

236
26j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

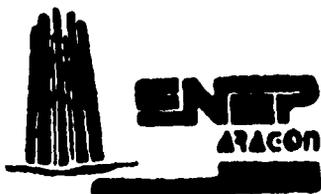
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**" LA NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD EN
EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES EN
PERJUICIO DE ACREEDORES"**

FALLA DE ORIGEN

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUANA LOPEZ GUZMAN**

ASESOR: LIC. MIGUEL AGUILAR GARCIA



MEXICO, 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

GRACIAS

A DIOS

A SANTA CATARINA

A MIS PADRES Y HERMANOS

A LA UNIVERSIDAD.

INDICE.

INTRODUCCIÓN. _____ |

CAPÍTULO I. **ALZAMIENTO DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES.** _____

I.1. GENERALIDADES.	1
I.2. NOCIÓN.	6
I.3. ANTECEDENTES.	8
I.4. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL FRAUDE A ACREEDORES.	17
I.5. ENTORNO JURÍDICO.	22

CAPÍTULO II. **ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN FUERO FEDERAL.** _____

II.1. DESCRIPCIÓN .	31
II.2. GÉNESIS.	33
II.2.1. Exposición de Motivos.	37
II.2.2. Diario de Debates.	38
II.3. ANÁLISIS JURÍDICO.	42
II.3.1. Los Elementos de Hecho.	42
II.3.2. Clasificación del Delito en Orden a la Conducta y al Resultado .	48
II.3.3. La Tipicidad.	50
II.3.4. La Antijuridicidad	53
II.3.5. La Imputabilidad	58
II.3.6. La Culpabilidad.	61
II.3.7. La Punibilidad	63

**CAPÍTULO III.
LA PENALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO
PENAL VIGENTE.**

III.1. LA PENA.	68
III.1.1. Antecedentes.	69
III.1.2. Definición.	71
III.1.3. Fundamentos.	74
III.1.4. Clasificación.	75
III.1.5. Objeto.	77
III.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD.	79
III.2.1. Antecedentes.	80
III.2.2. Noción.	82
III.2.3. Clasificación.	83
III.3. LA NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD EN EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES.	85
III.4. PENALIDAD APLICABLE PROPUESTA	90

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN.

Muchos son los objetivos, los ideales, los fundamentos y los propósitos que motivan e inspiran una obra como la que veremos a continuación; entre ellos, podríamos resaltar la necesidad apremiante de contar con una infraestructura jurídica clara y confiable y ¿por qué no decirlo? drástica que sancione el delito en cuestión; el demostrar que en la práctica se dan situaciones reales de conflicto entre el deudor y acreedor en las que el primero se sirve de astucias poco honestas a fin de no responder dentro del marco de la ley al compromiso financiero que asumieron consciente y racionalmente. Asimismo cabe el deseo de aportar una propuesta concreta para lograr que exista congruencia entre la teoría y la práctica, de que los ideales que persigue el Derecho no se frustren.

Para el abogado litigante es frecuente encontrarse ante casos en que el acreedor acude a él en busca de asesoría legal contra un deudor moroso, que contrajo una deuda sabedor de que no podría cumplirla, o bien que al verse apremiado por una situación de cobro, argumenta insolvencia absoluta y el no contar con bienes que garanticen el monto de su deuda, cuando en realidad no es así. Se presentan entonces situaciones confusas e inclusive conflictivas en las

cuales no se puede invocar a la justicia debido a la carencia de un inciso que especifique la punibilidad para este ilícito.

El motivo de esta obra es presentar un panorama general que permita conocer, estudiar y comprender el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, del cual no se ha hablado mucho; en consecuencia, es preciso conocer sus referencias históricas, así como su aplicación práctica.

Para el profesional del derecho es imprescindible contar con una visión clara, analizando pros y contras, jurisprudencias, etc., que permitan llevar a buen término el asunto encomendado. A mayor conocimiento, mayor competitividad y profesionalismo. Es obvia la conveniencia que presenta entonces, la existencia de bibliografía autorizada y seria que allegue a elementos de análisis y de juicio.

La presente obra persigue modestamente ser un factor más de información útil y fidedigna para el interesado en adentrarse en nuestro tema de estudio.

Abordando un problema que se había encontrado con una gran laguna dentro de la legislación mexicana, la presente obra se refiere a hacer un análisis general del tema, aportando una propuesta concreta: "la necesidad de aumentar la penalidad en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores".

El capítulo uno se inicia dando unas generalidades sobre el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores sobre cómo ha sido regulado por

otros países. Daremos una breve descripción sobre su nombre atribuido al delito, ya que no es ocioso precisar que el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores se refiere en términos populares a aquella situación en que el deudor moroso esconde, niega o "alza" sus bienes con la intención de que no le sean embargados en juicio, perjudicando así a su acreedor. Se hará una retrospectiva histórica sobre sus orígenes y de cómo era penalizada con anterioridad hasta la actualidad a fin de presentar un marco histórico tan útil como somero de cómo se fue desarrollando esta conducta, y para concluir este capítulo, haremos un entorno jurídico sobre sus características tanto generales como particulares y específicas.

En el capítulo dos se analizará en concreto el artículo 388 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia común, que es precisamente el fundamento del delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, dentro de las reformas al Código Penal; y es así como por primera vez se contempla la situación, que hasta ese momento se había encontrado como un enorme vacío legal. Es interesante observar cómo esta figura jurídica se perfila como un elemento clave dentro del Código Penal siempre y cuando su interpretación y aplicación sea la correcta y, por qué no decirlo, el cambio que podría generar en una situación como la que ha privado hasta ahora,

en donde era imposible sentenciar. Es importante señalar que en este capítulo se realizará un estudio jurídico de cada uno de los elementos del delito.

