y apoyo que me han

brindado a lo largo del tiempo.

A MI UNIVERSIDAD:

Porque en cada uno de tus rincones

emana sabiduría.

A MIS MAESTROS:

Por permitirme compartir sus conocimientos.

I N D I C E

INTRODUCCION PAGINAS

CAPITULO PRIMERO

I CONCEPTO DE DERECHO PENAL	1
II SISTEMATICA DE DERECHO PENAL	3
A Parte General	5
A.1 Ley Penal	5
A.2 Delito	8
A.3 Penas y Medidas de Seguridad	9
B Parte Especial	13
III DOGMATICA JURIDICO PENAL	14
A Teoría del Delito	16

CAPITULO SEGUNDO

I EL CHEQUE	23
A Naturaleza Juridica y Mercantil del Cheque	24
B Concepto y Características del Cheque	31
C Circulación y Diferentes Formas de Cheque	36

D Provisión de Fondos, Presentación y	
Pago del Cheque	41
II ACCIONES DERIVADAS DEL CHEQUE	57
III TUTELA PENAL DEL CHEQUE	63

CAPITULO TERCERO

I ESTUDIO DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO CONFORME A LA DOGMATICA PENAL EN ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO	69
A Conducta y Ausencia	70
A.1 Conducta	70
A.1.1 Acción en Sentido Estricto	71
A.1.2 La Omisión	75
A.1.3. Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito ...	78
A.2 Ausencia de Conducta	79
A.2.1 La Vis Absoluta o Fuerza Irresistible	80
A.2.2 La Vis Maior	81
A.3 La conducta en el Libramiento de Cheques sin Fondo	83
A.3.1 Clasificación del Delito de Libramiento de Cheques sin Fondo en Orden a la Conducta	86
A.3.2 Clasificación del Delito de Libramiento de Cheques sin Fondo en Orden al Resultado	87
A.3.3 La Relación Causal en el Libramiento de Cheques sin Fondo	87

D Provisión de Fondos, Presentación y	
Pago del Cheque	41
II ACCIONES DERIVADAS DEL CHEQUE	57
III TUTELA PENAL DEL CHEQUE	63

CAPITULO TERCERO

I ESTUDIO DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO CONFORME A LA DOGMATICA PENAL EN ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO	69
A Conducta y Ausencia	70
A.1 Conducta	70
A.1.1 Acción en Sentido Estricto	71
A.1.2 La Omisión	75
A.1.3. Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito ...	78
A.2 Ausencia de Conducta	79
A.2.1 La Vis Absoluta o Fuerza Irresistible	80
A.2.2 La Vis Maior	81
A.3 La conducta en el Libramiento de Cheques sin Fondo	83
A.3.1 Clasificación del Delito de Libramiento de Cheques sin Fondo en Orden a la Conducta	86
A.3.2 Clasificación del Delito de Libramiento de Cheques sin Fondo en Orden al Resultado	87
A.3.3 La Relación Causal en el Libramiento de Cheques sin Fondo	87

A.3.4 La Ausencia de Conducta en el Libramiento de	
Cheques sin Fondo	88
B Tipicidad y Atipicidad	90
B.1 Tipicidad	90
B.1.1 Elementos del Tipo	91
B.1.2 Clasificación de los Tipos	92
B.2 Ausencia del Tipo y Atipicidad	93
B.3 La Tipicidad en el Libramiento de	
Cheques sin fondo	95
B.3.1 Los Elementos Típicos del Libramiento de	
Cheques sin Fondo	98
B.3.2 Elementos Subjetivos del Delito de Libramiento	
de Cheques sin Fondo en Orden al Tipo	100
B.3.3 Clasificación del Delito de Libramiento de	
Cheques sin Fondo en Orden al Tipo	101
B.4 La Atipicidad en el Libramiento de	
Cheques sin Fondo	102
C Antijuridicidad y Causas de Justificación	105
C.1 La Antijuridicidad	105
C.2 Causas de Justificación	106
C.2.1 La Legítima Defensa	108
C.2.2 El Estado de Necesidad	112
C.2.3 El Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de	
un Derecho	116
C.3 La Antijuridicidad en el Delito de	
Libramiento de Cheques sin Fondo	118
C.4 Causas de Justificación en el Libramiento de	

Cheques sin Fondo	119
D Imputabilidad e Inimputabilidad	120
D.1 Imputabilidad	120
D.2 La Inimputabilidad	122
D.3 La Imputabilidad en el Libramiento de Cheques sin Fondo	124
D.4 La Inimputabilidad en el Libramiento de Cheques sin Fondo	125
E La Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad	126
E.1 La Culpabilidad	126
E.2 La Inculpabilidad	131
E.3 La Culpa en el Libramiento de Cheques sin Fondo	133
E.4 La Inculpabilidad en el Libramiento de Cheques sin Fondo	135

CAPITULO CUARTO

I FORMAS DE APARICION DEL DELITO	138
A Punibilidad y su Ausencia	139
A.1 Punibilidad	139
A.2 Ausencia de Punibilidad	140
A.3 Punibilidad en el Libramiento de Cheques sin Fondo	140
A.4 La Ausencia de Punibilidad en el Libramiento de Cheques sin Fondo	144
B La Vida del Delito	144

B.1 Iter Criminis	144
B.1.1 El Iter Criminis en el Libramiento de Cheques	
sin Fondo	147
B.2 La Tentativa	148
B.2.1 La Tentativa en el Libramiento de Cheques	
sin Fondo	150
C La Participación	151
C.1 La Participación en el Libramiento de cheques	
sin Fondo	157
 CONCLUSIONES	 160
 BIBLIOGRAFIA	 165
 ANEXOS	 170

I N T R O D U C C I O N

Desde el punto de vista jurídico, el delito, es el acto u omisión antijurídico y culpable; para que, un acto sea considerado como delito, es necesario, que éste reúna ciertas características, como una acción previamente descrita en la ley, la cual evidentemente será típica, antijurídica, dolosa culposa y sobretodo, dicha acción deberá contener una pena fijada, la cual, se ejecutará si se presentan las condiciones objetivas de penalidad.

Por otro lado, la fracción XXI, del artículo 387 de nuestro Código Penal, tipifica el libramiento de cheques sin fondo, como una forma de fraude específico, en este trabajo se realiza el análisis de dicho delito, el porque el hecho de librar en cheque el cual carece de fondos suficientes para ser cobrado, es un acto antijurídico y contrario a la ley.

No basta con que el agente, gire el documento, ya que,

para poder realizar el hecho delictuoso, es necesario que, se cumplan con ciertos requisitos, los cuales determinarán si el acto de libramiento de cheques sin fondo, es o no un delito.

Asimismo, se podrá, pensar que la ley penal no tiene por que regular este tipo de delito, ya que la competente para legislar sobre esta materia sería la ley mercantil, sin embargo, la ley penal, en un afán de dar a la comunidad una mayor protección y seguridad para recibir como pago dicho título de crédito, ha tipificado en la legislación correspondiente este tipo de actos, ya que, la ley mercantil, al respecto y en la actualidad, sólo sanciona con un 20% del valor del título, al que comete el hecho delictuoso, al que me refiero, lo cual, se considera intrascendente, ya que una persona eminentemente fraudulenta, no reparará en realizar tal acto, pues los individuos de esta clase, temen más a la sanción penal, que a la mercantil, ya que, nadie desea estar preso por motivo alguno.

C A P I T U L O P R I M E R O

I CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

La enciclopedia OMEBA, de Derecho Penal, define al Derecho Penal como: *"La rama del Derecho que tiene la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones públicas"*⁽¹⁾. El Diccionario de Derecho, lo describe como *"Un complejo de normas del Derecho Positivo, destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones"*⁽²⁾, deseo hacer énfasis en este capítulo sobre la conceptualización del Derecho Penal, que sustenta la doctrina mexicana en lo que a esto se refiere.

El doctor Fernando Castellanos Tena, dice: *"El Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativo a los*

1.- Tomo VII, Pág. 964. Edit. Bibliográfica Argentina, 1964.

2.- Rafael de Pina y Rafael de Pina Vera, Pág. 33, 17a. Ed. Edit Porrúa, 1991.

delitos, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social" (3).

Para Francisco Pavón Vasconcelos el Derecho Penal "Es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público interno, que definen a los delitos, y señala las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social" (4).

Celestino Forte Petit, describe que el Derecho Penal, es "El conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos que ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción" (5).

El Doctor Raúl Carranca y Rivas, señala que el Derecho Penal es "Aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado de dar, a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad como indispensable para la segura y civil convivencia de un

3.- *Licencias Elementales de Derecho Penal*, pág. 19, 29a. ed. Porrúa, 1991

4.- *Manual de Derecho Penal Mexicano*, pág. 17, 7a. ed, Porrúa, 1985

5.- *Apuntamientos a la Parte General del Derecho Penal*, pág. 14, Edit. Jurídica mexicana, 1965

determinado momento histórico" (4).

Analizando estos conceptos se concluye que: El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas pertenecientes al Derecho Público que tiene por objeto la regulación de la conducta de los gobernados, así como la imposición de penas y medidas de seguridad a una sociedad determinada.

El Derecho Penal se divide en Derecho Penal Objetivo, el cual se describe como, los presupuestos contenidos en el Código Penal, con sus respectivas sanciones; y el Derecho Penal Subjetivo, que es la facultad que tiene el Estado para tipificar los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a los infractores de la ley; luego entonces, como objeto del Derecho Penal se entiende, la regulación de la conducta de los gobernados entre sí, con el fin de proteger el bien jurídicamente tutelado, significando estos, la buena convivencia entre los miembros de una sociedad determinada.

II SISTEMATICA DEL DERECHO PENAL

Desde los tiempos de Carrara se creó un modo bipartito para el estudio del Derecho Penal, dividiéndolo en parte

4.-Derecho Penal Mexicano. Parte General. pág 17,17a. ed, Porrúa, 1971

general y parte especial.

Don Celestino Porte Petit, señala que: " La sistemática debe referirse tanto al Derecho Penal, como a la Ciencia Penal, pues es incuestionable que el conocimiento ordenado tiene íntima relación con las partes integrantes de uno y de la otra y es de capital importancia para su contribución decisiva a la mejor comprensión del mismo, ya que la sistematización del conocimiento permite el logro de acertadas soluciones"⁽⁷⁾.

Por otra parte, el maestro, Luis Jiménez de Asúa, nos dice que en la sistemática del Derecho Penal: "Han de ser estudiados conceptos filosóficos, históricos, políticos-criminales y de legislación comparada"⁽⁸⁾, también nos dice, que deben ser incluidos en esta parte las fuentes del Derecho Penal; así mismo, nos da Jiménez de Asúa un cuadro sinóptico para el estudio de la sistemática, el cual queda de la siguiente manera:

Introducción	1.- Concepto de Derecho Penal
	2.- Historia del Derecho Penal
	3.- Filosofía del Derecho Penal
	4.- Legislación Penal Comparada
	5.- Fuentes del Derecho Penal

7.- *Idem* págs. 21 y 22

8.- Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, págs. 29 y 30, Abelardo Ferrat, 1990

Parte general	}	1.- La Ley Penal
		2.- El delito
		3.- El delincuente
		4.- La sanción
Parte Especial	}	Los delitos en particular (9).

Para la gran mayoría de los autores y de acuerdo al programa de la Facultad de Derecho, hasta el año de 1993, la sistemática del Derecho Penal es la siguiente:

Sistemática del Derecho Penal	}	Parte General	1.- Ley Penal
			2.- Delito
			3.- Penas y Medidas de Seguridad
	}	Parte Especial	1.- Delitos en particular
			2.- Delitos especiales

Por razones obvias, este es el sistema que se analizará en la presente investigación.

A) PARTE GENERAL

A.1 LEY PENAL

Como sabemos, la ley es la única fuente productora del Derecho Penal; según Jiménez de Asúa la ley, es la "manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales en la que se definen los delitos

9.- *IBEM* pag. 30

y se establecen los delitos"⁽¹⁰⁾.

La ley es la expresión del Derecho Penal, desde el punto de vista objetivo, y es el supuesto necesario para que se produzcan los delitos, y con ello las sanciones; de la ley surge la facultad punitiva del Estado para reprimir los actos consagrados en la legislación como delitos, por lo que, en la actualidad, la ley es la fuente y medida de seguridad en el Derecho Penal, por lo tanto, el órgano jurisdiccional, no puede castigar una conducta que no esté debidamente tipificada en los códigos respectivos, y mucho menos, imponer una pena que no esté en ellos establecida.

Por otro lado, el delincuente, no podrá ser sancionado, más que por las sanciones u omisiones que la ley establezca, así como tampoco podrá sufrir una pena que no esté debidamente tipificada en las leyes.

Jiménez de Asúa nos dice que "La ley penal es una garantía de libertad para todos"⁽¹¹⁾; toda vez que, la ley asegura las pretensiones punitivas y reparatoras de la víctima.

La ley Penal tiene ciertas características, siendo las más importantes las siguientes:

10.- Op. cit. pag. 92
11.- IDEM

a) Exclusiva.- puesto que, la ley es la única, que crea delitos y establece sanciones.

b) Obligatoria.- puesto que fuerza a todos los habitantes de un territorio determinado a cumplirla.

c) Igualitaria.- puesto que, ante la ley, todos los individuos son iguales.

La ley penal, tiene dos formas principales que son:

a) Por su especialización; las leyes penales pueden ser codificadas y especiales. Las leyes codificadas, serán aquellos Códigos del fuero común. Las leyes especiales, son aquellas leyes que definen particularmente los delitos en forma especial.

b) Por la manera de determinar las penas; las leyes penales se clasifican en, determinadas e indeterminadas. Son leyes determinadas, aquellas que para el caso concreto establecen una sanción específica. Las indeterminadas son aquellas que dan al juzgador la facultad para establecer una sanción.

A.3 DELITO

Rafael de Pina Vara, nos dice que, el delito " es el acto u omisión constitutivo de una infracción a la ley penal"¹². Ernesto Beling, define al delito como: "La acción antijurídica culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad"¹³. El Código Penal, vigente, conceptualiza en su artículo séptimo al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales..."¹⁴; el delito desde el punto de vista jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.

Para que un acto sea considerado como delito, es necesario que reúna ciertas características, como una acción previamente descrita en la ley, y la cual evidentemente será típica, antijurídica, dolosa, culposa y sobretodo, dicha acción, deberá tener una pena fijada la cual se ejecutará si se dan las condiciones objetivas de penalidad.

 12.- Diccionario de Derecho, pág. 218, 17a. ed, Porrúa 1991

13.- citado por Jiménez de Asúa, Op. Cit. pág. 205

14.- Código Penal, para el D.F. en materia Común y para toda la República en materia Federal

A.3 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Rafael de Pina, define a la pena como: "el contenido de la sentencia, la condena impuesta al responsable, de una infracción penal impuesta por el órgano jurisdiccional competente que pueda afectar su libertad, su patrimonio o el ejercicio de sus derechos, en el primer caso, privándole de la libertad, y en el segundo infringiéndole una merma en su patrimonio y en el tercero restringiéndolos"⁽¹⁵⁾. En cuanto a las medidas de seguridad, el mismo autor las define como "prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno o para prevención de los que puedan cometer, sin haber cometido ninguno hasta el momento por sus circunstancias personales es de tener que los realicen"⁽¹⁶⁾. Cuello Calón, conceptualiza a la pena como "sufrimiento impuesto conforme a la ley, por adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal"⁽¹⁷⁾.

De las definiciones anteriormente dadas, se desprenden como características de la pena las siguientes:

15.- Diccionario de Derecho, pag. 400, 17a. ed. Porrúa, 1971

16.- Op. Cit. pag. 369

17.- Derecho Penal, tomo 1, vol. II, pag. 667, 16a. ed, Bosch Casa Editorial, 1971.

a) Sufrimiento; que será impuesto al culpable por el delito cometido.

b) Principio de legalidad; puesto que ésta ha de ser impuesta, dentro de los límites fijados por la propia ley.

c) La imposición de penas; es facultad única y exclusiva de los órganos jurisdiccionales legitimados para ello.

d) Las penas sólo serán impuestas a quienes han sido declarados culpables de una infracción.

Las penas pueden clasificarse bajo dos puntos de vista distintos, los cuales son:

a) Atendiendo al fin que se proponen; que pueden ser de intimidación, corrección y de eliminación; las primeras son las indicadas para los individuos no corruptos, en quienes, hay un poco de moralidad y en los que es preciso reforzar el miedo a la pena; las de corrección, son aquellas que tienden a reformar el carácter pervertido del delincuente; en cuanto a las penas de eliminación, se puede decir que son aquellas impuestas a los criminales incorregibles y peligrosos, y a quien, es preciso, por

seguridad colocar en una situación en la que no causen más daño.

b) Atendiendo al fin de la materia sobre la cual recayó la infracción las penas pueden ser: corporales, privativas de la libertad, restrictivas de derechos, y pecuniarias. Las penas corporales, son aquellas que recaen sobre la integridad corporal o de la vida, y que, en la actualidad están en desuso; las penas privativas de la libertad, serán aquellas que consisten en la prisión del delincuente; las restrictivas de derechos, que consistirán en la prisión del delincuente, y que, pueden recaer sobre sus derechos públicos, privados, familiares, etc; en cuanto a las penas de carácter pecuniario, éstas recaen sobre el patrimonio del culpable.

Para poder fijar la pena al delincuente, es necesario atender a las bases de ésta. La pena para ser impuesta debe ser proporcional al delito cometido, es decir, el delito más grave, debe ser castigado con una penalidad mayor; y los delitos menos graves, se castigaran con una penalidad menor. Por otro lado, si se impusiera a los delitos menos graves una pena igual que a los delitos menores, incitaria y con justa razón, al infractor a cometer los delitos más graves.

La proporcionalidad entre el delito y la pena, solo se concibe cuando se aplique con carácter de reformador o con la finalidad asegurativa contra sujetos inadaptables, debe corresponder a la personalidad del delincuente; debe individualizarse, más, si se impone como retribución o sólo como prevención general, la adaptación del reo, tendrá poca importancia.

En cuanto a las medidas de seguridad, para su determinación debe atenderse a la personalidad del delincuente, y adaptarse a ella la medida de seguridad, por ejemplo: los enfermos mentales, alcohólicos, toxicómanos, que necesitan tratamientos especiales, la medida de seguridad recomendable será de tipo curativo; para el caso de delincuentes inadaptables e incorregibles, la medida de seguridad será de tipo asegurativo.

En la actualidad, las penas y medidas de seguridad, han alcanzado una gran importancia, tanto en la doctrina como en la legislación, y ambas son un medio de lucha contra la delincuencia, es por ello que se encuentran íntimamente ligados en la ejecución.

Las penas y medidas de seguridad aplicables a nuestro sistema penal, se encuentran reguladas en los artículos 24 a 26 del Código Penal vigente, siendo estas: la prisión,

tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito, amonestación, apercibimiento, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución, suspensión y vigilancia de la autoridad; principalmente.

B) PARTE ESPECIAL

B.1 DELITOS EN PARTICULAR Y DELITOS ESPECIALES

La clasificación de los delitos, tiene por base, la diversidad del bien jurídico violado, desde este punto de vista, se distinguen los delitos que lesionan bienes o intereses de la colectividad, de ahí que, en este apartado de la sistémica del Derecho Penal, se divide a los delitos en dos grandes grupos: los delitos en particular y los delitos especiales.

Dentro de los delitos en particular o "delito común", como los distingue Rafael de Pina; se puede decir que estos están contenidos en el Código Penal, y se emplean expresiones como "el que...", "cualquiera que...", y otras semejantes.

En cuanto a los delitos especiales, se puede decir que, son aquellos que tutelan un aspecto distinto al bien jurídico tutelado en los delitos comunes o particulares, y dentro de este grupo se encuentran clasificados los delitos políticos, militares; los descritos en leyes especiales como son: los actos de sabotaje, terrorismo; los delitos que son materia del Derecho Penal Económico; delitos fiscales; entre otros; ya sea que éstos se encuentren o no consagrados en el Código Penal.

III DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

La dogmática jurídico penal, es también conocida por los autores como la ciencia del Derecho Penal, a lo que, Pavón Vasconcelos nos dice que: *"La ciencia del Derecho Penal, es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, inherentes al delito, al delincuente, y a las penas y medidas de seguridad, por tanto su objeto lo constituye el Derecho Penal y de ahí que se le designa con el nombre de dogmática jurídico penal"*⁽¹⁸⁾; por otro lado, Fernando Castellanos Tena, señala que: *"suele identificarse la Dogmática Jurídico Penal con la ciencia del Derecho Penal"*⁽¹⁹⁾, y considera que la dogmática, es parte de

18.- op. cit. pág. 24

19.- op. cit. pág. 24

la ciencia del Derecho Penal, también señala que: "el derecho punitivo es conjunto de normas, la ciencia del Derecho Penal se integra por objetos cuyo objeto es el estudio de las normas positivas"⁽²⁰⁾, dentro de la dogmática jurídica penal, se fija la naturaleza del delito, los alcances de la responsabilidad, y de la peligrosidad del delincuente, sigue diciendo Castellanos Tena que, "En concreto la dogmática es una rama del Derecho Penal, cuya misión es el estudio integral del conocimiento penal positivo"⁽²¹⁾, Porte Petit, señala que la "Ciencia del Derecho penal es el estudio de las normas jurídico penales o sea la dogmática jurídico penal"⁽²²⁾. En realidad la dogmática jurídico penal, es la disciplina que tiene el objeto de el estudio del contenido de las normas jurídico penales; el método jurídico, consiste en los medios debidamente ordenados que nos llevan a conocer las normas jurídico penales; la dogmática, se tiene que edificar sobre el derecho vigente y no sobre la mera ley, en esta base se encuentran los aspectos positivos y negativos de todo y cada uno de los elementos necesarios para adecuar el delito al tipo penal.

Dentro de los aspectos positivos y negativos del Derecho Penal, tenemos el siguiente cuadro"

20.- *IBIDEM* pag. 24

21.- *IBIDEM* pag. 24 y 25

22.- *OP. CIT.* pag. 28

ASPECTO POSITIVO**ASPECTO NEGATIVO**

- | | |
|-----------------------------|---|
| a) Actividad | a) Falta de acción |
| b) Tipicidad | b) Ausencia del tipo |
| c) Antijuridicidad | c) Causas de justificación |
| d) Imputabilidad | d) C. de inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | e) C. de justificación |
| f) Condicionalidad objetiva | f) Falta de condicionalidad
objetiva |
| g) Punibilidad | g) Excusas absolutorias |

A. TEORIA DEL DELITO

La teoría del delito, no es otra cosa, más que el estudio de los elementos que integran la Dogmática Jurídico Penal: a continuación y para los efectos de la presente investigación se dan los conceptos de estos elementos:

- a) Actividad y falta de acción

Actividad; para definir a ésta, se han utilizado varios términos, como es el de acción, acto o conducta, ya que el delincuente es ante todo una conducta, la mayoría de los autores, (si no es que todos), prefieren utilizar el término conducta, y la conducta no es otra cosa que el comportamiento humano voluntario, ya sea positivo o negativo, encaminado

hacia un fin específico.

Falta de acción; a la falta de acción también se le denomina omisión y ésta, es la abstención voluntaria del ser humano de obrar, es dejar de hacer una obligación.

b) Tipicidad y ausencia del Tipo

La atipicidad, es el adecuamiento de la conducta humana con la descripción del delito hecha en la ley; por otro lado la ausencia del tipo o atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad, es la falta de adecuación a una conducta descrita por la ley.

c) Antijuridicidad y causas de justificación

La antijuridicidad, es un aspecto negativo, puesto que, antijurídico es algo que está en contra de lo jurídico, contrario al derecho, es la infracción o violación a las leyes, y el aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, que vendrían a ser algo así como lo negativo de lo negativo, las causas de justificación, son aquellas condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica y estas favorecen al infractor de una ley, puesto que su función será la de dar al delincuente una sanción menor a la prevista en la ley, pudiendo ser éstas: la

legítima defensa, estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo, entre otras.

d) Imputabilidad y causas de inimputabilidad

La imputabilidad, se entiende como el conjunto de condiciones necesarias (salud, desarrollo mental, etc.), del autor del delito, en el momento de la comisión de éste, que lo harán responsable del mismo, y ésta es necesaria para la formación de la figura delictiva; el aspecto negativo de la imputabilidad, serán las causas de inimputabilidad, y son las causas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecerá de aptitud para la delictuosidad, las causas de inimputabilidad serán pues: el estado de inconciencia, miedo grave, sordomudez, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, principalmente.

e) Culpabilidad y causas de inculpabilidad

Existe culpa, cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, actúa con culpa, quien infringe un deber de cuidado del que es responsable y cuyo resultado es previsible; la culpa tiene dos elementos, que es actuar

voluntario y que el resultado sea previsible y evitable.

Existen dos clases de culpa; la culpa consciente con previsión o con representación y la culpa inconsciente sin previsión o sin representación. La primera, se presentará cuando el agente ha previsto el resultado típico, pero sin querer que éste resultado se dé; la culpa inconsciente sin previsión o sin representación, se presenta cuando no se prevé el resultado previsible, esta culpa se da cuando el agente no prevé el resultado por falta de diligencia.

El aspecto negativo de la culpabilidad será la inculpabilidad, que no es otra cosa que la ausencia de culpabilidad, por lo que, al darse la inculpabilidad, se dará la absolución al delincuente, y operará, cuando no existan los elementos de la culpabilidad; o si falta alguno de los elementos del delito, la causa de inculpabilidad será: el error que puede ser de hecho o de derecho.

f) Condicionalidad objetiva

La mayoría de los autores señalan que la condicionalidad objetiva, no es un elemento esencial del delito; al respecto Fernando Castellanos Tena, señala: *"Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o*

partes integrantes del delito; si faltan en el tipo, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos"⁽²³⁾. Sigue diciendo Castellanos Tena "basta la existencia de un sólo delito sin la existencia de estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia..."⁽²⁴⁾; "...aún no existe, delimitada con claridad en la doctrina, la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad"⁽²⁵⁾, y concluye el Doctor Castellanos Tena, que la condicionalidad objetiva es definida "como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación"⁽²⁶⁾.

g) Punibilidad y excusas absolutorias

La punibilidad, consiste en la sanción que ha de imponerse al infractor de la ley, cuando éste, ha sido previamente declarado culpable; las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad, y son aquellas causas que, aún estando perfectamente tipificadas en el delito en que ha incurrido el infractor, tales causas impiden la aplicación de la pena. En nuestro actual Código Penal, tenemos como excusas absolutorias las siguientes:

23.- Op. Cit. pág. 278

24.- IDEM

25.- IBIDEM

26.- IDEM

1.- El artículo 375, señala que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo y el objeto robado sea restituido, por el infractor espontáneamente, pagando todos los gastos que hubiere ocasionado, incluyendo daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento de ello; no se impondrá sanción alguna al inculpado.

2.- El artículo 333, señala que el aborto causado por imprudencia de la embarazada o, cuando el embarazo sea producto de una violación, el aborto no será punible.

3.- El párrafo segundo, de la fracción V del artículo 400 del mismo Código, señala que no se aplicarán las sanciones contenidas en el mismo artículo; en los casos de ocultamiento del infractor y en el caso del auxilio requerido por las autoridades, siempre y cuando se trate de ascendientes, descendientes, ya sean afines o colaterales; cónyuge, concubina, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo grado, así como los que estén ligados al delincuente, ya sea por amor, respeto, gratitud, estrecha amistad; en estos términos se encuentra la fracción II, del artículo 151, respecto del artículo 150.

4.- De acuerdo a lo previsto por el artículo 247, fracción IV, no se impondrán las multas respecto de la falsedad de declaración judicial, y en informes dados a una autoridad, siempre y cuando el declarante y el informante sean testigos.

5.- El artículo 55 señala que en los casos de senilidad o de precario estado de salud, el juez, podrá imponer en lugar de una pena privativa de la libertad una medida de seguridad; para ello se tendrá que apollar en dictámenes periciales.

C A P I T U L O S E G U N D O

I EL CHEQUE

El cheque, es muy semejante a la letra de cambio, es por ello que, las legislaciones como la inglesa, norteamericana y aún la propia ley mexicana, entre otras, en donde la regulación del cheque y la letra de cambio son tan parecidas; las únicas diferencias serían que: el cheque es pagadero a la vista y girado contra un banco; mientras que la letra de cambio es pagadera a la vista, también puede ser a cierto tiempo vista y a cierto tiempo, fecha y día fijo, (de acuerdo con nuestra legislación actual), pero, la letra de cambio nunca podrá ser girada contra un banco, única y exclusivamente contra un particular; por otro lado, los cheques sólo pueden ser expedidos por quien esté autorizado por el banco para tal efecto, siempre y cuando haya fondos disponibles para tal efecto.

A continuación, se realiza un análisis jurídico del cheque, para así, después de éste, entrar al estudio el tema de la presente investigación.

A NATURALEZA JURIDICA Y MERCANTIL DEL CHEQUE

En cuanto a la naturaleza jurídica del cheque, se ha originado una gran variedad de literatura. Desde las primeras regulaciones del cheque, la doctrina y la jurisprudencia se han preocupado por determinar su naturaleza, por su parte, la doctrina ha creado diversas teorías, como la del mandato, doble mandato, de la cesión, de la estipulación en favor de tercero, de la delegación, de la asignación, de la autorización. A continuación y en una forma muy sumaria se da una explicación de estas teorías.

1.- TEORIA DEL MANDATO

Esta teoría, surge como una interpretación literal de las disposiciones legales, que siguiendo el ejemplo de la ley francesa del 14 de junio de 1865, que define al cheque como mandato de pago, Rafael de Pina Vara, nos dice que: *"Existe en el cheque un contrato de mandato por virtud del cual el librado (mandatario) se obliga a pagar en nombre propio o por cuenta del librador (mandante) la suma de dinero determinada*

en el cheque a su tenedor legítimo"⁽¹⁾. Esto es, el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque; en resumen, ésta teoría afirma que el cheque contiene un mandato de pago, el librador da mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque.

2.- TEORIA DEL DOBLE MANDATO

Esta teoría, proclama la existencia de un mandato de cobro conferido por el librador al tomador, al lado del mandato de pago, según esta tesis, el tomador al hacer efectivo el cheque ejecuta un mandato de cobro, que le entrega al librador. Arturo Majada señala que esta teoría es "una ampliación de la (teoría) del mandato, en el cual, se conceden dos poderes: uno de pago y otro de cobro, al librador y al tomador respectivamente"⁽²⁾.

3.- TEORIA DE LA CESION

Esta teoría, tuvo su mayor auge en la doctrina francesa, Rafael de Fina, señala que: "ésta teoría consiste en la

1.- Teoría y Práctica del Cheque, pag.82. 2a. ed, Porrúa, 1974

2.- Cheques y Talones de Cuenta Corriente, pag. 106, Bosch, 1983

emisión de un cheque implica cesión de la provisión, esto es, la transferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un derecho real a favor del tomador sobre dicha provisión"⁽³⁾, Arturo Majada, señala que: "el librador del cheque cede al tomador la propiedad de los fondos con que ha provisto al librado, o al menos le cede un crédito contra el librado"⁽⁴⁾, por otro lado, Bonfanti y Garrone, sostienen que la "la relación jurídica, en éste documento, asume un carácter triangular: por un lado el librador-cesedente; por el otro el librador-cesionario; y por un tercer lado el girado-deudor"⁽⁵⁾. En resumen el librador en su carácter de propietario de la provisión al emitir el cheque, cede materialmente al tomador los fondos disponibles en poder del librado; la emisión del cheque equivale a la entrega misma de los fondos, y la transmisión del cheque produce efectos que la transmisión real de fondos.

4.- TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO

Respecto a ésta teoría Rafael de Pina, nos dice: "Entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, el tenedor del cheque. El

3.- Rafael de Pina Vera. Op. Cit. pág. 87

4.- Arturo Majada. Op. Cit. pág. 100

5.- El Cheque. pág. 36, Abelardo Ferrer, 1981

librado acepta y se obliga a pagar los cheques que presente el tenedor y este queda provisto de una acción directa y personal en su contra"⁽⁶⁾, por otro lado, Arturo Majada, señala al respecto, que ésta teoría "Establece que si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación antes que aquella haya sido revocada"⁽⁷⁾.

B.- TEORIA DE LA DELEGACION

Rafael de Fina Vara, señala que ésta teoría consiste en que "la delegación es un acto por virtud del cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto de una tercera"⁽⁸⁾, además, el mismo autor nos explica que: "el que da la orden es el delegante-delegado quien la recibe y delegatario el que se beneficia con ella"⁽⁹⁾; Ennecerus, define esta teoría como "una declaración escrita de voluntad por la cual el asignante autoriza al asignado a hacer a un tercero por cuenta del asignante la prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles, autorizando a la vez al tercero para recibir la prestación en nombre propio"⁽¹⁰⁾; por otro lado, Fontanarrosa, describe esta teoría de la siguiente forma: "entre librador y girado opera una relación

6.- Rafael de Fina Vara. Ob. cit. pag. 92

7.- Arturo Majada. Ob. cit. pag. 111

8.- Rafael de Fina Vara. Ob. cit. pag. 94

9.- *IBIDEM*

10.- Citado por Arturo Majada. Ob. cit. pag. 109

contractual que preexiste en forma de una cuenta corriente bancaria, el banco se constituye en un depositario irregular de las sumas entregadas por sus clientes y ha asumido la obligación de hacer un servicio de caja"⁽¹¹⁾. La teoría de la delegación surgió como una crítica a la teoría del mandato y de la cesión.

6.- TEORIA DE LA ASIGNACION

Algunos autores consideran que no debe hacerse distinción alguna, entre la teoría de la asignación y la delegación, ya que, la primera es especie de la segunda, tal es el caso de Arturo Majada, quien al respecto señala que "Los tratadistas italianos suelen ver en el cheque, como una forma de asignación que a su vez es una especie del género denominado delegación"⁽¹²⁾, y sigue diciendo el mismo autor que para "la doctrina de la asignación, se estima que el cheque es el contrato de una doble autorización: por una parte, al tomador para recibir, y por otra al librador para realizar el pago"⁽¹³⁾. Bonfanti y Garrone, por otra parte nos dicen, al referirse a esta doctrina que "la asignación ha sido definida como una declaración escrita de voluntad por la cual el asignante autoriza al asignado a efectuar una

11.- Citado por Bonfanti y Garrone. Ob. cit. pág. 40

12.- Arturo Majada. Ob. cit. pág. 109

13.- IDEM

prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles, a favor de un tercero por cuenta del asignante, autorizando a la vez al tercero para recibir la prestación a nombre propio⁽¹⁶⁾. Rafael de Pina, comenta al respecto: "en la asignación a diferencia de lo que sucede en la delegación, el asignado no tiene la obligación de aceptar la asignación, pero en caso de que la acepte queda sujeto el asignante conforme a las reglas del mandato"⁽¹⁷⁾, y sigue diciendo, el mismo autor "el asignante se libra respecto del asignatario no por virtud de la asignación sino por el pago que verifica el asignatario"⁽¹⁸⁾.

7.- TEORIA DE LA AUTORIZACION

En cuanto a la teoría de la autorización Bonfanti y Garrone comentan que: "es la que parte de la base de que existe un negocio autorizatorio autónomo en virtud del cual el girado puede efectuar un pago al acreedor legítimo, y este a su vez puede percibirlo"⁽¹⁷⁾, mientras que Rafael de Pina, comenta, "en esta forma con base a la voluntad declarada por el autorizante (librador), puede hacer un pago al tomador y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de

16.- Bonfanti - Garrone. Op. Cit. pág. 37

17.- Rafael de Pina Vera. Op. Cit. pág. 100

18.- IBIDEM

17.- Op. Cit. pág. 38

éste acto en la esfera jurídica del autorizante"(10).

Por todo lo expuesto anteriormente se deduce que la naturaleza jurídica del cheque, se desprende de su calidad de título de crédito, esto es, que, el cheque contiene una promesa cambiaria que resulta de un negocio jurídico, unilateral, abstracto, que da vida a un derecho literal y autónomo, semejante a cualquier otro derecho derivado de un título de crédito. El librador queda vinculado por la única manifestación de la voluntad, sin que sea necesaria la concurrencia de otra voluntad, el cheque es un título de crédito. Esa es su naturaleza jurídica y sus caracteres jurídicos propios de esos documentos, que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago.

Por lo que respecta a la naturaleza mercantil del cheque se afirma que, el artículo 10. de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, dispone expresamente que, los títulos de crédito son cosas mercantiles, indicando así que, los mismos se encuentran sometidos a la legislación mercantil. Además establece el mismo artículo de la ya citada ley, que la emisión, expedición, endoso, aval y las demás prestaciones que en ellas se consignan son actos de comercio.

10.- *Refael de Pino. Op. Cit. pag. 100*

B CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

La actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en ninguno de sus preceptos da una definición del cheque, empero, autores de la talla de Rafael de Pina, Arturo Majada, y Mario A. Bonfanti, entre otros, en sus respectivos tratados, nos dan diversos conceptos y definiciones del cheque, para el ya multicitado, Rafael de Pina Vara, el cheque: *"Es un título de crédito, nominativo, (a la orden), o al portador que contiene la orden incondicional de pago a la vista, una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma"*⁽¹⁹⁾; De Semo, ha definido al cheque como *"un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista la suma indicada dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de la fuerza ejecutiva"*⁽²⁰⁾, Arturo Majada, sostiene que el cheque es *"un título valor bancario, de carácter mercantil, bancario y formal de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago, a la vista, dirigida contra el banco*

19.- Rafael de Pina Vara. Op. cit. pag. 15

20.- Citado por Rafael de Pina. Op. cit. pag. 17

librado por el librador a favor de este o al de un tercero, llamado tomador (beneficiario, portador); orden de pago que presume la titularidad de una cuenta corriente bancaria y de un convenio de disponibilidad mediante cheques entre librador y banco librado, generalmente de adhesión y realización sucesiva" (21), por su parte el Código de Comercio Español de 1885, y que, aún está vigente, que inspirado en la Ley Francesa sobre el cheque, en su artículo 534, lo define como: "El mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado".

Con base en las definiciones ya expuestas, se puede decir que el cheque es un título de crédito, (nominativo o al portador), expedido por el librador, (titular de una cuenta corriente), que contiene una orden incondicional de pagar a la vista, a cargo del librado, (banco), y a favor de quien se encuentre legitimado en el documento, siempre y cuando existan fondos suficientes para ello.

Por otro lado Cervantes Ahumada, nos dice que el cheque contiene tres elementos personales, a saber, librador, tomador y librado; el librador, será el titular de la cuenta

21.- Arturo Mejada. Op. Cit. Pág. 64

corriente; el tomador, el beneficiario; el librado, será el banco. También, nos dice Cervantes Ahumada que "el librado puede ser a su vez beneficiario o tomador; el librador puede ser beneficiario al librar el cheque a la orden de sí mismo; y también puede ser librado cuando se trate de una institución de crédito que libere el cheque contra sus propias dependencias" (22).

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que el cheque tiene ciertas características jurídicas, que de acuerdo con lo expuesto por Rafael de Pina, estas son:

1.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque, es un título de crédito, esto es un documento necesario, para ejercitar el derecho en el incorporado.

2.- El cheque, pertenece a la categoría de los títulos cambiarios, puesto que contiene una orden incondicional de pago a cambio de la presentación del documento, esto es, respecto de la relación entre el librador-librado.

3.- Respecto de la relación entre el librado-tomador; el cheque contiene una promesa de pago, toda vez, que quien

22.- El cheque, pag. 107, Porrúa, México

emite el cheque, promete al tomador (beneficiario), que a la presentación del documento, el beneficiario recibirá una cantidad determinada de dinero.

4.- De acuerdo con lo previsto por el artículo 178 de la citada ley, el cheque, será siempre pagadero a la vista, es decir al acto de su presentación; y cualquier disposición en contrario se tendrá por no puesta.

5.- El artículo 175 de la ley, referida anteriormente, claramente, señala que el cheque solamente puede expedirse a cargo de una institución de crédito; por lo que el cheque es un título estrictamente bancario.

6.- Igualmente, el mismo artículo establece dos condiciones para poder expedir cheques; primero, que existan fondos suficientes en la cuenta respectiva, para poder pagar el título de crédito y segundo, que el banco, (institución de crédito), de autorización al librador para expedir cheques a su cargo

C A R A C T E R I S T I C A S

Para que el cheque, sea reconocido como tal, tanto por la institución de crédito, quien es la responsable de pagar el documento a cambio de la presentación de éste, como por el

derecho; es que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 176, señala claramente los requisitos que debe contener el cheque, el cual se reproduce literalmente:

"Artículo 176.- El cheque debe contener:

I.- La mención de ser cheque inserta en el documento;

II.- El lugar y fecha en que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar de pago;

VI.- La firma del librador" (23).

Sin embargo, no todos los requisitos señalados por la ley tienen igual importancia. De conformidad con lo previsto por el artículo 177, de la ya multicitada ley, la omisión de lo previsto por las fracciones I, II, III, IV y VI, producirá la invalidación del documento; por lo que respecta, al

contenido de las fracciones II y V, el propio artículo 177 de la misma ley, señala que a falta de lo previsto en estas fracciones, se tendrán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador; por lo tanto, esta omisión no produce la invalidación del documento.