El capítulo tres, abarcará a la penología, es decir todo lo referente a las penas como a las medidas de seguridad, para después concretarnos a hablar sobre el por qué se propone el aumento de la penalidad así como la propuesta de la penalidad aplicable al artículo 388 bis del Código Penal.

Las conclusiones no dejan de ser rotundas y congruentes con el mismo contenido de la obra al reafirmar la necesidad de que un delito como el que se ha manejado no quede impune, si no que la ley se haga valer con rigor.

En anexos que resultan tan necesarios como interesantes, se presentan entrevistas realizadas en algunas delegaciones del Distrito Federal a funcionarios del ramo, así como a bufetes jurídicos profesionales quienes cotidianamente se enfrentan a esta situación en ambos sentidos, es decir, escuchan tanto al infractor como al ofendido, por lo que estos testimonios aportan una visión real de lo que nos encontramos en la práctica.

CAPÍTULO I.

ALZAMIENTO DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES.

1.1. GENERALIDADES.

El alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores puede ser entendido como aquel ocultamiento de bienes que realiza el deudor para no cumplir con el pago que le corresponde al acreedor, sin embargo esta conducta ha sido contemplada de diversas maneras en el proceso de la historia, cobrando fundamental interés en el actual Código Penal vigente para el Distrito Federal al ser integrado como figura especial, siendo de gran relevancia a la actual situación económica y jurídica de nuestro país.

En México el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores empieza a tener vigencia a partir de la fecha diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, y se encuentra contemplado en el artículo 388 bis del Código Penal para el Distrito Federal, que define la conducta: "al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores...". Cuya redacción y nombre que se le atribuye, es

distinto a los otorgados en otros países donde ya se había contemplado esta figura que en esencia es similar a la nuestra, entre ellos podemos mencionar a Argentina, Colombia y Chile, en los que es regulado el incumplimiento de pago en caso de insolvencia, y de esos delitos haremos una breve comparación que nos servirá para tener un panorama más amplio sobre lo que trata el Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores.

La Ley Penal de Argentina, la nombra insolvencia fraudulenta y aparece redactada en su artículo 179, que a la letra dice: "Será reprimido con prisión de dos a cuatro años el que durante el curso del proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles"¹

Carlos Fontan dice al respecto sobre esta conducta que se trata de castigar al deudor que maliciosamente procura su insolvencia o disminuye su patrimonio de manera aparente o real y frustra de ese modo el cumplimiento de obligaciones civiles.

¹ Fontan Balestra, Carlos. *TRATADOS DE DERECHO PENAL*. 2a. edición actualizada. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980. p. 220.

El agravio consiste en frustrar, en todo o en parte, el cumplimiento de las obligaciones civiles en la oportunidad y por los medios que señala el artículo antes mencionado.

Esta figura especifica muy bien cualquier situación que pueda realizar el deudor para evadir sus obligaciones civiles, como son:

1. La de actuar de manera maliciosa o dolosa como es en nuestro caso.
2. Que sea durante el procedimiento o dictada una sentencia.
3. Que destruya, dañe, oculte o desaparezca bienes de su patrimonio.
4. Que frustre en todo o en parte el cumplimiento de la obligación.

Este delito llamado insolvencia fraudulenta, en la regulación argentina tiene similitud con el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, en primer caso, la insolvencia en que se coloca el deudor; en segundo caso, el incumplimiento de la obligación, aunque sus diferencias de la primera figura con el segundo es que menciona los medios de que pudo haberse valido el deudor para colocarse en estado de insolvencia y el momento en que se colocó en insolvencia. El delito de alzamiento de bienes no menciona el momento y no enumera los medios que utiliza el deudor, aunque es lógico pensar que pudo haberse valido de los medios mencionados por la legislación Argentina.

En Colombia también es llamada Insolvencia Fraudulenta y trata del deudor que disimula su propio estado de insolvencia para contraer una obligación, con el propósito de no cumplirla. Este delito lo encontramos previsto en el Código Penal

de aquella nación, en el artículo 64, que dicta textualmente: "El que, disimulando su propio estado de insolvencia, contraiga una obligación, con el propósito de no cumplirla, se castigará con reclusión hasta por dos años y con multa hasta por dos mil liras. El cumplimiento de la obligación efectuada antes de la condena, extingue la infracción."²

El hecho consiste en la disimulación, que es el supuesto de la ley, de aparentar una situación distinta a la real. El momento consumativo del delito se dará con la verificación del incumplimiento de la obligación.

Esta figura de Insolvencia Fraudulenta, trata de cuando el deudor de antemano ya está consciente de su insolvencia y aún sabiéndolo contrae obligaciones que sabe que no cumplirá. Este delito es diferente al alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores ya que aquí se encuentra en estado de insolvencia, no se coloca, sino que es realmente insolvente. Sin embargo, aquí existe otro tipo de engaño, porque aún sabiendo su estado de insolvente, adquiere una obligación sabiendo que no cumplirá. Este delito de insolvencia fraudulenta del país de Colombia es similar al delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores en cuanto no es cumplida una obligación y de este modo existe el perjuicio al acreedor.

² Ranieri, Silvio. *MANUAL DE DERECHO PENAL. Tomo IV: Parte Especial*. 3a. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1975. p. 127.