C. CIRCULACION Y DIFERENTES FORMAS DEL CHEQUE

CIRCULACION

La circulación, no es otra cosa, más que, la traslación del título de un sujeto a otro. Los títulos de crédito son documentos esencialmente destinados a la circulación, por lo que el cheque participa de ésta característica.

De acuerdo a la forma de circulación del cheque, éste puede ser: no negociable; a la orden y al portador.

El cheque no negociable, es aquel que es expedido a una persona determinada, y cuyo nombre aparece en el texto mismo del documento; que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 200 y 201 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, este tipo de cheques no pueden ser transmitidos por endoso, a excepción de que dicho endoso sea a favor de una

institución de crédito para su cobro. Para que el cheque tenga la calidad de "no negociable", bastará, que el librador o cualquiera de los tenedores, ya sea por voluntad o por disposición de la ley, inserten en el cuerpo de dicho documento esta cláusula. Los cheques no negociables por voluntad del librador, son aquellos en los que esté inserta en su texto la cláusula "no a la orden", "no negociable" o "para abono en cuenta". Los cheques no negociables por disposición de la ley son aquellos que exceptuados y endosados a favor del librado, cheques certificados y cheques de caja. (ver anexo uno).

El cheque a la orden, es el expedido a la orden de una persona determinada, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y puede transmitirse, por endoso y entrega material del título. (ver anexo dos).

El endoso, consiste en una anotación en el cheque o en hoja adherida al mismo, redactada en orden de pago dirigida al librado y suscrita con la firma del endosante, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 29, exige que el endosante en el propio documento o en hoja adherida a éste, conste en el endoso; así mismo, establece ciertos requisitos de validez para que el endoso pueda surtir sus efectos, los cuales son: nombre del endosatario, es decir el nombre de la persona a la que se le transmite el título de

crédito; clase de endoso, (propiedad, procuración, garantía); lugar y fecha del endoso; firma del endosante. De todos estos requisitos, la falta de firma del endosante tendrá por nulo el endoso. A falta de cualquier otro requisito, la omisión será suplida por la propia ley, (ver anexo tres).

En cuanto a los diferentes tipos de endoso solamente se dirá lo siguiente: El endoso en propiedad, es aquel en el que se transmite la propiedad del cheque, con todos los derechos y obligaciones en él incorporados; el endoso en procuración, en éste tipo de endoso, no se transmite la propiedad del documento, únicamente se faculta al endosatario para el cobro judicial o extrajudicial del título de crédito, protestar el documento o para poderlo endosar nuevamente en procuración y por último, respecto del endoso en garantía, éste constituye una forma de establecer el derecho real de prenda sobre títulos de crédito.

Por último, se hablará del cheque al portador, y que es aquel que es expedido a favor de una persona indeterminada, contenga o no la cláusula " al portador" es decir, aquellos cheques que expresamente contengan la cláusula "al portador" y además se expida a favor de una persona determinada, o cuando, no se indique a favor de quien se expide el documento, o no contenga la cláusula al portador. se

transmitirá por simple tradición; es decir contra la entrega material del propio documento. (ver anexo 4).

DIFERENTES FORMAS DE CHEQUE

Por la función económica que desempeña el cheque, es que, la Ley de Títulos, encontramos distintas formas de cheques, a continuación, se mencionan y se explican someramente, los diferentes tipos de cheques existentes.

1.- Cheque cruzado; este tipo de cheque, tiene su origen en la práctica bancaria inglesa, y en la actualidad se encuentra regulada por el artículo 197 de la Ley de Títulos. El cheque cruzado, es aquel que, el librador o tenedor, cruzan dos líneas paralelas, trazadas en el anverso, y que únicamente puede ser cobrado por una institución de crédito. El cruzamiento del cheque puede ser de dos formas: a) cruzamiento general, que produce el efecto de que el cheque sólo podrá ser pagado a una institución de crédito para su cobro. b) cruzamiento especial, este tipo de cheque, sólo podrá ser pagado, por la institución de crédito, cuya denominación social, se encuentra expresamente consignada entre líneas paralelas o a la que ésta, hubiera endosado el cheque para su cobro, es decir, el tenedor, requerirá la concurrencia, de la institución de crédito especialmente designada para obtener el pago del cheque. (ver anexo cinco).

2.- Cheque para abono en cuenta; esta clase de cheques, tuvieron su origen en el Derecho Alemán, y se encuentra regulado por el artículo 198 de la ley respectiva. El cheque para abono en cuenta, es aquel en el que se limita el pago en efectivo directamente al beneficiario del título de crédito, esto mediante la inserción de la expresión "para abono en cuenta", esta leyenda puede ser insertada ya sea por el tenedor o por el librador del documento. En caso del librado, sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque a la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. (ver anexo seis).

3.- Cheque certificado; este tipo de cheque se encuentra regulado por el artículo 199, de la citada ley, y consiste en que el librado, certificará que existen en su poder fondos suficientes para pagar el título al beneficiario, cabe señalar que, este tipo de documentos sólo pueden ser expedidos nominativamente. (ver anexo siete).

4.- Cheque de caja; de acuerdo a lo establecido por el artículo 200, de la ya mencionada ley, el cheque de caja consiste en la expedición del documento, por una institución de crédito y a cargo de sus propias dependencias, esta clase de títulos sólo se expedirán en forma nominativa y serán no negociables. (ver anexo ocho).

5.- Cheques de viajero; de acuerdo a lo previsto por el artículo 202, de la ley referida, los cheques de viajero, son expedidos por el librador a su propio cargo y pagadero por el establecimiento principal o por las sucursales, que tenga el librado en la República o en el extranjero. (ver anexo nueve).

D. PROVISION DE FONDOS, PRESENTACION Y PAGO DEL CHEQUE

LA PROVISION DE FONDOS

El artículo 175, regulado por la ley de títulos, señala que solamente puede expedir cheques, aquel que tenga fondos disponibles en una institución de crédito, o sea, sumas que tenga el librado a disposición del librador.

Las expresiones a que se refiere la ley como "fondos disponibles"; "fondos suficientes" y "fondos a disposición del librado, hacen referencia a la relación de provisión que debe existir entre el librado y el librador; presupuesto de la emisión regular del cheque, es decir, el libramiento de un cheque supone la previa provisión en poder del librado, la provisión es esencial al cheque.

Rafael de Pina Vara, define a la provisión como "el derecho de crédito, por una suma determinada de dinero que tiene el librador en contra del librado, independientemente del origen de dicho crédito", y agrega el mismo autor que, las frases, "tener fondos y tener provisión de fondos, no son conceptos materiales sino jurídicos; (al respecto Rafael de Pina, explica que) tener fondos o tener provisión de fondos; es que el librador es acreedor del librado hay provisión o se tienen fondos cuando el girador tiene un derecho de crédito en contra del girado"⁽²⁴⁾.

La provisión, no supone necesariamente la existencia material de dinero en poder del librado, por entrega efectiva realizada por el librador, es simplemente un derecho que faculta al libador para exigir al librado la restitución o la disposición de las sumas acreditadas en su cuenta de cheques

Rafael de Pina Vara, nos dice que "debe plantearse el problema de determinar el momento en que debe existir la provisión en poder del librado"⁽²⁵⁾, es decir, si la provisión debe existir ya en el momento de la emisión del cheque o, si puede constituirse hasta el momento de la presentación para su pago; Rafael de Pina, nos resuelve el problema de la siguiente forma: "Según nuestra ley de títulos

24.- Rafael de Pina Vara, op. cit. pág. 119
25.- IBIDEM pág. 123

(art.175), la provisión, esto es, los fondos disponibles deben existir cuando se realiza la expedición el cheque. Es decir la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, exige la preexistencia de la relación de provisión, entre el librado y el librador" (26).

El cheque, como ya se ha mencionado, es un instrumento de pago; es una forma de realizar un pago, por lo tanto es un documento que vence a la vista, es decir, vence en el acto de su presentación. Consecuentemente, es lógico y natural, que la expedición del cheque tenga como base, la previa existencia de fondos, en poder del librado.

LA PRESENTACION

Sobre la presentación Bonfanti y Garrone, señalan que "el portador del cheque, que esté legitimado, según la ley de circulación del título, tiene derecho a reclamar el pago del banco girado presentándole el cheque" (27), y nos señalan los mismos autores que, el tenedor del documento, tiene dos obligaciones fundamentales "la carga de presentar el cheque en término, su incumplimiento perjudicará el título -y que el cheque debe ser presentado para su pago en el lugar de pago indicado en los lugares que surgen por aplicación de

26.- IOEM

27.- op. cit. páq. 171

los criterios legales" (29).

Por su parte, Arturo Majada, respecto de la presentación sostiene: "el cheque ha de ser presentado para su pago y se produce la realización de su contenido económico con la presentación al librado; éste, al entregar inmediatamente y sin aplazamiento alguno, la cantidad determinada de dinero al tenedor, cumple con la orden de pago del librador contenida en el documento" (29).

Por otro lado, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 181 de la ley de Títulos, para efectos del pago del cheque se requiere de la presentación de éste al librado; de Pina Vara, al respecto nos dice que el cheque "deberá ser pagado precisamente en el momento de su presentación, es decir, el cheque siempre es pagadero a la vista (art.178 L. T. O. C.) -y agrega el mismo autor- es incompatible con la esencia del cheque la idea de un plazo para su pago -puesto que- el cheque es un instrumento de pago y no de crédito, por esa razón el artículo 178 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que cualquier inserción en contra del pago se tendrá por no puesta" (30).

El tenedor del título de crédito, puede exigir el pago a la vista, aún cuando, en el texto del documento se haya

29.- *Idem*

29.- *Op. Cit.* pág. 170

30.- *Op. Cit.* pág. 215

puesto una fecha de expedición posterior a la real, como es el caso del cheque postdatado.

Siempre será necesario para el pago de un cheque, o de cualquier título de crédito, la presentación del documento; toda vez que sin la presentación del cheque al librado, éste no podrá realizar el pago.

El tenedor tiene el derecho de exigir el pago del cheque a la vista, y tiene además, el deber de realizar la presentación para el pago, dentro de los plazos establecidos por la ley.

En los términos del artículo 182, de la ya multicitada Ley de Títulos, los cheques pueden presentarse para su pago, en tres momentos diferentes, dependiendo del lugar en el que se haya expedido el documento; a continuación se transcribe el artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala claramente cuales son los momentos a los que se hace referencia.

"Artículo 181.- Los cheques deberán presentarse para su pago:

1) 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 pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;

III Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagadero en el territorio nacional;

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 la presentación⁽³¹⁾.

Del artículo expuesto anteriormente, se infiere que para poderse realizar el pago de un cheque, por el librado, primeramente, el documento deberá ser expedido por el tenedor, y, además, dependiendo del lugar en el que se haya emitido el título, se le dará un tiempo determinado, para el cobro del cheque; estos tiempos son: a) quince días naturales siguientes a la fecha de expedición; b) un mes, si el cheque fuere expedido y pagadero en diversos lugares del territorio nacional y c) tres meses si fuere expedido en el extranjero y pagadero dentro del territorio nacional y viceversa.

31.- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

Una vez que se ha estudiado la provisión de fondos y la presentación del cheque ante el librado, surgen dos interrogantes: a) Quién es la persona que debe hacer la presentación del documento?; b) En qué lugar debe hacerse la presentación?. Estas incógnitas son resueltas por la ley de la materia, y, que textualmente dice:

"Artículo 180.- El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en él indicada, y a falta de esta indicación debe serlo en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago" (32).

Para la determinación, del lugar a que se refiere la última parte del artículo anteriormente transcrito; se aplicaron las reglas contenidas en el artículo 177. de la ya citada ley, y que en su parte conducente señala:

"Artículo 177.- ... Se reputaran como lugares de la expedición y de pago, respectivamente los indicados junto al nombre del librado o del librador

Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos" (33).

32.- *IDEM*

33.- *IDEM*. páq. 217

Luego entonces, examinando el cheque, que aparece en el presente trabajo como anexo dos, a simple vista se observa, que en el documento se expresa la institución bancaria (librado), y el domicilio de la sucursal en la que el librador tiene su cuenta corriente. El beneficiario del título, podrá presentar el documento para su cobro; ya sea en el domicilio que aparece en el cheque; o bien en cualquiera de las sucursales bancarias que tenga el librado en el territorio nacional.

En cuanto a la presentación del cheque, ésta debe hacerse por el tenedor del documento (beneficiario), por su apoderado o, por su representante legal.

Sin embargo, aun queda una duda más; Qué pasa si el cheque no es presentado dentro de los plazos indicados por la ley para tal efecto?. El artículo 186 de la ley en cuestión, textualmente indica:

"Artículo 186.- Aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos suficientes para ello" (34).

Es decir, mientras el librado, (banco), tenga en su

haber fondos suficientes del librador, éste deberá pagar el cheque al beneficiario, independientemente de la fecha en que éste sea presentado.

El artículo 191 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece dos acciones, a cargo del poseedor del documento en caso de que éste no se haya presentado o protestado en tiempo, y, éstas son:

1.- Las acciones de regreso del último tenedor en contra de los endosantes y avalistas

2.- Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí

Sin embargo, la doctrina mexicana, no está de acuerdo en lo expuesto por el artículo 191, y al respecto Rafael de Pina nos dice:

1.- *"El tenedor pierde su acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas, (art. 191 fr. I, L.T.O.C)" (35).*

2.- *"El tenedor perderá también su acción de regreso contra el librador y sus avalistas, si prueban que durante el*

35.- Rafael de Pina Vera, ob. cit. pág. 220

término de la presentación tuvo aquel fondos suficientes en poder del librado, y el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador, (art. 191 fr., L.T.O.C.)⁽³⁶⁾.

Esta situación encuentra su fundamento, toda vez, que sería por demás injusto, que el librado sufriera algún daño por negligencia del tenedor.

3.- "El librador podrá revocar el cheque impidiendo en esta forma el pago del librado"⁽³⁷⁾.

4.- "El tenedor, en caso de negativa de pago del librado perderá el derecho de reclamar al librador la indemnización por daños y perjuicios previstos en el artículo 193 de la Ley de Títulos"⁽³⁸⁾.

5.- "No se configura el tipo delictivo previsto por el artículo 193 de la Ley de Títulos"⁽³⁹⁾.

6.- "El endoso en propiedad, posterior al plazo de presentación surtirá efectos de cesión ordinaria, en tal forma que el obligado podrá oponer al endosatario las excepciones personales que hubiere podido obtener en contra

36.- *IBIDEM*, pág. 221

37.- *IBIDEM*

38.- *Op. Cit.*

39.- *Op. Cit.*

del endosante.(artículos 27 a 37 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)"(40).

EL PAGO DEL CHEQUE

La entrega de la suma determinada de dinero, realizada por el librado, contra la entrega del cheque, es conocido como el pago ordinario.

Nuevamente, de Pina Vara, indica al respecto, "el pago ordinario del cheque, es el realizado por el librado en el momento de la presentación, extingue las obligaciones cambiarias del librador, en virtud de que la promesa contenida en el mismo, ha quedado satisfecha"(41).

El librado, al pagar el cheque, cumple con su obligación frente al librador, consistente en atender la orden de pago contenida en el mismo, en ejecución del contrato de depósito en la cuenta de cheques celebrado entre ellos.

Así, el pago ordinario del cheque significa el fin de la vida del título y la extinción de las relaciones jurídicas establecidas entre los sujetos del mismo, el pago significa la ejecución jurídica-económica de la función característica del cheque.

40.- Op. Cit. páq. 221

41.- Refeal de Pina, Op. Cit. páq. 214

La orden de pago debe ser determinada en dinero, en tal forma que presente una cantidad líquida,

El librado cumple su obligación de pago entregando al tenedor la suma determinada de dinero.

El cheque debe ser pagado en moneda de la misma especie en la que se constituyó la provisión.

Se plantea el problema de que el cheque sea expedido en moneda distinta a aquella en la que se encuentra constituida la provisión, y aquí caben dos supuestos posibles: a) cheque expedido en moneda nacional sobre una cuenta en moneda extranjera; b) cheque expedido en moneda extranjera sobre una cuenta en moneda nacional. Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de Pina Vara, resuelve la incógnita de la siguiente manera. El sostiene que, en ambas situaciones *"El librado puede negar el pago sin responsabilidad frente al librador, en virtud de que éste al emitir el cheque no atendió a los términos del convenio relativo"*(42).

No obstante lo expuesto anteriormente, el librado puede pagar el cheque aplicando el tipo de cambio vigente en el momento del pago.

42.- Op. cit. pág. 231

La ley prevee, que en algunas circunstancias no se podrá realizar el pago total del título de crédito, por insuficiencia de fondos del librador, por lo que, la ley ha previsto en su artículo 189, la posibilidad de hacer el pago parcial del documento siempre y cuando el tomador así lo admitiere; debiendo anotar el pago parcial del título en el cheque y firmandolo. Así mismo, el beneficiario deberá otorgar al librado recibo por la cantidad que le ha sido otorgada, empero, el mismo artículo señala, que el tenedor puede rechazar el pago parcial.

En algunas ocasiones, el tomador se encuentra en la situación de que a la hora de la presentación del documento para su pago, el cheque ha sido revocado por el librador, sin previo aviso al beneficiario; ante tal situación, el artículo 185 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que mientras no transcurran los plazos establecidos por el artículo 181 (ya examinado en la presente investigación), el librador no podrá revocar el cheque, ni oponerse a su pago.

Por otro lado, el artículo 188 de la Ley, antes mencionada, señala que el librado, estará obligado a reusar el pago al tenedor del título de crédito, desde el momento en que tenga conocimiento de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

En caso de muerte o incapacidad del librador, se aplicará lo relativo a lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley de la materia, y que establece, que la incapacidad superveniente del librado o su muerte, no autoriza al librado a dejar de pagar el documento.

En cuanto al pago de los cheques falsos o alterados, la Ley, en su artículo 194, claramente indica, que, la alteración de la cantidad por la que fue expedido el cheque, así como, la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por el librador cuenta-habiente, con la intención de obtener el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ello. Esto es por un lado; por el otro; el mismo artículo en su segundo párrafo nos indica que si la falsificación o la alteración fueren notorias, o en el caso de que el talonario, hubiese sido extraviado y el librador hubiese dado aviso de ello, y el librado, aún así hubiere pagado el documento, el cuenta-habiente, podrá objetar el pago.

En caso, de que el librado, sin justa causa se negare a pagar el cheque, teniendo éste fondos suficientes para cubrir el pago, el librado tendrá la obligación de resarcir al beneficiario de los daños y perjuicios que la falta de pago ocasionare al tenedor del documento; debiendo de ser ésta indemnización del 20% del valor del título no pagado.

Así como en la ley existen diversas disposiciones, a efecto, de que en determinada situación, el librado no deje de realizar el pago al titular del documento, existen también, en la misma ley disposiciones que impiden el pago del documento, tales situaciones son:

1.- Cuando el librador no ha constituido los suficientes fondos. (arts.175 y 184, de la L.T.O.C.)

2.- Cuando el librado no esté autorizado para expedir cheques a cargo del librado. (art. 175 y 184, de la L.T.O.C.)

3.- Cuando el cheque no reúna los requisitos establecidos como formales por el artículo 176 de la L.T.O.C.

4.- Cuando la firma del librador sea evidentemente falsa. (art.194, de la L.T.O.C.)

5.- cuando el librador haya notificado en tiempo la pérdida o sustracción del esqueleto o talonario de cheques. (art.194 de la L.T.O.C.)

6.- Cuando el tenedor del documento no se identifique plenamente, si se tratara de cheques nominativos o a la orden. (art.39 de la L.T.O.C.)

7.- Cuando el cheque se encuentre prescrito. (art. 193 de la L.T.O.C.)

8.- Cuando el librador revoque el cheque en términos del artículo 185 de la Ley de Títulos.

9.- Cuando el librador haya sido declarado en quiebra, suspensión de pagos o concurso, en términos del artículo 188 de la Ley de Títulos.

Para que, pueda considerarse frente al librador como válido y liberatorio el pago efectuado por el librado, éste deberá cumplir con determinadas obligaciones de comprobación o verificación; si el librado no cumple con dichas obligaciones, efectuando por ese motivo el pago indebido, no podrá cargar el importe del cheque en la cuenta del librador, ya que habrá violado el convenio celebrado entre las partes.

Las obligaciones del librado serán:

- 1.- Pagar el cheque a su tenedor legítimo
- 2.- En caso de títulos nominativos el librado tendrá la obligación de comprobar la personalidad del tenedor.
- 3.- En caso de cheques nominativos "no a la orden" o

"no negociables", si el cobro, es por apoderado o representante del beneficiario del cheque, el librado tendrá que verificar la personalidad de éste

4.- El librado tiene la obligación de comprobar que el cheque reúne todos los requisitos formales que exige la ley.