En Chile nos abordan dos figuras jurídicas denominadas alzamiento de bienes e insolvencia punible. La primera la encontramos redactado en el artículo 466 del Código Penal chileno, que dispone que: "lo comete el deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores".³ Gustavo Labatot señala que el sujeto activo de esta conducta sólo puede ser aquél deudor no dedicado al comercio, ya que si el hecho lo realiza un deudor comerciante queda incluido en los casos de que se presume quiebra fraudulenta. El alzamiento de bienes que puede ser parcial o total, consiste en ocultar los bienes, quitarlos o retirarlos del sitio en que se encuentran; esta ocultación debe realizarse con el propósito de sustraerse del pago de las obligaciones contraídas y no con otros fines.

Esta figura chilena es la más similar a la nuestra. Aunque su texto es diferente, tienen la misma esencia, que es la de ocultar bienes que posee el deudor para perjudicar a su acreedor, aunque señala que lo comete el deudor no dedicado al comercio. En este caso nuestra figura es más general ya que no especifica si está dedicado al comercio o no. Sin embargo, el artículo 388 bis del Código Penal señala en su segundo párrafo que "en caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial".

El artículo 466 del Código Penal Chileno trata en su segundo párrafo sobre la insolvencia punible, donde menciona que "el deudor no dedicado al comercio

³ Cit. por Labatot, Gustavo. *DERECHO PENAL. Tomo II: Parte Especial*. 6a. edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1977. p. 241.

incurre en este delito cuando se constituye en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de sus bienes.”⁴

El autor antes mencionado señala que la ocultación equivale a alzarse con los bienes. La dilapidación consiste en malbaratar, derrochar, despilfarrar los bienes, y la enajenación maliciosa, en venderlos a vil precio para perjudicar a sus acreedores, además de señalar que sólo procede en estos casos específicos y no en otros como pudieran ser el caso fortuito o la fuerza mayor. El modelo chileno nos señala los medios por los cuales un deudor se coloca en estado de insolvencia señalando que solo por esos medios debe castigarsele, además de establecer que el fin del deudor sea el de incumplir con sus obligaciones.

Es importante señalar que aunque las cuatro figuras son diferentes en cuanto su forma, tienen elementos similares. Sin embargo, cada una contiene sus elementos jurídicos característicos. Así nuestra figura es especial por la estructura que le dio el legislador en el artículo 388 bis del Código Penal, no obstante las cuatro tutelan el patrimonio jurídico del acreedor .

1.2. NOCIÓN.

La noción del delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores nos la da el artículo 388 bis del Código Penal que expresa “al que se coloque en

⁴ *Idem*

estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores...". Esta es la definición formal del delito, sin embargo, conoceremos el significado de cada palabra extraídas de un diccionario común para su mejor comprensión.

Alzar significa "levantar, quitar, llevarse alguna cosa"; **bien** es "cualquier cosa susceptible de satisfacer necesidades humanas".

Perjuicio es el "efecto de perjudicar o perjudicarse, ganancia ilícita que deja de obtenerse o demérito o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo. **Acreedor** es la "persona a la que se le debe dinero, con derecho a pedir el cumplimiento de una obligación, con mérito para obtener algo". Finalmente **deudor** es el "que debe".

En estos casos debemos de entender a la **obligación** como: "el vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada **deudor** está constreñida (obligada) a dar a otra, llamada **acreedor**, una cosa, o a realizar un hecho positivo o negativo".⁵ Esto nos da a entender que el **acreedor** de la relación puede exigir del **deudor** el cumplimiento de lo pactado.

Es importante señalar que son tres los elementos de este delito en relación a la obligación: los sujetos, el objeto y el vínculo. Los primeros serán aquéllas

⁵ Moto Salazar, Efraín. **ELEMENTOS DE DERECHO**. 15a. edición, Ed. Porrúa, México, 1970, p. 229.

personas que intervienen en la propia obligación, los segundos la cosa o el hecho y el tercero la liga jurídica que se establece entre deudor y acreedor.

Con el objeto de tener una visión amplia sobre este delito, daremos la definición del incumplimiento de la obligación: "Es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor debía omitir".⁶

En conclusión; el delito de Alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, debe entenderse como aquella conducta que realiza una persona (deudor) al esconder, negar sus pertenencias para no cumplir con una obligación anteriormente contraída, causando un menoscabo en el patrimonio de la persona (acreedor) con la que celebró dicha obligación.

1.3. ANTECEDENTES.

La responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución que ha sustituido la ejecución en la persona como castigo por la ejecución en los bienes como sanción. En el derecho bárbaro, la persona responde corporalmente. "En todos los pueblos de la antigüedad, la ejecución presenta caracteres de sanción penal. En el Derecho hebreo, indio, egipcio y griego, el deudor y aún sus

⁶ Martínez Alfaro, Joaquín. *TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES*, 3a edición, Editorial Porrúa, México, 1993. p. 198.

hijos responden por las deudas con sus cuerpos, pudiendo ser esclavizados y vendidos”⁷

Es en Roma donde tienen su origen y evolución histórica. Por un lado la insolvencia se considera un crimen ya que poco se distinguía del ladrón: tanto éste último como el que había pedido prestada una suma de dinero estaban obligados con su propia persona y reducidos a la condición de *servit*; el deudor comprometía su propio cuerpo y este era el objeto de la obligación en caso de no cumplir. Es decir, el acreedor podía apoderarse de él y aun venderlo como esclavo. Esta condición tan dura, fue atenuándose con el transcurso del tiempo. La *Ley Poetelia Papiria* marcó una etapa fundamental en la evolución. A partir de ella, la obligación recae sobre el patrimonio y no sobre la persona del deudor; pero todavía el acreedor cuyo crédito no era satisfecho conservaba la facultad de tomarlo y exigirle sus servicios hasta que el precio de estos compensara la deuda.

En el Derecho Penal, la responsabilidad también era referida principalmente al cuerpo del culpable. La Ley de las XII Tablas acoge la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente. Es decir, el delincuente era sujeto potencial de una venganza por parte de la víctima. Luego se autorizó la composición convencional: si la víctima quería, el delincuente quedaba exento de la obligación de someterse a la venganza personal, pagando la suma de dinero correspondiente. Más tarde la composición fue legal, vale decir, impuesta por el

⁷ Zamora Piarce, Jesús. *EL FRAUDE*. 2a edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 160.

Estado. Hacia fines de la República, la idea de la *obligatio*, similar a la que emerge de un contrato, se había extendido ya a la responsabilidad emergente de un delito.

En la época clásica (Imperio), la teoría de las obligaciones alcanzó su pleno desarrollo. En la época justiniana se prevenían castigos para los individuos que faltaban al cumplimiento de sus obligaciones. Justiniano ordenó que, "cuando un deudor se encontraba en la imposibilidad de pagar por falta de numerario pero tenía bienes raíces que equivalían al importe de la deuda o más, debía dar al acreedor en pago los mejores bienes que tuviera a juicio del Juez".⁸ Si el deudor no alcanzaba a pagar sus obligaciones, debía ser entregado como esclavo al acreedor.

T. Esquivel Obregón documenta otra costumbre romana relacionada con el incumplimiento. Refiere que se trataba de "impedir al acreedor la sepultura de su deudor moroso o insolvente como apremio para que sus deudos rescataran el cadáver pagando sus obligaciones."⁹

Tan admirable fue la labor de los jurisconsultos romanos en esta materia, que la ciencia jurídica de los siglos posteriores poco ha podido agregar a lo que ellos hicieron. Sustancialmente el derecho moderno no ofrece alteraciones al respecto, sobre todo en la figura denominada "*fraus creditorum*", la cual "protegia

⁸ Esquivel Obregón, T. *APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO*. 2a. ed. Editorial Porrúa. México, 1984, p. 127.

⁹ *Ibid.* p. 128.

al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales, que aumentarían o provocarían su insolvencia".¹⁰

En este sentido, se podía proceder de tres formas:

1. Los acreedores podían, en tal caso, pedir la anulación de los negocios aludidos en el transcurso del año;
2. Cuando eran onerosos, el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien el deudor hubiera contratado, y
3. Cuando eran gratuitos, tales negocios podían anularse aún cuando el beneficiario hubiera aceptado de buena fe.

De estas figuras romanas anteriores podemos destacar que ya se castigaba por el incumplimiento de las obligaciones a personas que eran insolventes, una de ellas trata cuando al no tener bienes con qué pagar, los deudores pasan a ser propiedad del acreedor como esclavos; otra forma consiste en impedir la sepultura de un deudor moroso está es un poco desalmada e insalubre, ya que el muerto está en etapa de descomposición, aunque por una parte sólo así presionan a la familia para que paguen el adeudo del *de cuius*; la tercera es la *Fraus Creditorum*, que es considerada por los romanos dentro de los delitos privados. Esta se realizaba mediante una *Actio Pauliana*, la cual no era infamante, ni daba lugar a una multa privada, sólo era de carácter rescisorio, se

¹⁰ Margadani S., Guillermo Floris. *DERECHO ROMANO*. 16a. edición. Editorial Estinge. México, 1989. p. 442.

utilizaba para corregir situaciones originadas por la mala fe del deudor y de algún tercero, esta última figura sobrevive en los artículos 2163 a 2179 del Código Civil como fraude a acreedores.

Inicialmente el legislador tendió a aplicar a toda conducta antijurídica una sanción Penal, esencialmente aflictiva. La evolución histórica llevó a dejar áreas cada día mayores de la conducta humana, en manos del Derecho Civil, quien se vale de sanciones principalmente indemnizatorias.

El Derecho Civil actúa de acuerdo a los medios jurídicos que establece, sin embargo cuando no obtiene ningún resultado se sirve del Derecho Penal tan sólo como último recurso, para el logro de sus objetivos y cuyas consecuencias sean más drásticas, y es así que sólo cuando los procedimientos civiles resulten insuficientes e ineficaces se debe acudir al Derecho Penal, si es que existe la convicción de que será el mejor resultado.

Y es así como esta conducta siempre ha sido juzgada en el ámbito civil mediante un procedimiento mercantil con el ánimo de cobrar la obligación, pero cuando se consideraban insolventes los deudores, se daba intervención al Derecho Penal iniciando una averiguación previa por fraude.

Debemos hacer notar que el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores era encuadrada en el fraude por no existir un tipo específico para él ya

que sus elementos subjetivos contienen elementos iguales como son, el engaño o el error por medio del cual se obtienen un lucro indebido.

Por ser sancionado anteriormente el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores como fraude debido a sus características semejantes, haremos una breve reseña de cómo apareció y cómo es actualmente contemplado.

Los orígenes legales del fraude se encuentran establecidos por los pueblos antiguos para tratar de proteger la honestidad en los tratos comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesas y la exigencia de un precio mayor del debido. "El Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc; el Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de las pesas y medidas; las leyes hebraicas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; y el Corán a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle, o del vendedor para comprarle, a precio, respectivamente mayor o menor del justo valor de la cosa, o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la mercancía"¹¹

¹¹ Jiménez Huerta, Mariano. *DERECHO PENAL MEXICANO*, tomo IV, la tutela del patrimonio. 5a edición, Ed. Porrúa, México, 1984. p. 123.

Así se inician los primeros intentos legales para regular lo que se conoce ahora por fraude, incluso, algunas otras conductas que aún sin ser fraude, se estimaban igualmente turbadores del orden en los tratos comerciales.