5.- El librado tiene que verificar que la firma que aparece en el título es auténtica.

6.- Verificar que el cheque no ha sufrido ninguna alteración

7.- Comprobar que no existe orden de revocación o aviso de extravío o sustracción del cheque.

8.- Pagar el cheque contra la entrega del propio documento.

II ACCIONES DERIVADAS DEL CHEQUE

La función normal del cheque queda cumplida cuando es pagado por el librado, puede suceder, que el librado con o sin justa causa reusen, total o parcialmente el pago del cheque, el tenedor o en éste caso (salvo cuando el cheque es certificado), no tiene acción contra el librado.

Quando el librado se niegue a pagar total o parcialmente el importe del cheque, el tenedor podrá dirigirse en contra del librador, de los endosantes o de sus avalista, es decir, podrá ejercitar en su contra, la acción correspondiente.

La ley otorga al tenedor del cheque, tres acciones civiles, a efecto de que éste pueda obtener el pago correspondiente; estas acciones son: la acción cambiaria; la acción causal y la acción de enriquecimiento.

Para que el tomador, pueda ejercitar cualquiera de las acciones, es necesario que el cheque haya sido protestado con anterioridad.

El protesto, es el acto público y por el cual se establece en forma auténtica que el cheque fue presentado en tiempo y, que el librado, dejó de pagarlo, total o parcialmente. (art. 140 L.T.O.C.)

La falta total o parcial de pago del cheque librado, debe comprobarse mediante el protesto, por lo que el cheque presentado en tiempo y no pagado, debe protestarse.

En el caso del pago parcial, el protesto se levantará por la cantidad no pagada.

A continuación, se dará una breve explicación de las acciones civiles que puede ejercitar el tomador, cuando el cheque no es pagado; dicha explicación será muy breve, puesto que, el tema central de la presente investigación, es el análisis jurídico penal del libramiento de cheques sin fondo.

1.- Acciones cambiarias; éste tipo de acción se ejercita para reclamar el importe al librador, endosante o avalista; y ésta acción, procede en falta de pago o pago parcial; o cuando el librado fuere declarado en estado de quiebra.

la acción cambiaria, es una acción ejecutiva, que se ejercita por el importe del cheque y gastos accesorios, sin necesidad de que se reconociera previamente la firma del demandado.

Las acciones derivadas del cheque, son acciones cambiarias de regreso, inclusive, la que se tiene en contra del librador. Solamente existe la acción directa, en el caso del cheque certificado, ésta acción se ejercita en contra del librado, puesto que, el librador no se obliga a pagar el cheque, promete que el cheque será pagado por el librado, y por lo tanto, no responde del pago cuando éste no se realiza. El tenedor, no podrá exigir al librador el pago del cheque, cuando, el librado se niegue a hacerlo.

El artículo 191, fracción III, de la Ley de Títulos de Crédito, dispone que la acción contra el librador y sus avalistas caduca por no haberse presentado o protestado el cheque, en la forma y plazos previstos por la ley, cuando, aquellos prueben que durante todo el término de la presentación tuvo el librador fondos suficientes en poder del librado y, que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término, en este supuesto, el tenedor, pierde por caducidad la acción cambiaria de regreso, en contra del librador y sus avalistas.

El tenedor, mediante la acción cambiaria de regreso, puede reclamar al librador, a los endosantes o a los avalista, el pago de: a) del importe del cheque; b) intereses moratorios; c) gastos del protesto; d) demás gastos (gastos y costas). (arts. 152, 158 y 196 de la L.T.O.C.)

Por su parte, el obligado en la vía de regreso que paga el cheque, tiene derecho a exigir por medio de la acción cambiaria las siguientes prestaciones: a) el reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que se haya condenado; b) intereses al tipo legal, sobre la suma desde la fecha del impago; c) gastos de cobranza y demás gastos legítimos; d) indemnización de los daños y perjuicios, que ascenderá a un mínimo del 20%, del valor del cheque, siempre y cuando la acción se ejercite en contra del librador, (arts. 153, 158,

193 y 196 de la L.T.O.C.).

1.- Las acciones cambiarias derivadas del cheque, prescriben en seis meses, que se contarán: a) desde que concluya el plazo de presentación; b) desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque los endosantes y los avalistas, (arts. 166 y 196 de la L.T.O.C.)

2.- Acción causal, que surge en virtud de una relación civil o mercantil, que motiva la emisión o transmisión del cheque. La emisión o transmisión del cheque presupone una relación jurídica previa, entre el librador y el tomador, esta relación, recibe el nombre de relación causal o subyacente.

La acción causal en los términos del artículo 168 de la Ley de Títulos, debe intentarse, restituyendo el cheque al demandado, y ésta no procede sino, hasta después que hubiere sido presentado inutilmente para su pago, la procedencia de la acción causal exige, que el cheque haya sido presentado inutilmente para su pago

La presentación y negativa de pago, podrán comprobarse mediante el protesto.

El artículo 168 de la Ley de Títulos, dispone que si la

acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad el tenedor, sólo podrá ejercitar la acción causal, en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones, que en virtud del cheque pudieran corresponderle.

3.- Acción de enriquecimiento; surge en el caso de falta de pago del cheque, por parte del librado. El artículo 169 de la Ley de Títulos, establece que extinguida la acción de regreso, en contra del librador, el tenedor del cheque que carezca de acción causal contra los demás signatarios, puede exigir del librador la suma con la que se haya enriquecido en su daño el librador del documento.

La acción de enriquecimiento, es la acción que compete al tenedor en contra del librador, para que éste no se enriquezca a su costa, siempre y cuando ya no exista otra forma legal para impedir el enriquecimiento.

De ésta forma, el tenedor de un cheque no pagado, y que carezca de acción cambiaria contra el librador, endosantes y avalistas, y que no tenga contra los mismos acción causal, podrá ejercitar la acción de enriquecimiento en contra del librador para exigirle la suma con la que se haya enriquecido en su perjuicio.

El ejercicio de la acción de enriquecimiento corresponde en forma exclusiva, al tenedor del cheque, y sólo puede intentarse en contra del librador (arts. 169 y 196 de la L.T.O.C.).

Para el ejercicio de la acción de enriquecimiento, son necesarios los siguientes presupuestos: a) la imposibilidad del tenedor de lograr el pago del cheque, mediante el ejercicio de la acción cambiaria causal; b) la existencia de un enriquecimiento ilegítimo.

La acción de enriquecimiento prescribe en un año, contado desde el día en que caducó la acción cambiaria.

III TUTELA PENAL DEL CHEQUE

Una de las grandes preocupaciones del legislador, es la de proteger el cheque como instrumento de pago; es por ello que la Ley de Títulos, impone una sanción para el librador y a favor del tenedor, cuando el cheque no sea pagado por alguna causa imputable al propio librador, y una pena a favor del librado y a cargo del librado, cuando éste, último deje de pagar el título correspondiente.

Las sanciones antes mencionadas, las encontramos en los

artículos 193 y 184 párrafo segundo de la Ley respectiva y que literalmente señalan

"Artículo 193.- 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 ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque" (43).

"Artículo 184 ...

Cuando sin justa causa se niegue el librador a pagar un cheque que, teniendo fondos suficientes del librador resarcirá, a éste los daños y perjuicios que con ello ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque" (44).

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, solamente establece una indemnización del veinte por ciento del valor del cheque, como lo establecen los artículos transcritos anteriormente; para el caso de que éste no sea pagado, ya sea por causas imputables al librador o librado.

43.- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

44.- ÍDEM

Por su parte, la Ley Penal, en un afán de darle al tomador una mayor seguridad y sobre todo una mayor protección jurídica, ha establecido una sanción penal especial, para castigar a quienes emitan cheques irregularmente, cuando el cheque no sea pagado por el propio librador, por ejemplo, porque éste no tenga fondos antes del pago del título. Es la fracción XXI, del artículo 387, del Código Penal la que regulará las situaciones señaladas anteriormente, tipificandolos como delito de fraude, así como el artículo 386 del mismo Código, nos señala las sanciones a las que se hará acreedor aquel que emita un cheque sin fondos.

Estos artículos señalan:

"Artículo 386.- Comete delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en el 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:

1 Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días de multa cuando el valor de lo defraudado excediera de diez veces el salario.

II Con prisión de seis a tres años y multa de cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario.

III Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario"⁽⁴⁸⁾.

Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

...

XXI Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazada contra la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable por carecer este de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa de la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que

48.- código penal, para el D. F. en materia Común

se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido." (44).

La opinión, muy personal respecto de éste artículo, coincide con el criterio del Dr. Raúl Carranca y Rivas quien opina, que en la hipótesis, que establece el delito en cuestión, no contempla el aspecto de la culpa, ya que, aquel que, libra un cheque en las condiciones que establece la fracción XXI, no puede incurrir en un acto imprudencial, sobre todo si carece de fondos suficientes para el pago; ya que, el librador tiene la obligación de estar atento al estado de su cuenta bancaria, y al no hacerlo, comete una imprudencia que configura a su vez una culpa.

Lo que no es claro en la fracción en estudio, es que, ésta fracción contempla la posibilidad, de que, el "librador no tenga cuenta en la institución o sociedad respectiva", puesto que no es posible que un sujeto pueda librar un cheque contra una institución bancaria o de crédito en la que no tiene cuenta, y en éste caso la conducta del agente, será

44.- código Penal, parte el D. F. en materia Común y para toda la República en materia Federal

claramente dolosa.

La fracción XXI del artículo 387, excluye en el tipo penal la culpa, y sólo mantiene el dolo al establecer que no se procederá contra el agente cuando el libramiento hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido", ya que cuando se libra un cheque, contra una institución en la que no se tiene una cuenta, luego entonces, el que realiza la hipótesis que se cita, la conducta se encuentra teñida de una ilicitud.

Al excluir, la culpa, de la fracción en análisis, se comete en grave error, puesto que al librar el agente un cheque contra una institución bancaria, o de crédito, careciendo éste de fondos suficientes para el pago, como conducta delictiva, en sí reviste dos aspectos, uno culposo y el otro doloso, ya que es imposible incurrir en el delito previsto por el tipo penal ya sea por dolo o por culpa, es decir, con el propósito de procurarse una cosa u obtener un lucro indebido.

C A P I T U L O T E R C E R O

I ESTUDIO DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO CONFORME A LA DOGMATICA PENAL

Como se podrá haber observado durante la presente investigación, ya se han estudiado dos temas muy importantes. En forma genérica, hemos visto la sistemática del Derecho Penal, también se ha estudiado el cheque, como un documento jurídico, que crea y extingue obligaciones. Ahora es el turno, para tratar el capítulo central de la presente investigación, ya que, a continuación, se realizará una especie de conjunción de los capítulos anteriores, es decir, se analizará, la teoría del delito y el cheque en una forma conjunta, o lo que es lo mismo, se realizará un análisis dogmático de la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, que es el tema de la presente investigación.

A CONDUCTA Y AUSENCIA

A.1 CONDUCTA

Para que pueda existir el delito, es necesario, que exista una conducta, por lo que, la conducta, es el elemento primordial del delito. Para Carranca y Trujillo, la conducta, "consiste en un hecho material y exterior, positivo o negativo producido por el hombre"⁽¹⁾, y agrega el mismo autor, que si el acto es positivo, "éste consistirá, en un movimiento corporal, productor de un resultado"⁽²⁾, y si, el acto fuere negativo, éste consistirá, en la "ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado"⁽³⁾, lo cual, también causará un resultado; por otro lado, Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que la conducta, "consiste exclusivamente en una actitud o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto en el actuar como en el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico, que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción de no realizar la actividad esperada"⁽⁴⁾, por su parte Castellano Tena, define a la conducta como, "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un

1.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 275, 17a. ed, Porrúa, 1971

2.- IDEM

3.- IDIDEM

4.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 185, 16a. ed, Porrúa, 1991

proposito"⁽¹⁹⁾, de todo lo anteriormente descrito, se puede afirmar, que la conducta, es el hecho material, producido por el comportamiento del hombre, el cual será positivo o negativo, y que consistirá, en una actividad o inactividad voluntaria encaminada a un proposito y, que, obviamente traerá consigo un resultado.

La conducta incriminable, puede ser únicamente de dos formas, de acción y de omisión. La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario; por otro lado, la omisión, es la conducta negativa, es una inactividad voluntaria; a su vez, la omisión, puede ser de dos formas de omisión simple, cuando se trata de una violación a una norma preceptiva, y de omisión impropia o comisión por omisión cuando se viola una norma prohibitiva.

A. 1. 1 ACCION EN SENTIDO ESTRICTO

La acción en sentido estricto, "es todo hecho humano voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación"⁽²⁰⁾.

La acción se compone por tres elementos, que son: a)

 B.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 149, 298.
 ed. Porrúa, 1991
 C.- IDEM pág. 152

manifestación de voluntad, b) resultado y, c) relación de causalidad.

a) La manifestación de voluntad; que mediante una acción u omisión, se causará un cambio en el mundo exterior, el cual producirá un resultado.

b) Resultado; el resultado es una consecuencia lógica de una acción, el cual modificará el mundo exterior y que dicho cambio será percibido por los sentidos, en los hombres, en las cosas.

c) Relación de causalidad; entre la acción y el resultado existe una relación causal o relación causa efecto, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

La relación causal sólo se estudia en los delitos en los cuales el tipo exige un cambio en el medio, en el mundo exterior, por lo que, no todas las actividades del hombre producen ese cambio, lo cual, constituye un verdadero problema, por lo que, han surgido dos corrientes al respecto; una corriente generalizadora y la otra individualizadora. La corriente generalizadora, sostiene que, todas las causas producen un resultado. Mientras que la corriente individualizadora, sostiene que, se producirá el resultado de

entre todas las condiciones, sólo una; en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Respecto de éstas corrientes, han surgido diversas teorías, que, a continuación y de manera muy general, se señalan las más importantes.

1.- TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.

Esta teoría fue creada por Von Buri, y es conocida como la "*conditio sine qua non*", y sostiene que, todas las condiciones son productoras del resultado, y por ende todas son su causa.

Esta teoría ha sido criticada, jurídicamente hablando, ya que, algunos de sus críticos sostienen que, si tuviera esa importancia en el orden penal, debían castigarse como coautores de un delito no sólo al productor material del propio delito, sino que también la persona o personas que elaboraron el arma con la que se produjo dicho delito.

2.- TEORIA DE ULTIMA CONDICION, DE LA CAUSA INMEDIATA DE LA CAUSA PROXIMA.

Esta teoría fue creada por Ortmann, quien sostiene, que entre las causas productoras del resultado, sólo es

relevante la última, es decir, la más cercana al resultado.

Esta teoría, es criticable, ya que, se le está negando el valor que puedan tener las demás concausas.

3.- TEORIA DE LA CONDICION MAS EFICAZ.

Fue creada por Birkmeyer; quien sostiene, que sólo es causa del resultado, aquella condición que en la pugna de diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante.

Se critica esta teoría, ya que, constituye una limitación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, su carácter individualizador, la hace inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas y por ende, la participación en el delito.

4.-TEORIA DE LA ADECUACION O DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.

Esta teoría considera como verdadera causa del resultado, la condición normalmente adecuada para producirlo, es decir, que la causa es adecuada cuando dicho resultado, surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre el y la conducta.

De todas las teorías examinadas anteriormente, la más acertada y que es sostenida por el Derecho Positivo Mexicano, es la teoría de la equivalencia de las condiciones, por su carácter general, al reconocer a las concausas, la naturaleza de las condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación. Aunque una condición sea la causa del resultado en el orden lógico o natural, la conducta del agente puede no ser delictuosa, si está ausente algún elemento del delito. No obstante, que el sujeto sea la causa del resultado en el mundo de la física y de la lógica, su carácter de autor de un delito dependerá de la conjunción de todos los elementos integrantes del ilícito penal.

A. 1. 2 LA OMISION

En contra posición, a la acción como conducta positiva, encontramos a la omisión, como conducta negativa, la omisión, es el no hacer, es una inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal, Raúl Carranca y Trujillo, en su libro de "Derecho Penal Mexicano", define a la omisión como "*La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer*"⁽⁷⁾, y sigue diciendo el mismo autor,

7.- op. cit. pág. 278

que la omisión es una "acción esperada, pensada y que se omite ejecutar es no ejecución de no movimiento corporal que debió realizarse, y no incluye la inactividad forzada, por un impedimento legítimo, ni todas las demás inactividades no tipificadas como delitos por la ley en particular" (10).

La omisión presenta dos formas, omisión simple o propia (delitos de simple omisión) y la omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.

Los delitos de omisión simple o propia, existen cuando hay un incumplimiento a una ley positiva, se constituye por la inejecución de una orden o mandato de la ley, es decir, cuando el agente está obligado a realizar una determinada actividad por la ley; y esta no la realiza, da lugar a una infracción por omisión simple.

En cuanto a los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia los cuales tienen una importancia mayor a los de simple omisión, señala el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, que en la "comisión por omisión el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que lo ordena" (11), se produce el delito de omisión por comisión cuando existe una

8.- *IDEM*

9.- *Op. cit.* pág. 279

prohibición impuesta por la ley.

De igual manera que la actividad, la omisión, también, está compuesta por ciertos elementos a saber: a) voluntad y b) inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad, se resume en la abstención del agente para efectuar el acto a cuya realización está obligado.

Estos elementos, se presentan tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, pero en la segunda surgen dos factores más, un resultado material (típico), y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura del delito prevista en la ley, siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión, existe además de un resultado material.

Como ya se mencionó anteriormente, existen en la omisión por comisión una relación causal, de igual manera, que en la actividad. En cuanto, a esta relación causal señala Favón Vasconcelos, que, "la omisión será causa del resultado, si suprimida in mente y supuesta hipotéticamente la acción esperada el resultado no se hubiera verificado; ello no

demuestra que la causalidad en la omisión impropia debe constituirse necesariamente con referencia a la propia omisión y no en la acción esperada que convierte el no hacer en relevante para el derecho"¹⁰.

Entre la omisión simple y la comisión por omisión existen ciertas diferencias fundamentales, las cuales son:

1.- En la omisión simple, se viola únicamente una norma perceptiva penal, en tanto que, en los delitos de comisión por omisión, se viola una norma prohibitiva, estrictamente penal.

2.- En los delitos de omisión simple, sólo se da un resultado jurídico, en los de comisión por omisión se producen resultados tanto jurídicos como materiales, lo que configura el tipo punible.

A.1.3 LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISION DEL DELITO

En casi todos los delitos, ya sean estos de actividad o de omisión, se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado. Empero, en ocasiones la conducta y el resultado no coinciden respecto al lugar y tiempo, y es entonces,

10.- Op. cit. pág. 225

cuando se está en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar a los problemas sobre la aplicación de la ley penal; tanto, entre dos o más países soberanos, como entre los estados que conforman la República Mexicana.

Al respecto, y para poder poner solución a dicho problema se han elaborado diversas teorías y de las cuales las más importantes son: a) Teoría de la actividad; según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión; b) Teoría del resultado, que de acuerdo con ella el delito, se realiza en el lugar y tiempo de producción del resultado; c) Teoría del conjunto de la obicuidad, para, la que, el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de la realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

En nuestra legislación penal no existe precepto alguno, por medio del cual se resuelve éste problema, por lo que, se ha dado motivo a que se adopten diversos criterios; pero en general, la mayoría sigue la teoría del resultado, es decir, el delito se tiene por realizado en el lugar y tiempo en que el resultado se produce.

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; por lo tanto, si no existe la conducta, obviamente tampoco existirá el delito, es por ello que la ausencia de conducta, es una de las formas impositivas para la formación de la figura delictiva.

Pavón Vasconcelos, señala que "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto (es decir) no son 'suyos' por faltar a ellos la voluntad"⁽¹¹⁾.

Existen dos causas de ausencia de conducta a saber: a) la vis absoluta llamada también fuerza irresistible; y b) la vis maior o fuerza mayor. Dentro de las causas de ausencia de conducta encontramos los siguientes: el sueño, el sonambulismo, hipnosis y actos reflejos, principalmente.

A.3.1 LA VIS ABSOLUTA O FUERZA IRRESISTIBLE

Esta es una excluyente de responsabilidad, de acuerdo a lo previsto por el artículo 15 fracción 1, de nuestro Código Penal, y que señala que el delito se excluye cuando no exista la voluntad del agente.

 11.- **IDEM** pág. 254

La vis absoluta, supone la ausencia de la voluntad tanto, en la actividad como en la inactividad del sujeto, quien actua o deja de actuar y se convierte en un instrumento de la voluntad ajena, a la cual, no puede oponerse materialmente.