Es en Roma durante la época imperial cuando el fraude adquiere la categoría de *crimen extraordinem*, surgiendo en tiempos de Adriano el llamado crimen *Stallionatus*, con la Ley Cornelia de Falsis, en que reprimían las falsedades en los testimonios y en la moneda, posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedades que constituían ofensas a la fe Pública.

Aunque los hechos engañosos que matizan la esencia antijurídica del delito de fraude se confundían con algunos delitos imprecisos, el nuevo ilícito de estallionato engendró su existencia autónoma, fue comprobada la realidad de que algunas conductas lesivas del patrimonio ajeno ni eran *furtum* (llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho) dado que la cosa se obtenía con el consentimiento del dueño arrancado con engaños, ni eran *falsum* (falsedad, mentira) aunque tuvieran con la falsedad la misma naturaleza mendaz y engañosa dado que eran esencialmente ideológicas estas alteraciones de la verdad. El desarrollo del fraude y su completa estructuración sólo se alcanza a partir de la mitad del siglo XIX, con el comercio jurídico y el tráfico mercantil donde se desarrollan las relaciones humanas.

El Código Francés nombra *Escroqueterie*, aun cuando su esencia coincide en lo general con el fraude, ya que se caracteriza por el hecho de "inducir a alguien en error por medio de engaño o artificio para obtener un provecho injusto."¹²

El Código Italiano lo nombra estafa o *trufa* que significa burla; otros lo hacen derivar de alemán *trefes*, golpear, coger y por ende jugar una mala pasada. En español existe también la palabra *trufa* en el sentido de engaño o patraña. Maggiore dice: "Consiste en el hecho de quien, al inducir en otro error por medio de artificios o engaños, obtiene para si mismo o para otros algún provecho injusto, con perjuicio ajeno."¹³

En el Código Penal Mexicano se le da el nombre de fraude y encuentra sus equivalentes en los anteriores.

Para Merkel el fraude "es la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante engaño", mientras que Sebastián Soler lo considera "una disposición Patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido."¹⁴

El Código Penal Mexicano lo denomina fraude, siguiendo la tradición legislativa que iniciara el Código Toscano de 1853. En su artículo 386 que define

¹² Pavn Vasconcelos, Francisco. *COMENTARIOS DE DERECHO PENAL*, parte especial. 6a edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1989. p. 189.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibid.* p. 190

"comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido". Lo que constituye en verdad la esencia del delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.

El delito de fraude es un fruto perjudicial de la civilización así como el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores que actualmente adquiere sustantividad técnica y autonomía típica, ya que dentro de la economía crediticia el alzamiento de bienes ha llegado a ser delito de la criminalidad profesional. La verdadera esencia antijurídica del delito de fraude así como de sus clasificaciones radica en los engaños, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para hacer caer en error a otros y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial.

Así es como prevaleció sancionada hasta nuestros tiempos, en el Derecho Civil como Fraude a los Acreedores; en el Derecho Penal dentro del fraude. Es a partir del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro cuando entra en vigor el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de Acreedores, como clasificación especial del fraude.

I.4. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL FRAUDE A ACREEDORES.

Es importante señalar que en el principio de la evolución, el Derecho Penal y el Derecho Civil son idénticos. Nacidos de la necesidad de proteger al Derecho, primero se confunden para después coordinarse, cada uno es diferente y absoluto, ya que el Derecho Privado tiene bases sobre la justicia reparatoria y el Derecho Penal no tiene un ámbito limitado en cuanto a los intereses y a los valores sociales que protege; sin embargo, ambos tratan de mantener el orden social.

Para enumerar las diferencias y semejanzas que existe entre el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores y el fraude a acreedores deberemos hacer antes referencia a ellas para concluir con posterioridad.

Comenzaremos hablando del fraude a acreedores. Tiene su antecedente histórico en la Acción Pauliana la cual fue creada para proteger al acreedor contra el fraude de su deudor, surgió en Roma a fines de la República, introducida por el Pretor Paulo. "Los romanos consideraban que el hecho de sustraer intencionalmente bienes a las persecuciones de sus acreedores *-fraus creditorum-*, concertando con un tercero un acto jurídico, constituía un delito reprimido por una acción penal. En esas condiciones era exigida la mala fe en el deudor y en el tercero *particeps fraudus*. Sin embargo más adelante dejó de

exigirse la complicidad del tercero, cuando el acto impugnado era a título gratuito".¹⁵

En Roma, el fraude a acreedores no fue de nulidad, si no de reparación de daño, y es así como hasta hoy se conserva en el artículo 2163 del Código Civil, que a la letra dice: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de este, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta es anterior a ellos." Esta acción demanda la ineficacia de los actos del deudor celebrados en perjuicio de los acreedores, cuyos créditos son anteriores a dichos actos

El fraude a acreedores tiene como características:

1. Que el deudor ejecute actos que disminuyan su patrimonio, en virtud de que provocan o agravan su insolvencia.
2. Que los actos que disminuyen el patrimonio perjudiquen al acreedor; es decir, que defrauden sus derechos, por lo que se les llama actos en fraude de acreedores.
3. Que los actos reductores del patrimonio sean reales.
4. Que haya mala fe por parte del deudor, la mala fe consiste en saberse en estado de insolvencia.

¹⁵ Martínez Alfaro, Joaquín. *Op. cit.* pp. 220 y 221.

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, que también fue creado para proteger al acreedor contra el fraude de su deudor, se encuentra definido en el artículo 386 del Código Penal que señala " al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores ..." sanciona al deudor que se coloque en estado de insolvencia para perjudicar a su acreedor al no cumplir con sus obligaciones.

Ambas protegen el mismo derecho, ambas son similares y lo podemos constatar en cada uno de los momentos por ejemplo: la relación jurídica de naturaleza obligacional, su motivo, nacimiento, ejercicio, ejecución. Trazar la diferencia en el ámbito civil y penal es imposible, sobre todo, en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, ya que van conjuntamente unidas dichos ámbitos cuando se da el incumplimiento de pago.

La diferenciación se hace casi imposible conforme a los ordenamientos vigentes. Cada vez que los elementos estructurales del llamado fraude de acreedores y del alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores son semejantes, como se comprueban y se relacionan a continuación.

El Derecho Civil nos trata de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos en su artículo 1910 que a la letra dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...".

Los elementos substanciales de los actos ilícitos son cuatro:

- a) Toda violación de una ley (entendiendo por ley toda disposición obligatoria).
- b) El dolo de su autor (la intención maléfica).
- c) El daño causado a un tercero en su persona o en sus bienes.
- d) La relación de causalidad entre el hecho o la omisión delictuosa y la lesión o el daño originado.

Asimismo el Código Penal en su artículo 7° señala " es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Además el dolo es concebido en Derecho Penal como lo describe el artículo 9°: "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Así el Código Civil en su artículo 1815 señala el dolo de la siguiente manera "se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes"

A continuación anotamos las semejanzas y las diferencias:

Semejanzas:

1. La insolvencia en que se encuentra los deudores.
2. El dolo que tienen los deudores al no cumplir con sus obligaciones.
3. El Perjuicio a los acreedores.

4. La protección del patrimonio.

Diferencias:

1. Sus consecuencias jurídicas: Derecho Penal, la pena; Derecho Civil, la indemnización.
2. En el Derecho Civil lo que se juzga es que se cumpla el pago, y en el Derecho Penal lo que se juzga es la conducta dolosa.
3. En el Derecho Civil para saber que existe la insolvencia se debe agotar un procedimiento en donde se declare que se encuentra en estado de insolvencia, mientras que en el Derecho Penal no señala ningún requisito para poder iniciar la averiguación previa, ya que con posterioridad se pueden acreditar los elementos del tipo, como por ejemplo, se pueden presentar testigos de incapacidad económica o que hayan estado presente al momento del requerimiento de pago donde el deudor manifestó que se encontraba en estado de insolvencia .
4. En el Derecho Civil a veces se logra que se pague y en otras ocasiones no, y en el Derecho Penal aparte de que sirve de coacción para que pague en un determinado momento, si se niega a cumplir con su obligación, ya que no es obligatoria en este caso, se sancionará con pena privativa de libertad.

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores constituye contemporáneamente un delito en el que concurren valores que protegen el Derecho Civil y Penal como es proteger a los acreedores de la acción dolosa que realizan el deudor para obtener un lucro indebido.

En conclusión, ambos delitos son parecidos, pero no idénticos, ya que en primer lugar, las consecuencias de ambos son diferentes; sin embargo, en un momento, pueden ser ambas materias complementarias, ya que a veces antes de saber que se encuentra en estado de insolvencia un deudor, se realiza un procedimiento ejecutivo mercantil y sólo es a la hora de embargar cuando se da cuenta el acreedor que se encuentra en estado de insolvencia y a lo que puede el acreedor solicitar una copia de ese procedimiento y con esas mismas copias puede iniciar una averiguación previa, donde ya tiene bases para la demanda, aunque no es indispensable esta vía, ya que en el artículo no lo señala como un requisito ya que pueden existir otros medios que con los que se logre acreditar que se colocó en estado de insolvencia.

1.5. ENTORNO JURÍDICO.

¿Qué es el entorno jurídico? podemos preguntarnos. En nuestro caso será todo aquello en lo que gira nuestro delito; todo aquello que lo rodea y en lo que se relaciona; para comenzar, el bien protegido por el delito es el patrimonio, es decir;

el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores protege el patrimonio del acreedor, que es la entidad que sufre el daño.

El alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores lo encontramos en el Título Vigésimo Segundo del Código Penal que se refiere a los **delitos en contra de las personas en su patrimonio**, todos los delitos que se encuentran en este apartado tendrán las siguientes características comunes:

El **bien jurídico** que tutelan en este caso es el patrimonio. Para los efectos de estas figuras entenderemos por patrimonio: "una universalidad de derechos y obligaciones de contenido económico, referibles a una persona, esto es, sujetos a una potestad o a un señorío".¹⁶

El patrimonio penalísticamente concebido, está constituido "por aquél plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujetos al señorío de su titular"¹⁷

El Código Civil Vigente para el D.F. expresa en el artículo 747 "los bienes que pueden ser objeto de apropiación son todas las cosas que no estén excluidas del comercio y por consecuencia se consideran integrantes del patrimonio."

¹⁶ Cardona Arizmendi, Enrique. *APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL*. 2a. edición. Ed. Gárdenas. México, 1980. p. 201.

¹⁷ Jiménez Huerta, Mariano. *Op. cit.* p. 11.

El patrimonio es el conjunto de bienes y deudas que una persona tiene y que son apreciables en dinero. El patrimonio se compone de dos elementos: un elemento activo; los bienes, y un pasivo; las deudas.

Podemos señalar como características del patrimonio las siguientes :

- 1) Cualquier persona ya sea física o moral, es sujeto de derechos y obligaciones por lo que posee un patrimonio.
- 2) Toda persona tiene un patrimonio, así no conste mas que de deudas y de su activo de las prendas con que se cubra.
- 3) Puede tener mayor o menor cantidad de bienes y mas o menos valiosos, pero únicamente puede poseer un patrimonio.
- 4) El patrimonio no es transferible si no por causa de muerte, porque en vida no cabe su íntegra transferencia, sólo la donación de una parte ya que actualmente no existe sucesión universal más que por causa de muerte.
- 5) El patrimonio es personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable pero sin embargo, es embargable, ejecutable y expropiable por razón pública o social.