Para que, la vis absoluta pueda presentarse, es necesario que, ésta reúna ciertos requisitos como son: a) una actuación conciente en la actividad o inactividad que es involuntaria. b) la vis absoluta debe ser motivada por una fuerza fisica exterior e irresistible; c) la vis absoluta, proviene de otro hombre, el cual, es su causa. De esto se desprende una autonomía voluntaria respecto del sujeto que es impulsor; ya que, el primero, ha obrado como instrumento del segundo; ya que no puede resistir el impulso de la fuerza fisica puesta conciente y voluntariamente en el movimiento.

A.3.3 LA VIS MAIOR

En cuanto a la vis maior o fuerza mayor, se presenta en forma similar a la vis absoluta, ya que, la actividad o inactividad son igualmente involuntarias, porque, actua en el sujeto una fuerza exterior a éste; Esta fuerza mayor a lo igual que la vis absoluta es de carácter irresistible, pero la vis maior, es originada en la naturaleza o en seres irracionales.

Tanto en la vis maior como en la vis absoluta, la actividad o inactividad son igualmente involuntarias, ya que, actúa en el sujeto una fuerza exterior a éste; ésta fuerza mayor a lo igual, que a la vis absoluta es de carácter irresistible, pero la vis maior, es originada en la naturaleza, o en seres irracionales.

La diferencia entre la vis maior y la vis absoluta, radica en que en la vis absoluta, la fuerza impulsora, proviene del hombre, mientras que la vis maior, se origina en una energía distinta al hombre, ya sea natural o sobrehumana.

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior e irresistible, impide la integración de la conducta y, por ello, tanto la vis maior como la vis absoluta, conforman causas de inexistencia del delito, por ausencia de conducta; ya que el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto, por ausencia de la voluntad, no puede integrarse la conducta, tampoco al hecho, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

Como ejemplos de la ausencia de la conducta encontramos: el sueño, el sonambulismo, la hipnosis y los actos reflejos principalmente.

A.3 LA CONDUCTA EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

En primer lugar, se debe determinar, si el tipo penal descrito en la fracción XXI del artículo 387, del Código Penal, es un delito de simple conducta, es decir, de pura actividad, o bien si se requiere de un resultado.

Algunos autores, sostienen que la actividad del sujeto, se encuentra resumida en el verbo "librar", refiriéndose, obviamente al librador del cheque, por lo tanto, la conducta en el tipo penal que se examina, se encuentra concretizada, en el acto mismo del libramiento del cheque, que por causas imputables al girador, no fuere pagado a su presentación por la institución librada; siempre y cuando, la exhibición del documento, fuere presentado para su cobro y pago dentro de los términos del artículo 181 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual ya fue analizado en el capítulo anterior.

El tipo penal exige, que para la integración del delito, exista un "resultado material" concreto, que se puede identificar con la mutación del mundo exterior del agente y que se precisa en el impago del documento. Por lo tanto, es evidente que el tipo penal que se estudia es un delito que se requiere de un resultado material.

La conducta consiste, en el acto de libramiento de un cheque, el resultado, se identifica con el impago del documento, de lo que se desprende, que el impago del documento es un nexo causal de la actividad del librador.

Conforme a la redacción del precepto, el libramiento de un cheque sin provisión o con provisión insuficiente, o bien sin autorización, no constituye en sí el delito, ya que, se condiciona dicho libramiento a la causación del daño o de la abstención de lucro, por lo que, éstos extremos constituyen elementos integrantes de la figura delictiva de fraude específico.

El análisis del tipo del artículo 387 del Código Penal, nos demuestra que el solo actuar del agente, no agota la figura delictiva de referencia, puesto que, no basta librar el cheque, para que se tenga consumado el delito; es indudable que la conducta expresada en el tipo penal que se estudia, se realiza con el simple movimiento corporal del libramiento del cheque; es también incuestionable, que dicha acción por sí misma no es suficiente para agotar el hecho, debido a la exigencia de la ley de que el tomador lo presente para su cobro ante la institución librada, dentro del término señalado por la ley para tal efecto, y que la propia institución se reuse para su pago por las siguientes razones:

- a) por no tener el librado fondos disponibles para tal

efecto; b) por haber dispuesto de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de la presentación y c) por no tener el librador autorización para expedir cheques a cargo del librado.

De lo anterior, se deduce que la simple actividad de librar el cheque sin provisión de fondos no integra la actividad del hecho, por requerirse, de acuerdo al tipo, ciertos elementos para complementar la acción del agente, puede darse el caso, de que, el cheque librado carezca de fondos, y el beneficiario, nunca se presente para su cobro, o se presente fuera del término establecido por la ley, con lo que no se conformará el tipo penal establecido por el artículo en estudio.

El libramiento de cheques sin provisión, es un delito de resultado material, en cuanto al impago del cheque, esto es, consecuencia tanto de la acción del librador, como de la ejecutada, como complemento, por el tomador o beneficiario.

No en todos los casos de libramiento de cheques sin fondo resulta necesaria la concurrencia de medios comisivos del fraude, como es el caso del tomador o beneficiario que tienen pleno conocimiento de la ausencia de provisión o de la insuficiencia de ésta.

La conducta, se encuentra expresada en el tipo penal en estudio, en el verbo librar, pues la norma se refiere al librador de un cheque; esta conducta, se integra mediante una acción; el elemento de la conducta en el tipo del delito en exámen, consiste en el simple movimiento o movimientos corporales que integran la acción de librar el cheque, a éste elemento se le puede denominar coeficiente físico; por otro lado, existirá también el coeficiente psíquico, que es la voluntad que acompaña el movimiento corporal del agente.

A.3.1 CLASIFICACION DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO EN ORDEN A LA CONDUCTA

En orden a la conducta, el delito de libramiento de cheques sin fondo se puede clasificar de la siguiente manera:

1.- Mixto; es decir de acción y de omisión, que consiste en que en un cheque librado y presentado en tiempo, y no pagado por la falta de provisión de fondos, se realizará la omisión en el momento en que deje el agente, de depositar ante el librado las cantidades correspondientes.

2.- De acción, que se dará en el caso, de que el librador disponga de los fondos que tuviera, antes de que transcurra el plazo de presentación del documento,

FALLA DE ORIGEN

3.- De acción, en el caso de que el librador emita un cheque sin tener autorización para expedirlo, a cargo del librado.

**A.3.2 CLASIFICACION DEL DELITO DELIBRAMIENTO DE CHEQUES
SIN FONDO EN ORDEN AL RESULTADO**

En orden al resultado, se puede decir que el hecho de librar un cheque, el cual no tiene fondos suficientes para su pago, es un delito de resultado fáctico, inmediato, consecuencial, típico, previsible y querido por el emisor del cheque, en orden al impago de éste, opera regularmente como causado por:

1.- Disponibilidad de fondos en el momento de expedir el documento.

2.- Por haber dispuesto el emisor de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación.

3.- por no tener el librado autorización para expedir cheques a cargo de la institución bancaria.

**A.3.3 LA RELACION CAUSAL EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES
SIN FONDOS**

Existe nexo causal, entre la conducta y el resultado, cuando aquella, constituye una condición causal en la producción del evento, se dice que habrá nexo de causalidad entre el libramiento y el impago, cuando la acción de librar ha sido condición causal del resultado del no pago del cheque.

Se puede objetar que, en muchas ocasiones, a pesar de existir un acto de libramiento, el impago del cheque será imputable no al librador, no al librado, o bien, que la culpabilidad del agente no exista por haber concurrido con la acción, un error de hecho esencial e invencible, o una no exigibilidad de otra conducta, pero, ello no hace desaparecer la relación de causalidad entre el libramiento y el impago, puesto que suprimido 'in mente' el acto de librar, el resultado no se hubiera producido, lo cual demuestra que la acción ha sido condición causal del impago del cheque. La problemática del nexo causal encuentra necesaria solución dentro del elemento objetivo del delito, y no debe plantearse fuera de él, pues cuestión bien diferente, es establecer la culpabilidad del agente.

A.3.4 LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

La ausencia de conducta en el delito en estudio, dará como resultado la inexistencia del tipo por falta de alguno de los elementos integrantes del tipo.

En primer término, la conducta, no se configura cuando, existiendo movimiento corporal o inactividad, éstos son involuntarios, impiden el nacimiento de la conducta en el delito de libramiento de cheques sin fondo; la vis absoluta y la vis maior.

En lo que se refiere a la vis absoluta, en el caso del hipnotismo, es imposible que pueda librar un cheque sin fondos, realizando el movimiento corporal necesario, ya que, en el hipnotismo, el sujeto hipnotizado puede recibir el mandato, por parte del hipnotizador, de librar un cheque.

En lo que se refiere a la vis maior, y a juicio muy personal, es difícil o imposible de que ésta se presente, ya que, resulta imposible que exista una fuerza sobrenatural que obligue al librador a expedir un cheque el cual no está previamente provisto de fondos para tal efecto.

La no producción del resultado, es decir, la no realización de los elementos exigidos por el tipo penal, impide la integración del delito. Si el resultado del tipo

del artículo 387 fracción XXI, del Código Penal, lo constituye, el impago del cheque, evidentemente el pago del documento impide el nacimiento del elemento material del delito, pues habiendose realizado el pago resulta intrascendente al acto de librar.

B TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

B.1 TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos del delito cuya causa impide la configuración del mismo.

No se debe confundir al tipo con la tipicidad, ya que, el tipo, es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Fernando Castellanos Tena, nos dice que "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley con la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador"⁽¹²⁾. Mientras que para Celestino Porte Petit, la tipicidad es "la

12. - Op. cit. pág. 168

adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula *sine nullus sine tipo*"⁽¹³⁾. Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que la tipicidad es "la adecuación de la conducta o el hecho a la hipótesis legislativa"⁽¹⁴⁾.

De lo anteriormente descrito, se infiere que, la tipicidad es la adecuación de la conducta realizada por el agente a la hipótesis (al tipo penal), descrita por la ley.

8.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo está compuesto por tres elementos, los cuales son:

1.- Elementos objetivos, que son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta, o el hecho que, pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal, éste elemento está compuesto por ciertas modalidades las cuales son: calidades referidas al sujeto activo; calidades referidas al sujeto pasivo; referencias temporales y especiales; referencias al objeto material.

13.- Citado por Fernando Castellanos Tena, Op. cit. pág. 168
14.- Op. cit. pág. 289

2.- Elementos normativos, que son presupuestos del tipo, que sólo pueden ser determinados mediante una valoración especial de una situación de hecho.

3.- Elementos subjetivos, se refieren únicamente al motivo y fin de la conducta.

B.1.2 CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Existen once clases de tipos, los cuales están agrupados en cinco grupos distintos, y de acuerdo a sus características, a continuación se presenta el cuadro sinóptico, que contiene las diversas clases de tipos, el cual se encuentra en el libro "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".

"Por su composición	}	normales	{ se limitan a hacer una descripción objetiva del delito (homicidio)
		anormales	{ además de los factores objetivos contienen elementos subjetivos o anormativos. (estrupe)
Por su ordenación metodológica	}	fundamentales o básicos	{ constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio)
		especiales	{ se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsumen (parricidio)
		complementado	{ se constituyen al lado de un tipo básico y a una circunstancia o peculiaridad

		distinta (hom. cal.)				
En función de su autonomía	<table border="0"> <tr> <td>autónomos</td> <td rowspan="2">} tienen vida por sí (robo simple)</td> </tr> <tr> <td>subordinados</td> <td>} depende de otro tipo (hom en riña)</td> </tr> </table>	autónomos	} tienen vida por sí (robo simple)	subordinados	} depende de otro tipo (hom en riña)	
autónomos	} tienen vida por sí (robo simple)					
subordinados		} depende de otro tipo (hom en riña)				
Por el daño que causan	<table border="0"> <tr> <td>de daño</td> <td rowspan="2">} protegen contra la disminución o destrucción del bien (hom, fraude)</td> </tr> <tr> <td>de peligro</td> <td>} tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados</td> </tr> </table>	de daño	} protegen contra la disminución o destrucción del bien (hom, fraude)	de peligro	} tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados	
de daño	} protegen contra la disminución o destrucción del bien (hom, fraude)					
de peligro		} tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados				
Por su formulación	<table border="0"> <tr> <td>casuísticas</td> <td rowspan="2">} prevén varias hipótesis, avocados al tipo se integra una de ellas (alternativas); vgr. adutlerio, otras con la conjunción de todas (acumulativas); ej. vagancia malvivencia.</td> </tr> <tr> <td>amplias</td> <td>} describen una hipótesis única (robo) que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo" (13).</td> </tr> </table>	casuísticas	} prevén varias hipótesis, avocados al tipo se integra una de ellas (alternativas); vgr. adutlerio, otras con la conjunción de todas (acumulativas); ej. vagancia malvivencia.	amplias	} describen una hipótesis única (robo) que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo" (13).	
casuísticas	} prevén varias hipótesis, avocados al tipo se integra una de ellas (alternativas); vgr. adutlerio, otras con la conjunción de todas (acumulativas); ej. vagancia malvivencia.					
amplias		} describen una hipótesis única (robo) que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo" (13).				

D.2 AUSENCIA DEL TIPO Y ATIPICIDAD

De la misma manera que existe una gran diferencia, entre la tipicidad y la atipicidad, existe, así mismo, una gran diferencia entre la ausencia del tipo y la atipicidad.

La ausencia del tipo se presenta cuando el legislador deliverada o inadvertidamente, no describe la conducta, que según el sentir general debería ser incluida en el Código.

La atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad y

ésta se presenta cuando, no se integran todas los elementos descritos en el tipo legal, a lo cual, Fernando Castellanos Tena, dice que la atipicidad "es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo"⁽¹⁶⁾, y sigue diciendo el mismo autor que, "si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"⁽¹⁷⁾.

Existen seis causas de ausencia del tipo, las cuales son:

1.- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

2.- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

3.- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos, especialmente señalados por la ley.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

16.- Op. cit. pág. 174

17.- ÍDEM

6.- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

B.3 LA TIPICIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Para sostener que un delito es típico, es necesario comprobar que éste encuentra su referencia, en la hipótesis descrita por la ley, y satisface todos los elementos descriptivos del tipo. Por lo tanto, existirá tipicidad en el delito de libramiento de cheques, cuando el sujeto libra un cheque y éste no es pagado por la institución librada, en virtud, de que el girador carecía de fondos al momento del libramiento, o porque teniéndolos ha dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación, o bien, carecía de autorización para librar.

Para los efectos de aplicación del precepto penal, debe atenderse a la literalidad del documento que debe reunir los requisitos del artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual se encuentra literalmente transcrito en el segundo capítulo de éste trabajo.

La fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, tiende a proteger la confianza que el documento deba inspirar al público, con relación a toda clase de transacción y la seguridad en su circulación.

FALLA DE ORIGEN

En orden a la participación criminal, colocan en el plano de la acción del derecho punitivo, no sólo a quien expide el documento, es decir, al librador, sino además a quien expide el documento. Es decir, al librador, si no además a quien instiga y propone a otros la expedición y, en general, a todos los que intervienen en la concepción, preparación y ejecución del delito, tanto en el orden intelectual como material, así como a los que auxilián en cualquier forma al autor material. De todo esto se desprende, que solamente en esos casos en que concurre alguna de las formas de autoría intelectual, la acción punitiva alcanza al tomador del cheque.

Tratándose de cheques postdatados, éstos pudieron haber sido recibidos de buena fe, creyéndose que serían pagados al momento de su presentación; Con relación a los cheques en garantía la sola circunstancia de haber recibido el cheque desvirtuando su naturaleza de pago es prueba suficiente de que ha participado de un hecho delictuoso.

La fracción XXI del artículo 387 del Código Penal describe tres tipos delictivos diferentes con relación al libramiento de cheques sin fondo, los cuales se describen a continuación:

1.- a) librar un cheque; b) que el documento sea

FALLA DE ORIGEN

presentado en tiempo, para su pago; c) que el título no sea pagado por la institución librada; d) que éste no sea pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo.

2.- a) librar un cheque; b) que el documento sea presentado en tiempo para su pago; c) que el título no sea pagado por el librado; d) que no sea pagado por haber dispuesto, el librador de los fondos que tuviere a los de que transcurra el plazo de su presentación.

3.- a) librar un cheque; b) que el documento sea presentado en tiempo para su pago; c) que el título no sea pagado por la librada; d) que el documento no sea pagado, por no tener autorización para expedir cheques a cargo de la librada.

En los tres modos de infringir la norma prevista por la fracción en estudio, la acción de librar es fundamental, como elemento de integración, pero el elemento delictivo real es la causa del impago, la consumación del tipo se presenta en el instante de que el título de crédito no es pagado por el librado.

El segundo requisito para que se consuma el tipo, surge de la condición de que el cheque sea presentado en tiempo, como efecto de que el librador solamente está impedido para

FALLA DE ORIGEN

revocar el cheque u oponerse a su pago durante los plazos establecidos por la ley; si el cheque fuere exhibido después de dichos plazos, no se perfecciona el delito, aunque se demuestre que el librador no tuvo fondos para el pago del documento en el tiempo en que éste debió haber sido presentado para su pago.

La carga cambiaria del tenedor del cheque, consiste en presentar el documento dentro del término establecido por la ley; el librador tiene la obligación recíproca, que es el no revocar el título.

La ley no castiga al librador si transcurrido el plazo para la exhibición del documento para su cobro y pago, si éste retira los fondos que tuviere, si el plazo hubiere transcurrido.

8.3.1 LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL LIBRAMIENTO DE CHEQUES

SIN FONDO

Algunos tipos penales hacen referencia a determinadas calidades de los sujetos que participan en la relación criminal, tanto activos como pasivos, o algunos de ellos; en otros casos, el tipo hace referencia concreta a alguna modalidad de tiempo o de lugar; en otros, alude a los medios

de comisión del delito, o la calidad del objeto; ahora se hablará un poco sobre éstas situaciones.

1.- Calidad especial en el sujeto activo; la hipótesis del artículo en examen, no señala calidad especial alguna en el sujeto activo del delito es indiferente, es decir, el delincuente no debe reunir ciertas características para poder ser sujeto activo del delito.

2.- Calidad especial en el sujeto pasivo; los elementos descriptivos del tipo penal del artículo 387 fracción XXI no contiene alguna referencia en especial sobre la calidad sobre el sujeto pasivo del delito de libramiento de cheque sin fondos, es decir, el beneficiario del título de crédito, no necesita reunir ciertos requisitos especiales para que se pueda dar la hipótesis de la fracción en estudio, por lo que, bastará que el ofendido sea el tenedor del documento.

3.- Referencias especiales; existe una referencia especial para que se de la hipótesis del artículo en examen, y, es que es necesario que el cheque sea expedido en los términos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que de lo contrario, no se cumplirá con los requisitos del artículo en cuestión.

4.- Referencias temporales; la fracción XXI del artículo

FALLA DE ORIGEN

387, señala claramente, que el cheque debe ser librado "en términos de la legislación aplicable", es decir, en términos de lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el artículo 193 de la misma ley, nos dice que "el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios...", de tal manera, que, si relacionamos éstos dos artículos se concluye, que para que el delito encuadre perfectamente en el tipo penal descrito en el artículo en análisis, el cheque debe presentarse para su cobro en tiempo, es decir, dentro de los términos establecidos por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que, si el documento fuera presentado para su cobro extemporaneamente, habrá una ausencia de un elemento esencial del tipo penal, lo cual, dará como resultado una causa de atipicidad, es decir, al presentarse el documento fuera de tiempo y no ser pagado por el librado no se cumplirá con lo dispuesto por la fracción, en estudio, en la parte conducente que dice "en los términos de la legislación aplicable", por lo que, nos dará, como resultado la inexistencia del delito por falta de concurrencia del elemento ya mencionado.

5.3.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE

CHEQUE SIN FONDO EN ORDEN AL TIPO

La redacción de la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, que textualmente dice: "No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido" , este párrafo, claramente nos señala que el elemento subjetivo que deberá presentarse para que la conducta delictiva encuadre con la hipótesis de la fracción en estudio, es decir, que al momento de librar el cheque, el agente, debe tener como fin el procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido, o de lo contrario, no se dará el tipo penal descrito por la ley, y por lo tanto, y como lo señala la propia fracción "no se actuará en contra del agente".

B.3.3 CLASIFICACION DEL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDO EN ORDEN AL TIPO

Se puede realizar una calificación del delito en estudio y de acuerdo al cuadro sinóptico descrito anteriormente, se puede intentar una clasificación del delito en examen, en orden al tipo penal, el cual quedaría de la siguiente forma:

1.- Por su composición; el delito de libramiento de cheques sin fondo es anormal, ya que, para que encuadre el delito en el tipo penal descrito, necesita, además de los

factores objetivos, contiene elementos subjetivos que deberían adecuarse a la hipótesis descrita en el tipo.

2.- Por su ordenación metodológica, el delito es complementado ya que, se deriva de un delito fundamental, como lo es el fraude.