En lo referente a la **titularidad del patrimonio** el Derecho Penal la hace descansar, al igual que en la legislación civil, tanto en una persona física como en una persona moral, cualquiera puede ser sujeto pasivo de los diversos delitos patrimoniales.

Otro elemento muy importante, casi común a todas las figuras, es el **daño patrimonial** que se traduce lógicamente en un daño de carácter económico, pues entraña necesariamente una merma o disminución del activo patrimonial de la víctima o bien un incremento del pasivo, como puede suceder en el caso de fraude.

Los delitos patrimoniales tienen las características antes señaladas y se van a distinguir en el modo en que es dañado el patrimonio; además tomando en consideración la clasificación que el propio legislador establece a cada caso en concreto

Entonces como se ha mencionado, cada delito patrimonial es diferente por sus características especiales, sin embargo el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es una clasificación especial del fraude y como tal tiene las mismas características particulares del fraude genérico las cuales trataremos enseguida, ya que con posterioridad analizaremos sus características especiales.

La figura de fraude la contempla el Código Penal en su artículo 386 que a la letra dice: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido."

Examinando la descripción legal podemos señalar los siguientes elementos del delito de fraude:

a) Un engaño o el aprovechamiento de un error.

b) Que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.

c) Relación de causalidad entre el primer elemento, actitud engañosa y el segundo elemento, hacerse de la cosa o alcanzar un lucro, sea consecuencia de engaño empleado por el sujeto activo o del aprovechamiento que se hace del error en que se encuentra la víctima.

Estas tres constitutivas son inseparables; no basta probar la existencia de uno o de dos: indispensable es la reunión del conjunto.

a) El primer elemento, engañar a una persona de la cual comprendemos que existe una actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en suposición errónea al sujeto pasivo de la infracción la simulación de la verdad supone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; el engaño es el acto fingido que se cree cierto. El aprovechamiento del error, es por el contrario, la abstención por parte del protagonista del fraude ya que sabe que la víctima tiene un concepto equivocado de los hechos del delito y que se aprovecha del error el sujeto activo realizando su finalidad dolosa, lo común al "engaño" y al "aprovechamiento del error" es el estado mental en que se encuentra la víctima: una creencia falsa acerca de los actos cosas o derechos relacionados con el fraude.

b) El segundo elemento que el sujeto activo se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance algún lucro indebido, la primera parte se refiere a que el autor del delito se apodere de las cosas, es decir, de los bienes corporales de la naturaleza física comprendiéndose los muebles y los inmuebles por no establecer distinción. En el fraude la obtención física o virtual de la cosa se logra no contrariando la voluntad de la víctima, ni siquiera en ausencia de su consentimiento, si no precisamente contando con la anuencia, salvo que esa voluntad deriva de la existencia de un error provocado por el engaño, sin intervención del sujeto activo.

Los lucros indebidos a que en segundo lugar se refiere la expresión son aquéllos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima, que consisten en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes incorporeales (diferentes a las cosas) tales como la aprobación o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos.

c) El tercer elemento del fraude, la relación de causalidad lógica entre el primer elemento y el segundo. El engaño causado o el error aprovechado deber ser el motivo de enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deber ser consecuencia del engaño empleado por el delincuente o por su perversidad al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción.

Así es que tanto el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores como el fraude deben de contener esos elementos y solo la característica especial que va a diferenciar al fraude del alzamiento de bienes será que se coloque en estado de **insolvencia** el deudor para **no cumplir con su obligación**.

La insolvencia de una persona no es el motivo de que se comprenda en delito, sino a aquella persona que se coloque en estado de insolvencia para por ese motivo no cumpla con sus obligaciones, por lo que en este caso nosotros señalaremos en primer término lo que se entiende por insolvencia.

La insolvencia la encontramos señalada dentro Código Civil en el artículo 2166 que a la letra dice: "Hay insolvencia cuando la suma de bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de las deudas."

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, en el artículo 388 bis del Código Penal señala "al que se coloque en estado de insolvencia" considerando por deducción, que es cuando un deudor vende, presta, esconde, cambia o dona sus bienes para no cumplir con la obligación que tiene a favor el acreedor, la insolvencia, sólo es real cuando el pasivo presente y exigible excede de las disponibilidades del activo líquido.

Esta figura delictiva trata de castigar al deudor que dolosamente procura su insolvencia o disminuye su patrimonio, de manera aparente o real y frustra de ese modo el cumplimiento de sus obligaciones. La insolvencia origina persecuciones

judiciales y embargos, siempre que exista una obligación civil que no ha sido cubierta.

Nosotros comentamos al respecto que no importa que el deudor llegue realmente a la insolvencia o a la disminución de su patrimonio mientras no haga imposible el cumplimiento de su obligación ya que lo se trata de proteger es el derecho del acreedor (Patrimonio).

La nueva figura abarca la malicia que comparta la sola satisfacción perversa de impedir que quien tenía un derecho lo pueda hacer efectivo. Aún cuando ella puede hacer pensar en la idea de ocultamiento físico tal interpretación debe ser destacada, puesto que la acción de ocultar está ya prevista separadamente. No nos parece dudoso que esten comprendidos los supuestos de venta o donación simulada o fraudulenta.