3.- En función a su autonomía o independencia, el delito tipificado en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, es un delito subordinado, ya que el libramiento de cheques sin fondo depende de otro tipo penal, como es el fraude genérico.

4.- Por su formulación, el delito de libramiento de cheques sin fondo, es amplio, ya que, describe una hipótesis única que puede ejecutarse en cualquier medio comisivo.

5.- Por el daño que causa; el delito de libramiento de cheques sin fondo es un delito de daño, ya que, la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, protege contra la disminución o destrucción el bien.

8.4 LA ATIPICIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Como ya se ha visto, la atipicidad, es la falta de adecuación de la conducta al tipo; pero antes de que se den

los casos más frecuentes de atipicidad en el delito en estudio, se hará alusión a la frase insertada en la fracción en estudio que dice "...en términos de la legislación aplicable...", es decir, y como ya se examinó en el apartado correspondiente a la atipicidad, es necesario, que el título de crédito cumpla con los requisitos, señalados por el artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual también ya fue examinado, y que si el documento no tuviere alguno de los requisitos denominados, requisitos esenciales, por la misma ley, no se daría el tipo penal previsto en la fracción XXI del artículo 387; así mismo, para que el delito de libramiento de cheques sin fondo pudiere encuadrar en la hipótesis prevista en el artículo ya citado, el tenedor del documento deberá realizar todas las gestiones exigidas por la Ley de Títulos, para su cobro, es decir, que sea presentado en los términos previstos para tal efecto, en caso de que no existan fondos suficientes en la cuenta del librador, se tendrá que realizar el protesto, y todas las demás gestiones necesarias que la ley respectiva ordena, de tal manera, ya que, si no se realizan las gestiones a las que está obligado el beneficiario, no se daría cumplimiento a la frase que se examina, y por lo tanto, el delito no encuadra con el tipo penal previsto en la ley, dando como resultado la atipicidad, y en consecuencia el delito no se consumará, es decir, no existirá delito alguno.

De ninguna manera debemos pensar que la falta de alguno de los requisitos, o de la realización de alguna de las gestiones previstas por la Ley de Títulos, será suficiente para que se presente la atipicidad, ya que, pueden darse otras situaciones, como pueden ser:

Si el cheque no fuere girado contra una cuenta bancaria, no existirá el delito, así mismo, si el documento fuere pagado por el librado, aunque, éste no tuviera fondos, tampoco se presentara el delito en estudio.

Por otro lado, es necesario, que el librador tenga una cuenta corriente en la institución de crédito contra la que se libra el documento, así como también es necesario que el librado esté autorizado, para expedir cheques a cargo del librado.

Así mismo, es necesario, que el librado realice la certificación correspondiente, es decir, que realice el "protesto", por el personal autorizado para tal efecto, de lo contrario, así como en el párrafo que antecede esta situación será también, una causa de atipicidad.

Es muy importante que el librador del documento, al momento de expedir el cheque, tenga la intención de procurarse ilícitamente algo, u obtener algún lucro indebido,

es decir, que el agente tenga el conocimiento, de que no dispone de fondos, para que el librado realice el pago, y esté conciente de que no puede o no pretende hacer la provisión correspondiente, así mismo, el beneficiario-ofendido no debe tener conocimiento de la falta de provisión del librador, y aún así aceptar el cheque, no se dará el tipo penal en estudio, dando como resultado la inexistencia del delito.

C. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

C.1 LA ANTIJURIDICIDAD

En el Diccionario Jurídico Mexicano, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos como definición de antijuridicidad la siguiente "*Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula*"⁽¹⁸⁾, y más adelante el mismo diccionario nos dice que "*tradicionalmente, se ha concebido a la antijuridicidad como lo contrario a derecho*"⁽¹⁹⁾. Por su parte Raúl Carranca y Trujillo, nos dice que la antijuridicidad "*es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado*"⁽²⁰⁾. Por otro lado, Ignacio

18.- Diccionario Jurídico Mexicano, pág. Porrúa

19.- IDEM

20.- Op. cit. pág. 353

Villalobos, nos dice al respecto, "antijuridicidad es oposición al derecho"⁽²¹⁾; de todo esto se aduce que lo antijurídico es lo contrario a derecho, es decir, que la conducta que realiza el sujeto, la cual, va en contra de las normas jurídicas impuestas por el Estado.

La antijuridicidad, tiene dos formas, material y formal; un acto será formalmente antijurídico, cuando éste implique una violación a una norma establecida por el Estado, y será materialmente antijurídico cuando haya una contradicción a los intereses colectivos de la sociedad.

Puede darse el caso, de que la conducta del agente sea típica y esté en oposición aparente al derecho. Empero, ésta conducta puede no ser antijurídica, ya sea, por que el sujeto obró en defensa legítima, por estado de necesidad, o por cualquier otra justificante, que será una causa de justificación.

O.S CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación, son un aspecto negativo del delito, y son condiciones, que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica; cuando en la comisión de un delito existe alguna causa de justificación, faltará

21.- Derecho Penal Mexicano. pág. 258

alguno de los elementos esenciales del delito.

Las causas de justificación, recaen, sobre la acción realizada son objetivas, se refieren al hecho, no al sujeto; las justificantes como son objetivas, abarcan todos los coparticipes, son reales y favorecen a todos los que intervienen en la comisión de algún delito.

Las justificantes son conductas apegadas a derecho, por lo tanto, no tienen consecuencias civiles ni penales, ya que, el que obra conforme a derecho no ofende, ni lesiona intereses jurídicos.

Debido al doble carácter, que tiene la antijuridicidad, (formal y material), sólo puede ser eliminada por una declaración expresa por la ley, y ésta declaración expresa, se da únicamente en dos casos, cuando no existe el interés que se trata de proteger, y cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados no pueden salvarse ambos, en ese caso el derecho opta por salvaguardar el más valioso.

Hay ocasiones, en las que el sujeto, rebasa los límites de una conducta, lo que conforma una causa de justificación, en ese caso se presenta la ilicitud, pues aunque las causas de justificación excluyen la antijuridicidad, el exceso queda situado dentro del ámbito de la delictuosidad, y en ese

caso, y de conformidad, con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal, el sujeto será penado por imprudencia.

Nuestra legislación maneja seis formas de causas de justificación, las cuales son:

1.- Legítima defensa

2.- Estado de necesidad, (siempre y cuando el bien sacrificado sea de menor valía que el salvado)

3.- Cumplimiento de un deber

4.- Obediencia jerárquica, (si el inferior está obligado a obedecer)

5.- Ejercicio de un derecho

6.- Impedimento legítimo

C.2.1 LA LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa, "es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección"⁽²²⁾; es decir, la legítima

defensa existirá cuando el sujeto, que es atacado rechaza esa agresión, ya sea por sí o por terceras personas, siempre y cuando no exeda la medida de protección.

De lo expuesto, se concluye, que la legítima defensa, está compuesta por tres elementos: a) una agresión injusta y actual; b) un peligro inminente de daño, derivado de una acción, c) repulsa de dicha agresión.

Existen varios casos de legítima defensa, los cuales, solamente serán enumerados.

1.- Legítima defensa y riña; la defensa legítima requiere para su existencia de una conducta lícita, conforme a derecho, frente a una agresión injusta, por lo que la riña excluye la legítima defensa.

2.- Legítima defensa recíproca; no es admisible la reciprocidad en la legítima defensa, para que queden justificadas dos conductas ilícitas.

4.- Legítima defensa del inimputable; es admisible la legítima defensa, de quien se encuentra en estado de trastorno mental, ya sea temporal o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamente.

5.- Legítima defensa contra inimputables; aún cuando, la conducta del imputable no es culpable, (por faltarle capacidades de conocimiento y voluntad), puede ser antijurídica y dar lugar a una reacción de legítima defensa.

La legítima defensa, se encuentra regulada por el artículo 15 fracción IV, del Código Penal, que dice:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata, por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medios trate de penetrar, sin dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos

respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión" (23).

Todo esto, quiere decir que, el sujeto que alega que un delito fue cometido en legítima defensa, debe reunir ciertas características. Primero, el agente debe "repeler una agresión", es decir, rechazar, evitar, o impedir una conducta que amenace lesionar los intereses jurídicos del agredido o de terceras personas; así mismo, la agresión ha de ser "real, actual o inminente", es decir, la agresión no debe ser imaginaria, supuesta o hipotética, además debe ser actual, en el momento o muy próxima, si la acción ya hubiere sido consumada no existirá la legítima defensa.

No es suficiente, con que la agresión sea real, actual o inminente, para que se pueda dar la legítima defensa, es necesario que, la acción sea "sin derecho", es decir, injusta, contraria a derecho, si la agresión fuere injusta o innecesaria, la legítima defensa no nacerá, y por lo tanto, no operará como justificante, a menos, que la repulsa, sea una reacción en contra del abuso de la agresión, el cual

23.- Reforma publicada en el Diario Oficial, el 10 de enero de 1974, en vigor el 10 de febrero de 1974

constituirá, otro delito que dará lugar a la legítima defensa.

El mismo Código Penal, señala expresamente dos casos en los cuales se presumirá la legítima defensa, los cuales son: a) el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.

Cabe señalar, que estos casos que menciona el Código son meras presunciones, por lo que admiten prueba en contrario.

C.3.2 EL ESTADO DE NECESIDAD

Pavón Vasconcelos, nos dice que el estado de necesidad es una *"colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya separación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio"* (24), es decir, el estado de necesidad se presenta cuando existe una situación de peligro para bienes jurídicamente protegidos y que es imposible salvaguardar ambos bienes, por lo que, será necesario

24.- op. cit. pág. 327

sacrificar uno o alguno de esos bienes.

El estado de necesidad está compuesto por cinco elementos fundamentales, a saber:

- 1.- La existencia de un peligro actual o inminente
- 2.- Que el peligro recaiga sobre bienes jurídicamente tutelados.
- 3.- Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por imprudencia
- 4.- Que se lesione o destruya el bien jurídicamente protegido
- 5.- Que no exista otra forma de salvaguardar el bien salvado

El artículo 15 fracción V del Código Penal vigente, nos señala expresamente, que el estado de necesidad es una causa de exclusión del delito y dice:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando;

V.- Se obre por necesidad de salvaguardar un bien

jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el valor jurídico de afrontarlo" (25).

Como vemos, en esta fracción están consagrados los cinco elementos que componen el estado de necesidad, los cuales son muy claros y, por lo cual, no hay razón para explicar detenidamente esta fracción, a diferencia de la legítima defensa.

El estado de necesidad, tiene algunas diferencias con la legítima defensa. Las cuales sólo se mencionan, a continuación, someramente.

1.- El estado de necesidad, constituye una acción, la legítima defensa es una reacción.

2.- En el estado de necesidad, la acción recae sobre bienes del inocente; mientras que en la legítima defensa la acción recae sobre bienes del agresor

25.- Reforma publicada en el Diario Oficial, el 10 de enero de 1994, en vigor el 10 de febrero de 1994

3.- En la legítima defensa existe una agresión, mientras que en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

4.- En la legítima defensa, hay un choque de intereses uno legítimo y el otro ilegítimo; mientras que en el estado de necesidad existe un conflicto de intereses.

El Código Penal, vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, consagra dos casos específicos del estado de necesidad, y que, se encuentran consagrados en los artículos 334 y 379, que nos hablan del aborto terapéutico y el robo defamético, respectivamente, y que señalan:

"Art. 334.- No se aplicará sanción; cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora" (24).

"Art. 379.- No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus

 24.- Código Penal para el D. F. en materia común y para toda la República en materia Federal

para satisfacer sus necesidades o familiares del momento" (27).

6.2.3 EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL LEJERCICIO DE UN DERECHO

La fracción VI del artículo 15, del ya multictado Código, señala:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar al otro" (28).

En esta fracción se regula claramente lo referente al cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, en lo referente al cumplimiento de un deber, podemos decir que, este cumplimiento es una conducta ilícita, autorizada por la ley y cuyo ejercicio se verificó en el cumplimiento de un

27.- IDEM

28.- Reforma publicada en el Diario Oficial, el 10 de enero de 1974, en vigor el 10. de febrero de 1974

deber, la obligación del cumplimiento de un deber no emana directamente de la ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma de derecho.

Los deberes, cuyo cumplimiento impiden el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar: a) de una norma jurídica, la exclusión de la antijuridicidad, se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, expresión valor genérico indiscutible y el cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un reglamento o de una simple ordenanza; b) de una orden de autoridad, debiendo entenderse por tal manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos.

En cuanto al ejercicio de un derecho, éste es un reconocimiento hecho por la ley sobre un derecho ejercitado y da una facultad o autorización en forma lícita por la autoridad competente.

En cuanto al impedimento legítimo, sólo podremos decir

que hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial del día 10 de enero de 1994, éste se encontraba regulada por la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, y en la actualidad y con las nuevas reformas el impedimento legítimo ya no se encuentra regulado por nuestra legislación.

C.3 LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Cuando se realiza una conducta que se adecua al tipo, ésta conducta se tendrá como antijurídica hasta que no se pruebe la existencia de una causa de justificación, una conducta es antijurídica si no está protegida por alguna de las causas que enumera el Código Penal, en su artículo 15. En el caso del libramiento de cheques sin fondo, que se encuentra regulado por la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, se puede sostener, que al emitirse una orden incondicional de pago (cheque), la cual es presentada en tiempo, y que cumple todos los requisitos de la ley de la materia, que sería en este caso específico, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y si ésta orden no es pagada, por la institución librada, ya sea por falta de fondos disponibles para su pago, o por que definitivamente no exista provisión alguna para su pago, o simplemente porque el librador no está autorizado por el librado para expedir

cheques a su cargo; esto constituirá un hecho antijurídico o ilícito, en tanto cuanto, el mismo no se encuentre amparado por una causa de justificación bastante por la exclusión de la antijuridicidad.

6.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Como ya se expresó anteriormente, son seis las causas de justificación y las cuales son a) legítima defensa; b) estado de necesidad; c) cumplimiento de un deber; d) obediencia jerárquica; e) ejercicio de un derecho y ;f) impedimento legítimo.

De las anteriores causas de justificación es indiscutible que es inoperante la legítima defensa, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el impedimento legítimo, por lo que, únicamente, puede presentarse con causa que impide la ilicitud del libramiento de cheques sin fondo, el estado de necesidad, que se presenta cuando el sujeto, para superar una situación de peligro, no creada por él en forma maliciosa o por culpa, se ve obligado, para salvar bienes jurídicos propios de un tercero, a lesionar a lesionar bienes ajenos igualmente tutelados por el derecho, aún cuando sean de menor entidad o devolver el salvado.

La necesidad del agente de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otros, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Si llegará a probarse que no existió ningún otro medio practicable y menos perjudicial para salvar la situación de peligro no crada maliciosamente, ni por culpa, es evidente, que el hecho objetivamente típico, no sería antijurídico, por operar en la especie una causa de justificación, como lo es la del estado necesario, recogido en el precepto que se cita.

D.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

D.1 IMPUTABILIDAD

Para que el agente, pueda ser declarado confeso, antes que nada, éste debe ser imputable, es decir, si en su conducta intervienen el conocimiento y la voluntad de querer realizar el hecho ilícito.

Fernando Castellanos Tena, define a la imputabilidad como "*la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal*"⁽²⁹⁾, es decir, que el sujeto conozca la

29.- op. cit. pág. 218

ilicitud de su conducta y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de determinarse en función de lo que conoce, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad, de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan las consecuencias penales de la infracción.

La imputabilidad está determinada, por la edad y por la salud mental, son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica, que los imposibilite, para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y del desarrollo psíquico exigidos por la ley del estado, sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados, previa sentencia firme, a responder de él.

La imputabilidad, debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero, hay ocasiones en que el sujeto antes de realizar el acto ilícito, voluntariamente se coloca en la situación de inimputable y, bajo esas condiciones produce el delito, por ejemplo, el sujeto, decide realizar un homicidio, y para darse ánimo bebe en exceso y realiza el delito completamente ebrio.

De acuerdo a la Jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún cuando se pruebe que el sujeto al momento de realizar el acto delictivo se encontraba en estado de inconciencia, no se elimina la responsabilidad.

D.8 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, es el aspecto negativo de la imputabilidad; las causas de inimputabilidad son aquellas causas que pueden neutralizar el delito, ya sean estas, el desarrollo mental y que en estos casos el agente carece de una aptitud psicológica para delinquir.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal, nos habla expresamente de de la imputabilidad, y señala:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico

siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, sólo se encuentre disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 69 bis de este Código" (30).

La fracción anteriormente transcrita, abarca dos hipótesis: a) trastorno mental y b) desarrollo intelectual retardado, es decir, el agente al momento de cometer el delito, para que éste sea excluido conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal, deber ser el sujeto un trastornado mental o bien tener un desarrollo intelectual retardado y, estos supuestos, no serán excluyentes del delito, si el agente hubiere provocado intencionalmente ese estado, de ser así el inculpaado responderá por el delito cometido.

Por otro lado, nuestra legislación sostiene el criterio de que los menores de edad, son inimputables, y es por ello que cuando estos sujetos realizan hechos delictuosos evidentemente típicos se sostiene que el delito no se configurara, en razón de la minoría de edad, comete un hecho

30.-Reforma publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, en vigor el 10 de febrero de 1994

delictuoso y posee un adecuado desarrollo intelectual y no sufre alguna enfermedad que altere sus facultades, en ese caso y al existir la salud y el desarrollo mental, sin duda, el agente es plenamente capaz, y será sancionado por el Código Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal.

D.3 LA IMPUTABILIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

La imputabilidad, como elemento del delito, requiere de la capacidad penal del realizador del hecho delictuoso, así como su completa normalidad mental, en el momento de librar el documento, por lógica, para que se dé el delito encuadrado en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, es necesario que el librador del documento, tenga pleno conocimiento de la ilicitud de su acto, en caso de que expidiera el cheque si éste no tuviere fondos suficientes o disponibles en la cuenta correspondiente.

Por lo tanto, se tendrá como imputable el individuo que gire un cheque sin provisión de fondos o sin autorización cuando concurren todas las circunstancias morales y fácticas requeridas, para tener por cierto que el librador, individualmente reconocido, es la misma persona autorizada en un principio por la institución de crédito librada.

D.4 LA INIMPUTABILIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Dada la naturaleza de las operaciones, necesarias para llevar el control de la chequera del sujeto titular del talonario, es fundamental tener una disciplina en la conducta respecto de la distribución de los fondos, es decir, se requiere de un control muy minucioso, y es por ello, que en algunas ocasiones los estados de inconciencia son solamente propios para la realización de acciones configuratorias del delito de libramiento de cheques sin fondo; por otro lado, en el caso del librador potencial, que por la ofuscación transitoria o permanente que padezca, es decir, que esté mentalmente incapacitado, para efectuar sumas y restas, autodeterminarse y, tener una clara noción de la institución jurídica del cheque, su funcionamiento como signo de pago, el papel desempeñado por los bancos de depósito, si, en el caso del trastorno mental involuntario, de carácter patológico, dicho eventual emisor no tiene en sus cálculos una responsabilidad por la merma de sus aptitudes mentales, es evidente que la pérdida de la salud mental, sería decisiva en quien como poseedor legítimo de un talonario de cheques, expide estos a diestra y siniestra, hasta un punto que sería penalmente atribuible al delito de librar un cheque sin provisión de fondos, o disponer de los que tuviera en el

momento de emitirlo, antes de que transcurra el plazo de ley de presentación para su pago.

Una acción normalmente punible, realizada por el sujeto que se encuentra en cualquiera de las funciones psicológicas apuntadas originales o consecuenciales, es inimputable al supuesto infractor por falta de conciencia de lo que hace.

E CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

E.1 LA CULPABILIDAD

La culpabilidad, a lo igual que la atipicidad y la antijuridicidad, es un elemento esencial del delito; para que un acto sea considerado como delictuoso es necesario que éste acto se antijurídico, punible y culpable. Pavón Vasconcelos, define a la culpa como *"el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"*⁽³¹⁾, por su parte Jiménez de Asúa, señala que la culpabilidad es el conjunto de *"presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"*⁽³²⁾; por otro lado, Castellanos Tena, sostiene que *"la culpabilidad es el nexa intelectual y emocional que*

31.- Op. cit. pág. 361

32.- Citado por Castellanos Tena, Op. cit. pág. 233

liga al sujeto con su acto"⁽³³⁾.

En la actualidad existen dos corrientes fundamentales que nos hablan de la naturaleza jurídica de la culpabilidad, estas teorías son a) la teoría psicológicas de la culpabilidad y, b) la teoría normativa de la culpabilidad.

La teoría psicológica sostiene que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico; Fernando Castellanos Tena, nos dice que la *"esencia de la culpabilidad requiere del análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso"*⁽³⁴⁾.

En cuanto a la teoría normativa de la culpabilidad, nos dice Castellanos Tena, que una conducta es culpable *"si el sujeto es capaz que ha obrado con dolo o con culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada"*⁽³⁵⁾, y sigue diciendo el mismo autor, *"la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea, el juicio de reproche en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber"*⁽³⁶⁾.

33.- Op. Cit. pág. 234

34.- IDEM pág, 236

35.- IDEM

36.- IBIDEM

La culpabilidad puede ser de dos formas dolosa o culposa, según sea la voluntad del agente; que debe ser consiente a la hora de la ejecución del delito.

El dolo es *"el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"*⁽³⁷⁾. Por otro lado, el artículo 9 del Código Penal, vigente para el Distrito Federal, nos dice que, *"obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley"*⁽³⁸⁾.

Como vemos el dolo está compuesto por dos elementos, un elemento ético que se compone de la conciencia de quebrantamiento de un deber; el otro elemento es volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

Existen varias formas de dolo, de las cuales las más importantes son:

1.- El dolo indirecto, que se presenta cuando el sujeto conoce el resultado penalmente tipificado, y lo quiere, es decir, hay voluntariedad en la conducta y un querer en el resultado.

37.- IDEM

38.- Reforma publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, en vigor el 10 de febrero de 1994

2.- El dolo indirecto, éste tipo de dolo se presenta, cuando el agente, que se propone un fin, y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

3.- Dolo indeterminado, que es la intención genérica de delinquir sin proponerse el resultado delictivo en especial.

4.- Dolo eventual, se desea un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

En cuanto a la culpa, podemos decir que existe "cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón)"⁽³⁹⁾. Por su parte Castellanos Tena, nos dice que: "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico"⁽⁴⁰⁾, y nos sigue diciendo el mismo autor que el resultado "surge a pesar de ser previsible y evitable"⁽⁴¹⁾. Por otro lado, el Código Penal, vigente para esta ciudad, en su artículo 9, nos dice "obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía o podía observar según las

39.- Citado por Castellanos Tena, Ob. Cit. pág. 245

40.- Op. Cit. pág. 246

41.- IDEM

circunstancias y condiciones personales" (42).

Como se puede observar, de las definiciones expuestas, se deduce que la culpa está compuesta por tres elementos; el primero, es el actuar voluntario del agente; el segundo, es la conducta voluntaria del sujeto que se realiza sin las precauciones que exige la ley; el tercer elemento, es el resultado de la voluntad, que tiene que ser previsible y evitable y debe estar tipificado por la ley, y, el cuarto y último elemento, es la relación de causalidad entre el hacer y el no hacer esenciales y el resultado no querido.

De igual manera, que en el dolo, la culpa tiene dos clases, conciente con previsión o con representación e inconciente sin previsión o sin representación; la culpa conciente es aquella en la que el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se produzca el resultado.

La culpa inconciente, es aquella en donde el agente, no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico a pesar de que de ser previsible, no previó lo que debió haber previsto.

El delito además de ser doloso o culposo también puede

42.- Reforma publicada el 10 de enero de 1974, en vigor el 10. de febrero de 1974.

ser preterintencional; en la preterintención, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto.

La preterintención estuvo regulada por el Código Penal durante mucho tiempo, fue hasta la reforma publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994, cuando esta forma de culpa se deroga del Código, por lo que, en la actualidad, los hechos delictuosos sólo pueden ser dolosos o culposos y no preterintencionales.

E.3 LA INculpABILIDAD

La inculpabilidad, es la ausencia de la culpabilidad, esta operará, cuando estén ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, (conocimiento y voluntad), tampoco será culpable, el agente, de un delito si hace falta alguno de los elementos esenciales del delito.

Las causas de inculpabilidad, son: el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad. El delito no puede integrarse si falta alguno de los elementos constitutivos del delito; la inculpabilidad sólo se producirá, cuando falta el conocimiento y la voluntad o cualquiera de ellos.

El error es un falso conocimiento de la verdad, es un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce

equivocadamente; el error se divide en error de hecho y error de derecho; así mismo, el error de hecho , se clasifica en esencial y accidental. El error de derecho, no es una dispensa, ni excluyente de la culpabilidad, por lo que el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

El error puede explicarse mejor, para efectos didácticos, conforme al siguiente cuadro del profesor Luis Fernandez Doblado.

	penal	recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significado
de derecho	extra penal	versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico, perteneciente a otra rama del derecho
	esencial	recae, sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo o bien fundante de una conducta justificada.
de hecho	accidental	de golpe en la persona en el delito (43)

5.3 LA CULPA EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Es posible pensar que el hecho de librar un cheque que no tiene fondos admite las dos especies de culpa (dolo y culpa); ya que, se puede librar un cheque a sabiendas de que éste no va a ser pagado, o bien, en forma negligente, falta de reflexión o de cuidado, librar el documento produciendo igual resultado, concurriendo en ambas situaciones las acciones complementarias del tomador, si se analiza más serenamente el problema se llegará a la conclusión de que únicamente se puede cometer el delito de libramiento de cheques sin fondo en forma dolosa.

Por lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que, el tipo previsto en la fracción XXI del artículo 387, del ya multicitado Código, recoge el hecho integrado por una conducta, un resultado y un nexo de causalidad. Es evidente, que el sujeto actúa dolosamente cuando libra un cheque con el pleno conocimiento de que éste no será pagado, ya que el agente no tendrá fondos en la cuenta respectiva; por lo tanto, es claro, que la conducta es dolosa, no únicamente por la producción del resultado, sino por cuanto, el mismo, ha sido previamente conocido por el sujeto, quien además lo ha querido, De ahí que se llegue a la conclusión de que el

delito en estudio es de comisión dolosa, ya que en la mente del agente, siempre habrá el conocimiento del impago del documento librado y de la ilicitud del resultado.

La situación expuesta anteriormente, no agota las diversas hipótesis que pueden presentarse, por ejemplo, en el caso de un librador de un cheque, en el que el girador no requiere el resultado del impago, pero ha previsto en forma contingente tal situación; la imputación de culpabilidad debe hacerse a título de dolo, por otro lado, si el cheque es un instrumento de pago, no puede aducirse que se giró ignorando que el documento sería presentado para su cobro, o bien, de que se tuvo la seguridad de que tal fenómeno no se produciría, pues en tal situación el hecho le será imputable al agente como doloso, por estar ferente a lo previsto por el primer párrafo del artículo 9 del Código Penal.

En resumen, el delito de libramiento de cheques sin fondo, resulta en cuanta hipótesis se examine, un delito doloso, que, por consiguiente, excluye la comisión culposa.

Ahora se analizará, si es posible, que en el libramiento de cheques sin fondo se pueden dar las diversas clases de dolo ya estudiadas en este capítulo.

Si pensamos que el hecho de librar una orden

incondicional de pago, que presentada que sea, cubriendo los requisitos que exige la Ley de Títulos, no es pagada por la institución librada, supone la concurrencia de un dolo directo o eventual. Por otro lado, si el sujeto libra una orden incondicional de pago a sabiendas de que será presentada ante la institución girada, y no será cubierto su importe, por causa directamente imputable al agente, éste resultado ha sido representado y querido, en tal virtud, existe coincidencia entre el resultado exigido por el tipo legal y aquel que ha representado y querido el librador del documento.

Puede darse el caso, de que el librador no tenga la intención directa de producir el resultado del impago del documento, con el acto de girar, por haber recibido, promesa en tal sentido del tomador, o bien, porque ambos en razón de las circunstancias especiales concurrentes en el hecho, hayan pretendido desnaturalizar la función del documento. En ésta hipótesis habrá dolo eventual por cuanto al sujeto, quien no queriendo el resultado del impago, lo ha previsto como posible y, en última instancia, lo ha aceptado en caso de que tal contingencia se presente.

E.4 LA INculpABILIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN

FONDO

Como ya se ha visto, tanto el error, como la no exigibilidad de otra conducta, son causas de inculpabilidad.

Por lo que respecta al error de derecho, éste no ha sido plenamente aceptado en nuestro sistema jurídico, en virtud del principio que proclama que la ignorancia de la ley no es causa para su incumplimiento.

Para que, el error que recae sobre el hecho, se constituya como una causa de inculpabilidad, es necesario que sea de carácter esencial y además invencible. El error accidental, no destruye la culpabilidad.

Es evidente que, tratándose del delito de libramiento de cheques sin fondo, funcione el error de hecho, esencial e invencible como una causa de inculpabilidad, por ejemplo, en el caso de que el librador de un cheque que creyendo que existía la provisión necesaria, causará con su acción, el resultado exigido por el tipo legal, en virtud de que un tercero, habiendo previamente falsificado su firma en un esqueleto de cheques sustraído, ilegalmente, hiciera un retiro fraudulento de fondos, dejando la cuenta sin numerario suficiente para cubrir el importe del cheque girado. En ese ejemplo el girador no habría actuado con dolo, pues le faltaría el elemento intelectual del mismo, estaría ausente no sólo la representación del hecho, sino la ilicitud del

mismo, y aunque habría voluntad en el acto de girar, no habría voluntad de causación del hecho. Otro ejemplo sería el caso del causa-habiente, que libra un cheque, ignorando que su cuenta ha sido maliciosamente intervenida y con ese argumento el documento no es pagado.

En los ejemplos anteriores, el error integra una causas de inculpabilidad, salvo que, siendo aquel vencible, le fuera imputable al girador el resultado del impago a título de dolo; atendiendo a la presunción legal del primer párrafo del artículo 9 del Código Penal.

C A P I T U L O C U A R T O

I FORMAS DE APARICION DEL DELITO

Para que el delito exista, es necesario, un acto humano, que consistirá en un hacer o en un no hacer, y para que éste acto se convierta en un delito consumado debe pasar antes por varias etapas, que van desde la ideación del delito hasta la consumación del mismo, no todos los delitos llegan a tener una consumación perfecta o, lo que es lo mismo, no todos, se realizan del modo tan perfecto como han sido ideados por el delincuente, ya que, muchas veces existen factores externos ajenos al agente, que no permiten que el delito se consuma, o simplemente, a la hora de realizar el acto ilícito, el delincuente se arrepiente, dando como resultado la tentativa del delito; así mismo, el delincuente para poder realizar el delito, en muchas ocasiones busca ayuda o colaboración de más personas, creando así la coparticipación en el delito. Es por ello que en este título se estudian las diversas formas del delito, en el cual se estudiarán y analizarán la tentativa, la coparticipación y la punibilidad, principalmente.

A PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

A.1 PUNIBILIDAD

Pavón Vasconcelos, define a la punibilidad como *"la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para la permanencia del orden social"*⁽¹⁾. mientras que por su parte Fernando Castellanos Tena, nos dice que la punibilidad *"consiste en el merecimiento de la una pena en función de la realización de cierta conducta"*⁽²⁾.

En resumen un acto será punible cuando el sujeto se hace acreedor a una pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad, tiene tres elementos fundamentales, los cuales son: a) merecimiento de penas, b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

1.- Manual de Derecho Penal Mexicano. pág. 453, 7a. ed. Edit. Porrúa, 1985

2.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. pág. 275, 2ª ed. Edit. Porrúa, 1991

A.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Las excusas de impunidad de la conducta o del hecho típico antijurídico y culpable, denominado excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, y, por lo tanto, originan la inexistencia del delito; el Doctor Fernando Castellanos Tena, nos define a la punibilidad como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena"⁽³⁾, es decir, "el estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente conducta criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, pertenecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición"⁽⁴⁾.

A.3 PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUES

SIN FONDO

El artículo 386 del Código Penal, señala claramente cuáles son las penas a que se hará acreedor al que libere un cheque el cual no tiene fondos, y que a continuación se transcribe textualmente:

3.- Op. Cit. pag. 279

4.- IDEM

"Artículo 386

...

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días de multa cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario mínimo.

II Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario mínimo cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario.

III Con prisión de tres a doce años y multas hasta de cien veces el salario si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario" (B).

Es decir, si la persona que libra el cheque, el cual, es presentado en tiempo, por el beneficiario para su cobro, y resultare que el documento no fuere pago por el librado ya sea porque el librador del documento, no tiene fondos en la institución bancaria girada, o simplemente, por que el girador no tiene autorización del librado para librar cheques a su cargo, se hara acreedor a las siguientes sanciones:

1.- Si el librador, gira un cheque, hasta por la cantidad de N\$150.00 (ciento cincuenta nuevos pesos) o su equivalente en moneda extranjera; y este no tiene fondos o no está autorizado para librar cheques a cargo del librado se hará acreedor a una sanción penal, que consistirá en prisión de tres a seis días o en su defecto, una multa consistente en la cantidad de N\$450.00 (cuatrocientos cincuenta nuevos pesos), a N\$2700.00 (dos mil setecientos nuevos pesos); esta sanción será aplicable dependiendo de las condiciones en las que fue realizado el delito.

2.- Si el agente que comete el delito, gira el documento por la cantidad de N\$151.00 (ciento cincuenta y un nuevo peso), hasta por la cantidad de N\$7500.00 (siete mil quinientos nuevos pesos), se sancionará al delincuente con prisión de seis meses a tres años, además de una multa

pecuniaria consistente en la cantidad de N\$150.00 (ciento cincuenta nuevos pesos), a N\$1'500.00 (un mil quinientos nuevos pesos).

3.- Por otro lado, si el agente que comete el hecho delictuoso, lo hace por una cantidad mayor a los N\$7'500.00 (siete mil quinientos nuevos pesos), se hará acreedor a una sanción penal que consistirá en tres a doce años de prisión y una multa hasta por la cantidad de N\$1800.00 (un mil ochocientos nuevos pesos).

Las multas a las que se hace referencia en los puntos anteriores, es la cantidad pecuniaria a la que el agente se hará acreedor en el caso de que éste tuviera ingresos equivalentes al salario mínimo, ya que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal que señala: "...El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado, en el momento de consumar el delito. Tomando en cuenta todos sus ingresos"^(*). Por ejemplo en el caso de que el agente tuviera ingresos diarios de N\$500.00 (quinientos nuevos pesos), la multa que tendrá que pagar en el caso de que librará un cheque sin fondos, por la cantidad de N\$7'300 (siete mil trescientos nuevos pesos), será de N\$5'000.00 (cinco mil nuevos pesos), a N\$50'000.00 (cincuenta mil nuevos

 e.- Reforma publicada el 10 de enero de 1994, en vigor el 10 de febrero de 1994.

pesos), además de ser acreedor a una sanción privativa de la libertad que consistirá en seis meses a tres años de prisión.

A.4 LA AUSENCIA DE PUNIBILIDAD EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Ya que las excusas absolutorias constituyen un aspecto negativo de la punibilidad, por presentar una remisión de la pena se considera en forma muy particular que no se pueden presentar la ausencia de punibilidad en el libramiento de cheques sin fondo.

B LA VIDA DEL DELITO

B.1 ITER CRIMINIS

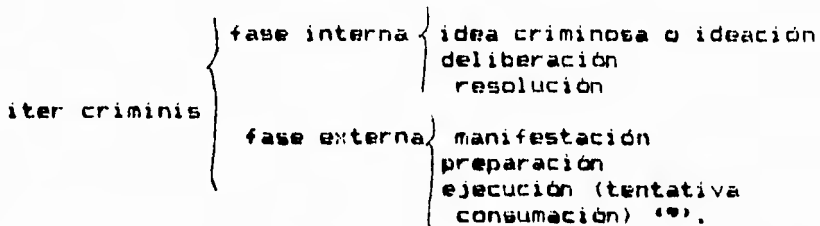
El delito, se va desarrollando a lo largo del tiempo, desde el momento, en que aparece como una simple idea en la mente, se va medrando, hasta su culminación, esto es el iter criminis o la vida del delito. Fernando Castellanos Tena, nos dice que *"los delitos culposos no pasan por estas tres etapas, se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inical. La vida del delito, culposo surge cuando el sujeto descuida en su actuación las*

FALLA DE ORIGEN

cauteladas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico"⁽⁷⁾; es decir, el delito, nace y se consuma a un mismo tiempo, con la ejecución.

El iter criminis, está compuesto por dos fases, la fase interna, que es "la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está apunto de exteriorizarse"⁽⁸⁾; y la fase externa, que se inicia con la manifestación y concluye con la consumación del delito.

Para efectos didácticos, a continuación se reproduce el cuadro sinóptico que se encuentra en el libro del Dr. Fernando Castellanos Tena, en el cual se observan las fase del iter criminis.



Como se observa, la fase interna esta compuesta por tres etapas, las cuales son:

7.- Op. Cit. pag. 203
8.- IDEM
9.- IDIDEM

1.- Idea criminosa o ideación; la cual no es otra cosa más que el surgimiento, en la mente del agente, de la tentación de delinquir, la cual puede ser acogida o rechazada por el sujeto.

2.- Deliberación, es la meditación sobre la idea criminosa, es la lucha entre los pros y contras de la realización del acto delictuoso; al respecto Fernando Castellanos Tena nos dice que: *"en la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias"*⁽¹⁰⁾

3.- Resolución. después de un larga lucha, en la mente del agente, de no llevar a la práctica el deseo de cometer el delito, esta decisión, aunque ya esta firme no ha sido exteriorizada.

En la fase externa, el delito, se hace de manifiesto y, termina con la consumación de este, esta fase está compuesta por tres elementos, los cuales se explican a continuación.

1.- Manifestación; Castellanos Tena, define esta etapa como *"la idea criminosa que aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación pero simplemente como idea o pensamiento*

10.- Op. Cit. pag. 284

exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto" (11).

2.- Preparación, es la realización de las actividades necesarias para poder ejecutar el delito, "el delito preparado es un delito en potencia" (12), dice Castellanos Tena, respecto de la preparación.

3.- Ejecución, "el momento pleno de la ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos; tentativa o consumación" (13). La consumación, se presenta, cuando la ejecución del delito reúne todos los elementos típicos del delito, y será tentativo el delito cuando por alguna razón el delito no se consuma.

3.2 EL ITER CRIMINIS EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Como ya se analizó, el delito comienza con la ideación; en el caso del libramiento de cheques sin fondo, el delito, surge en el momento en el que el sujeto decide librar un cheque a sabiendas de que el agente no tiene fondos o no tiene la autorización para expedirlo. Como ya se vió, la deliberación consistirá en la lucha en la mente del

11.- Op. cit. pág. 285

12.- IDEM pág. 286

13.- IDIDEM pág. 287

delincuente de los pros y los contras de tal expedición; finalmente la resolución se presentará cuando el sujeto haya decidido librar el documento, a sabiendas de que éste no será pagado por el librado. Todo esto por lo que respecta a la fase interna del iter criminis.

En cuanto a la fase externa del iter criminis, en el delito en estudio, podremos decir que el delito de libramiento de cheques sin fondo, se agota con el sólo acto ejecutivo de librar el documento, es decir, que en tal delito, no hay punición de la exteriorizada resolución de librar y el proceso ejecutivo, queda reducido a una sola acción del agente del delito.

B.2 LA TENTATIVA

Se conoce a la tentativa, como "*los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste se consuma por causas ajenas al querer del sujeto*"⁽¹⁴⁾; debe quedar muy claro, que la tentativa es diferente a los actos preparatorios, ya que en estos hay actos materiales, que reúnen los elementos del tipo penal; en la tentativa, existe la ejecución y, por ende, se comienzan a reunir los elementos del tipo delictuoso. La tentativa, puede ser de dos formas, acabada o inacabada, se presenta la

14.- Op. Cit. PÁG. 287

tentativa acabada, cuando el sujeto, emplea todos los medios adecuados para cometer el delito, y ejecuta los actos encaminados directamente a ése fin, pero el resultado, no se producirá por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada se verifican todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas al sujeto, se omiten uno o varios de esos actos, y es por ello que el delito no surge, aunque hay una completa ejecución. El artículo 12 de nuestro Código Penal, regula claramente tanto la tentativa acabada como la inacabada, y textualmente dice:

"Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por

lo que se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos" (15).

Como se desprende del artículo ya transcrito, la tentativa acabada, a la que el legislador denomina punible se presenta cuando realizados todos los actos o alguno de ellos, tendientes a la ejecución del delito, por alguna razón ajena al agente éste no se produce, así mismo, el legislador da las bases para la imposición de la pena en este caso. Por otro lado, el párrafo tercero, del mismo artículo nos señala que si el agente se retractará de la ejecución del delito, éste no será acreedor de pena alguna.

D.2.1 LA TENTATIVA EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Por todo lo anteriormente transcrito en el presente análisis de la tentativa, se puede sostener que, en el delito de libramiento de cheques sin fondo, tipificado por el artículo 387 fracción XXI, del Código Penal, la tentativa no se presenta pues si el agente se arrepiente de la ejecución del delito, no librando el documento, aunque, haya toda la intención de girar el cheque con el pleno conocimiento de que

15.- Reforma publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994. en vigor el 10. de febrero de 1994

este no será pagado, no se tendrá elemento alguno para que se de la tentativa. Por otro lado, si el agente librará el documento a sabiendas de que éste no será pagado, si por alguna razón alguien, (esposa, padre, madre, hijo, etc.) hiciera el depósito en la cuenta correspondiente, tampoco se dará la tentativa, ya que el tipo del delito en examen, requiere del cumplimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo para la consumación del mismo, y la falta de alguno de ellos dará como consecuencia la no realización del delito, ni siquiera de la tentativa.

C LA PARTICIPACION

En la mayoría de los casos, el delito, es el resultado de la actividad ilícita del sujeto; empero, existen también delitos, que para su realización se necesita de la actividad delictuosa de dos o más sujetos, es en este momento cuando se presenta la participación.

Fernando Castellanos Tena, define a la participación como *"la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito"*⁽¹⁴⁾.

La participación en el delito, puede ser dos formas,

14.- Op. cit. pág. 293

eventual o necesaria; será eventual la participación cuando concurriendo varios agentes en la consumación del delito, sin que la hipótesis del tipo exija la concurrencia de varios sujetos para la producción del resultado; la participación, será necesaria cuando el tipo exige para la realización del delito la concurrencia de varios agentes o sujetos.

De lo expuesto anteriormente, se infiere, que para que exista la participación se requiere de dos elementos: a) unidad en el delincuente y, b) pluralidad de personas.

La participación requiere de varios sujetos, los cuales encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia lógica de la intervención, sin embargo, aunque todos colaboran en el resultado, no todos lo hacen en el mismo grado, por lo que existen varios grados de participación, así, la doctrina ha clasificado la participación de acuerdo al grado, calidad, tiempo y eficacia de la misma.

Según el grado de la participación, la participación puede ser, principal o accesoria. Será principal, cuando el agente participa en la consumación y ejecución del delito; y, accesoria, cuando el agente simplemente colabora en la ejecución del ilícito.

Según la calidad, la participación puede ser moral o física; la primera se presenta, cuando el sujeto instiga al agente a cometer el acto ilícito, ya sea por medio de mandato, coacción, consejo o asociación.

En razón del tiempo, la participación puede ser anterior, concomitante o posterior, podemos hablar de una participación anterior cuando, el acuerdo es previo a la comisión del delito; concomitante, cuando la participación surge en el instante mismo de la ejecución del delito; y será posterior, cuando la colaboración, surge después de ejecutado el acto delictuoso.

En razón de la eficacia, la participación puede ser, necesaria y no necesaria, la cual se determina de acuerdo a la naturaleza del delito, es decir, si la hipótesis del tipo penal requiere de la participación de varios sujetos o únicamente se necesita un solo agente.

El artículo 13 de nuestro Código Penal, regula la participación y que a continuación se transcribe textualmente:

"Art. 13 Son responsables del delito:

1.- Los que acuerden o preparen su realización

II.- *Los que lo realicen por si*

III.- *Los que lo realicen conjuntamente*

IV.- *Los que lo lleven acabo sirviendose de otro*

V.- *Los que determinen dolosamente a cometerlo*

VI.- *Los que dolosamente presten ayuda o auxiliien a otro para su comision*

VII.- *Los que con posterioridad a su ejecucion auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,*

VIII.- *Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comision, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.*

Los autores o participes a quien se refiere el presente articulo, responderan cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicara la punibilidad dispuesta en el articulo 64 bis de este

código" (17).

Ahora bien, se analizan a continuación las fracciones de este artículo décimo tercero:

La fracción primera de éste artículo, se refiere a que son responsables del delito quienes intervienen intelectualmente en el, es decir, aquellos que planean la forma en que se va a llevar acabo el hecho delictuoso; la segunda, señala como coparticipe del delito, quienes lo ejecutan materialmente, es decir, quienes realizan la acción ilícita. En la fracción tercera, se hace alusión a los coautores del delito; la cuarta, precisa como responsable del delito a quien delinque por medio de otro, que le sirve como instrumento para cometer el hecho delictuoso. La fracción quinta, se refiere a la instigación e inducción como medio de autoría intelectual; la sexta, señala la complicidad como forma de la participación delictuosa; en la fracción séptima, se hace alusión al encubrimiento del delincuente y, por último, la fracción octava, recoge los casos de autoría inmediata o responsabilidad correspectiva, ante la insertidumbre respecto del autor material, de entre los participantes del hecho delictuoso.

17.- Referencia publicada en el diario Oficial, el 10 de enero de 1994, en vigor el 10. de febrero de 1994

Por otro lado, se observa, en el mismo artículo decimo tercero, en su párrafo tercero, que las fracciones VI, VII y VIII, tienen una sanción especial, una sanción que es impuesta por el artículo 64 bis y que textualmente señala:

"Art. 64 bis.- En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII, del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes correspondientes al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo a la modalidad respectiva" (18).

Cabe hacer una especial mención sobre el encubrimiento, que como ya se vió es una forma de participación delictuosa, pero, además de esto, se encuentra regulado por el artículo 400 del Código Penal, como un delito autónomo, dicho artículo tiene una penalidad de tres meses a tres años, sanción que será impuesta a aquellos que después de la ejecución del delito presten ayuda, cooperación o auxilio al autor del delito, así como, al que reciba, adquiera, compre u oculte el producto o cosa del delito; así mismo, se le impondrá la misma sanción a aquel que sea requerido por la autoridad a auxiliar en la investigación del hecho delictuoso, y se negare a ello; cabe hacer mención que la penalidad señalada no se aplicará cuando, al que oculte al agente o al objeto

18.- Reforma publicada el 10 de enero de 1994, en vigor el 10 de febrero de 1994

FALLA DE ORIGEN

producto del delito, tenga parentesco afin con el delincuente. Así mismo, tampoco se aplicará esta sanción en el caso del que adquiriera o compre objetos robados, y no tenga conocimiento, ni la más mínima idea del procedimiento ilícito de la cosa.

Hay que hacer especial énfasis, en la diferencia del encubrimiento previsto en la fracción VII del artículo 13, que se tipifica cuando la participación se presenta con acuerdo, entre el delincuente y el encubridor, previo a la ejecución del delito; mientras que en la hipótesis prevista en el artículo 400, se presentará cuando el acuerdo entre el agente y el encubridor, sea realizado después del acto delictuoso.

C. LA PARTICIPACION EN EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

Como ya se ha visto, la participación delictuosa surge cuando hay concurrencia de sujetos en la comisión del delito.

El tipo penal previsto en la fracción XXI, del artículo 387 del Código Penal; es necesario para tipificar el delito, varias acciones, varios sujetos, sin embargo, en ningún momento, podrá decirse que existe una participación delictuosa en la comisión del delito, ya que, para que se

produzca el resultado exigido por el tipo, es necesaria la vinculación entre los coparticipes.

Podría darse el caso, de que el tomador tuviera el conocimiento de que el girador carece de fondos para cubrir el cheque y en esas condiciones lo reciba; no necesariamente habrá participado en el delito, pues la recepción del documento, pudo haber sido de buena fe, con la creencia de que éste sería pagado por el librado, por la promesa hecha en tal sentido por el librador. Por otro lado, si el tomador que a sabiendas de la carencia de fondos o de la falta de autorización para librar cheques por parte del girador, o si conviniendo expresamente con el girador de desvirtuar la naturaleza del documento, se recibe éste, en tal caso, si habrá coparticipación, al colocarse ambos como coautores del delito, uno en el plano material, y otro en el plano intelectual.

También se presenta, en el delito de libramiento de cheques sin fondo, la coautoría intelectual, en el caso de que el tomador instigue, proponga o compela a otro a girar el cheque a sabiendas de la carencia de fondos, pues en todas las especies de autoría moral, surge con la voluntad de delinquir, que se expresa en el plano material mediante la actuación del librador, quien podrá no ser responsable, según la situación concreta que se examine, como es el caso de

haber sido compelido con violencia a realizar la acción, en cuyo caso, lo ampara una causa de inculpabilidad.

El texto del artículo en análisis, no exige, para poder encuadrar el tipo penal a la concurrencia de varios sujetos, por lo que, en el caso de presentarse la participación de varios sujetos en el libramiento de cheques sin fondo, ésta será de manera eventual.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La simple actividad de librar un cheque sin provisión de fondos, no integra la actividad del hecho típico, por requerirse de acuerdo al tipo, ciertos elementos para complementar la acción del agente.

SEGUNDA.- En orden a la conducta el delito de libramiento de cheques sin fondo se puede clasificar como: a) Mixto, porque en este tipo de delito se realizan tanto una acción como una omisión; b) De acción, en el caso de que el librado disponga de los fondos que tuviera antes de que transcurra el plazo de presentación del beneficiario; c) De acción, en el caso de que el librador emita el cheque sin tener autorización para expedirlo.

TERCERA.- En orden al resultado, el hecho de librar un cheque el cual no tenga fondos para su pago, es un delito de resultado fáctico, consecuencial, típico, previsible y querido por el emisor del cheque.

CUARTA.- En lo que se refiere a la vis absoluta, en el caso del hipnotismo es posible que se pueda librar un cheque sin fondos, realizando el movimiento corporal necesario, ya que en el hipnotismo el sujeto hipnotizado puede recibir el mandato, por parte del hipnotizador de librar un cheque. Por lo que se refiere a la vis maior, a mi juicio, es difícil o imposible de que ésta se presente, ya que resulta imposible que exista una fuerza sobrenatural que obligue al librador a librar un cheque el cual no está provisto de fondos.

QUINTA.- La hipótesis del artículo en examen, no señala una calidad especial en el sujeto activo, por lo que, el sujeto activo del delito es indiferente, Así mismo, la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, no contiene alguna referencia especial sobre la calidad del sujeto pasivo, bastará que el ofendido sea

el tenedor del documento.

SEXTA.- Para que se de la hipótesis del artículo en exámen es necesario que el cheque sea expedido en los términos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que de lo contrario, no se cumplirá con el tipo penal previsto en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal.

SEPTIMA.- Para que el delito encuadre perfectamente en el tipo penal descrito por el artículo en análisis, el cheque debe presentarse para su cobro en tiempo, es decir, dentro del término establecido por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

OCTAVA.- El librador al momento de emitir el cheque debe tener como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido, o de lo contrario no se dará el tipo penal descrito por la ley.

NOVENA.- Es necesario que el cheque librado cumpla con los requisitos esenciales que establece la Ley de Títulos, así mismo, el tenedor tendrá que realizar todas las gestiones exigidas por la

ley correspondiente para poder cobrar el documento, porque de lo contrario, si el cheque no fuere pagado, y el título de crédito no reúne los requisitos que la ley establece, o simplemente no se realizan las gestiones necesarias para el cobro del documento, no se tipificará el delito en estudio.

DECIMA. - Si el cheque no fuere girado contra una cuenta bancaria, no existirá el delito, así mismo, si el documento fuere pagado por el librado aunque no tuviere fondos, tampoco se presentará el delito en estudio.

UNDECIMA. - Es necesario, que el librador, tenga una cuenta corriente en la Institución de crédito, contra la que se libra el documento, así como también es necesario que el librador esté autorizado para expedir cheques.

DECIMO SEGUNDA. - Es necesario que el librado realice la certificación correspondiente, "el protesto".

DECIMO TERCERA. - El delito de libramiento de cheques sin fondo, resulta en cuanta hipótesis

se examine un delito doloso que, excluye la comisión de culposa.

DECIMO CUARTA.- Es evidente, que tratándose del delito de libramiento de cheques sin fondo, funciona el error de hecho esencial e invencible, como causa de inculpabilidad.

B I B L I O G R A F I A

1.- Bonfanfanti, Mario Alberto y J. A. Garrone. El Cheque y contrato de cuenta corriente. 3a. ed, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981

2.- Carranca y Trujillo, Raúl y R. Carranca. Derecho Penal Mexicano Parte General. 17a. ed, México, Porrúa, 1971

3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 29a. ed, México, Porrúa, 1991

4.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14a. ed, México, Herrero, 1988.

5.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal: parte general, revisado y puesto al día por Cesar Canargo Hernández. Tomo I, vols. primero y segundo. 16a. ed,

Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1972

6.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal: Parte Especial, revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández. Tomo II, vols. primero y segundo. 13a. ed, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1972

7.- Dominguez del Rio, Alfredo. La Tutela Penal del Cheque: Ensayo Dogmático del Cheque sin Provisión de Fondos. 3a. ed, México, Porrúa, 1981

8.- Escamilla G. Gloria. Manual de Metodología y Técnica Bibliográficas. México, UNAM, 1982

9.- González Bustamante, Juan José. El Cheque. México, Porrúa, 1961.

10.- González Bustamante, Juan José. El Cheque: Su aspecto Mercantil y Bancario, su tutela Penal. 4a. ed, México, Porrúa, 1983.

11.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23a. ed, México, Porrúa, 1990

12.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal

Mexicano: Los delitos. 25a. ed, México, Porrúa, 1992

13.- Guítrón Fuentevilla, Julián. Lexis. México, Promociones Jurídicas y Culturales S.C. , 1991

14.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 3a. ed, México Porrúa.

15.- Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990

16.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal: Concepto de Derecho Penal y de la Criminología: Historia y Legislación Penal Comparada. 4a. ed, Buenos Aires, Lozada, 1964

17.- Orisco Tenorio, José. Metodología Documental para Investigaciones. México, Editorial Ciencia y Cultura de México, 1983

18.- Pina Vara, Rafael de. Teoría y Práctica (de) Cheque. 2a. ed, México, Porrúa, 1974

19.- Forte Petit, Celestino. Programa de la Parte

General del Derecho Penal. 2a. ed, México, UNAM

20.- Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. 2a. ed, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1969

21.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 7a. ed, México, Porrúa, 1985

22.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Parte General, corregida y puesta al día. 16a. ed, México, Porrúa, 1991

23 Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal: Parte Especial, robo, abuso de confianza y fraude. 6a. ed, actualizada, México, Porrúa, 1989

24.- Código Penal, para el Distrito Federal, en materia local y para toda la República en materia Federal

25.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

26.- Ley Uniforme sobre Cheques

27.- Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994, México, D. F.

28.- Diccionario de Derecho. Pina, Rafael de, y R. de Pina. 19a. ed, México, Porrúa, 1993

29.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5a. ed, México, Porrúa y UNAM, 1992

30.- Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Goldstein, Raúl. 2a. ed, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1983

31.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Edit. Bibliográfica Argentina, 1964.

A N E X O 1

CLUBES DE LEONES
DE LA REPUBLICA MEXICANA, A. C.
COLIMA No. 184, COL. ROMA
C. P. 06700. TELS. 523-02-63 Y 523-19-23
CTA. 199-619281
SUC. INS. LIVERPOOL
MEXICO, D. F.

B. F. C. CLB-730903-PR-A



Mexico, D. F., a 14 de Febrero, 95.

PAGUESE POR ESTE CHEQUE A **** LIC. FEDERICO LUCIO DECANINI **** N.º 400.00

(CUATROCIENTOS NUEVOS PESOS 00/100 M.N. ----- MONEDA NACIONAL)



Banamex
Banco Nacional de México, S. A.

NO NEGOCIABLE

CLAVE EOO CO BANCO D NUMERO DE CHEQUE No SUC NUMERO DE CUENTA

110 0 110 0 0 00 00 2 20:000 0 29 11 0 99 06 0 9 25 0

ANEXO 2

CLUBES DE LEONES
DE LA REPUBLICA MEXICANA, A. C.
COLIMA No. 184, COL ROMA
C P 06700. TELS. 533-83-63 Y 533-19-33
CTA. 199-619251
SUC. INT. LIVERPOOL
MEXICO, D. F.

R. F. C. CLR-730903-PR-A



Mexico, D. F., a 14 de Febrero, 95.

PAGUESE POR ESTE CHEQUE A **** LIC. FEDERICO LUCIO DECANINI **** No. 400.00

(CUATROCIENTOS NUEVOS PESOS 00/100 M.N. ----- MONEDA NACIONAL -----)



Benamex
Banco Nacional de México S. A. B. C.

[Handwritten signature]

CLAVE FDD CD BANCO D NUMERO DE CHEQUE No SUC NUMERO DE CUENTA

00 1 0 1 0 1 0 0 2 2 1 0 0 0 1 0 2 9 1 1 9 9 0 6 1 9 2 5 1

México D. F., a 20 de febrero, 1995

PAGUESE POR
ESTE CHEQUE A

ARIANDO GALINDEZ BUSTOS

N.º 1,100.00

Moneda Nacional

UN MIL CIENTO NUEVOS PESOS

SEGURIDAD

Cheques para Practicas Comerciales

No. Cheque

No. Cuenta

021101081 86401511 0198016

ENDOSO EN PROCURACION
A FAVOR DE
J. MARTIN VELASCO ACOSTA

MEXICO D. F. A 18 DE
FEBRERO DE 1995

MÉXICO D. F. A 10 DE FEBRERO de 1995

PAGUESE POR
ESTE CHEQUE A

ROCELIO CEDILLO RAMIREZ

N.º 500.00

Moneda Nacional

QUINIENTOS NUEVOS PESOS

SEGURIDAD

Cheques para Practicas Comerciales

No. Cheque

No. Cuenta

021101081 86401511 0198016

ENDOSO EN GARANTIA
A FAVOR DE
MARTIN VELASCO A.

MEXICO D. F. A 18
DE FEBRERO DE 1995

ANEXO 3

México D. F., a 10 de feb. de 1995

PAGUESE POR

ESTE CHEQUE A: JUAN CARLOS CONTRERAS

Nº 1,500.00

Moneda Nacional

~~UN MIL QUINIENTOS NUEVOS PESOS~~

SEGURIDAD

Cheques para Prácticas Comerciales

No. Cheque

No. Cuenta

021101081 864015 0198016

ENDOSO EN PROPIEDAD
A FAVOR DE
**JUAN MARTIN VELASCO
ACOSTA.**

MEXICO D. F. A 14 DE
FEBRERO DE 1995

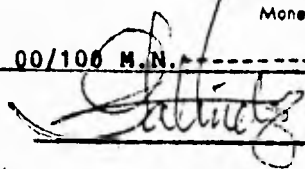
A N E X O 4

México, D. F., a 10 de febrero de 19 95

PAGUESE POR
ESTE CHEQUE A AL PORTADOR N, 1,000.00
Moneda Nacional

UN MIL NUEVOS PESOS 00/100 M.N.

SEGURIDAD
Cheques para Practicas Comerciales



No Cheque No Cuenta

02 || 0108 || 884015 || 0198016

ANEXO 8

Macabe

MEXICO D.F. A 6 DE NOVIEMBRE DE 1993

A-0751732



Banamex
Banco Nacional de México, S.A.

CHEQUE DE CAJA No.

C. F. IZTAPALAPA

PAGUESE POR ESTE

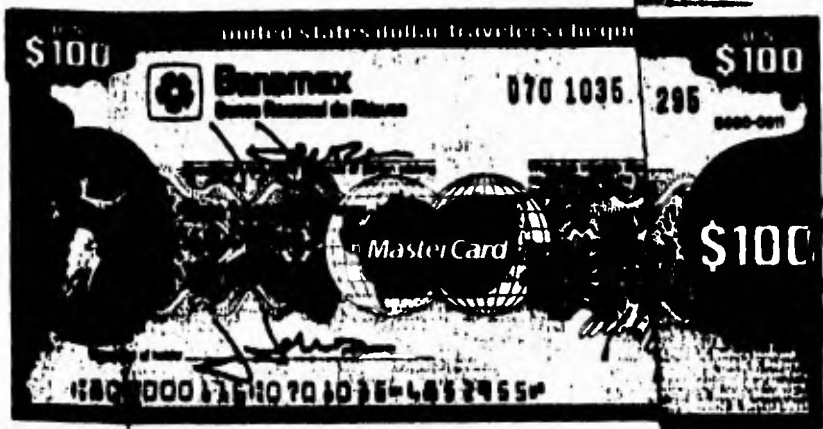
CHEQUE A: SERVICIO VANETTE SA DE CV N\$5,654.00

Handwritten mark

(CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO NUEVOS PESOS 00/100 M.N.)
ESTE DOCUMENTO ES PAGADERO EN CUALQUIER
SUCURSAL DEL PAIS Y PUEDE SER ENDOSADO
A UNA INSTITUCION DE CREDITO PARA SU COBRO.

OR 9 1525 A B 12 92 *****NO NEGOCIABLE*****

ANEXO 9



*Esta tesis fue elaborada bajo la supervisión
del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, en el
seminario de Derecho Penal, siendo director
del mismo el Doctor Raul Carranca y Rivas.*