Además, otra característica del artículo es el incumplimiento de pago. El deudor debe cumplir con su obligación; en caso de que no lo haga se dice que ha dejado de cumplir, y este hecho produce diversas consecuencias; el incumplimiento de una obligación produce el estado de mora, que es la situación jurídica en que se encuentra el deudor cuando, apercibido por el acreedor para que cumpla, no lo hace. En este caso es responsable de los daños y perjuicios que sufre el acreedor.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, y por perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el incumplimiento de la obligación (artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

**ENTORNO JURÍDICO DEL DELITO DE
ALZAMIENTO DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES**

Delito	Delitos Patrimoniales	Fraude	Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores
1) Tipicidad 2) Conducta 3) Antijuridicidad 4) Punibilidad 5) Imputabilidad 6) Culpabilidad	1) Bien Jurídico (Patrimonio) 2) Daño Patrimonial 3) Titular del Patrimonio	1) Engaño o inducción al error 2) Obtención de un lucro indebido	1) Colocarse en estado de insolvencia 2) No cumplir con sus obligaciones

CAPITULO II.

ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN FUERO FEDERAL.

II.1. DESCRIPCIÓN .

La figura de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores fue introducida al derecho vigente como ya se ha dicho, el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en la 58ª reforma al Código Penal. Es descrito por el legislador en el artículo 388 bis de la siguiente manera: "Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá la pena de seis meses a cuatro años de prisión y de 50 a 300 días de multa. En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial."

La descripción de este artículo lo realizaremos fragmento por fragmento: el primero señala: "Al que se coloque en estado de insolvencia". Esta frase no señala ninguna distinción sobre el sujeto agente del delito, se deduce que pueden ser personas físicas o morales. En caso de ser personas físicas, es lógico que ellas mismas responden por sus actos; pero en caso de ser personas morales,

serán sus representantes quienes responderán por dicha conducta. Sin embargo sí es requisito que se coloque en estado de insolvencia, es decir, que realice una serie de actos tendientes a disminuir su patrimonio, como pueden ser vender, donar, ocultar bienes de su propiedad.

En su siguiente fragmento señala "con objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores" esto es consecuencia del primer fragmento ya que al colocarse en estado de insolvencia, lo hace con el fin de incumplir las obligaciones a su cargo, y perjudicar a su acreedor.

Para acreditar que se colocó en estado de insolvencia dolosamente se podrán hacer presentes todas las pruebas pertinentes, como la testimonial, la confesional, la presuncional, la documental pública o privadas, la pericial, la inspección judicial y demás elementos que puedan ser aportados y que ayuden a los esclarecimientos de los hechos.

Es importante señalar en este punto quiénes forman parte en este delito y son los siguientes:

- a) sujeto activo, es el deudor que incumple con sus obligaciones;
- b) sujeto pasivo es la persona que recibe el daño patrimonial y que tiene un derecho y puede hacerlo efectivo, y
- c) el objeto jurídico, queda identificado plenamente con el bien jurídicamente tutelado por la norma prohibitiva y no es otro que el patrimonio.

En conclusión: el tipo comprendido en el artículo 388 bis del Código Penal Vigente no establece una calidad especial en el sujeto activo y pasivo de este delito, razón por la cual cualquier persona puede colocarse en el supuesto de la ley, con la única excepción de que el sujeto activo en este caso el deudor sea una persona capaz, imputable, pues solo así podrá responder ante el poder público del hecho ilícito cometido. El artículo 388 bis del Código Penal castiga la conducta que adoptan los deudores que dolosamente se colocan en estado de insolvencia con el fin de eludir sus obligaciones.

II.2. GÉNESIS.

La sociedad, para realizar su progreso y mejoramiento, necesita de un orden, sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil. Esto es, entonces un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común.

Las relaciones sociales no siempre se desenvuelven de un modo natural y armónico; por el contrario, la vida de los hombres en la comunidad en ocasiones termina en choques o conflictos por conseguir sus propios intereses. Si cada quien tuviere libertad para perseguir y alcanzar los suyos sin limitación alguna, pronto estallarían la lucha de todos contra todos. La solidaridad entre los hombres quedaría destruida y la desorganización sería permanente. En consecuencia, surge la necesidad de establecer un orden, el cual no puede imponerse sino

mediante la intervención el Derecho, para que exista un orden normativo; es decir, que aparezca, como mandato u orden dirigido a la conducta social de los individuos, para que estos hagan o dejen de hacer determinada cosa, lo cual sólo se puede realizar mediante la ley.

La Ley "es el tipo de norma jurídica dictada por el poder público; tiene como finalidad el encausamiento de la actividad social hacia el bien común. Es además, un medio para facilitar a los individuos el conocimiento del Derecho Positivo. La Ley se redacta, generalmente, a manera de fórmulas o sentencias breves que facilitan su conocimiento y aplicación."¹⁸

Además de tener por consecuencia una sanción la cual es considerada como obligatoria y se establecen para que los individuos las acaten y las cumplan. Si su cumplimiento se deja a la libertad de los particulares, perderían fuerza. El Estado, por tanto, interviene imponiéndolas y haciéndolas respetar. siendo así la sanción el medio de que se vale para hacer eficaz su observancia.

En México, la Ley nace del ejercicio de la función legislativa, encomendada al Poder Legislativo (Congreso de la Unión).

De acuerdo con lo anteriormente mencionado podemos señalar los elementos de la ley:

1. Es una norma Jurídica.

¹⁸ Moto Salazar, Efraín. *Op. cit.* p. 7.

2. Emanada del poder público, quien la dicta, la promulga y la sanciona.
3. Tiene como finalidad la realización del bien común
4. Es obligatoria.
5. Tiene como consecuencia una sanción impuesta por el estado.

La génesis significa "origen o principio de una cosa" para nosotros será aquél procedimiento anterior a su vigencia; es decir va hacer aquélla serie de pasos que se realizaron para crear la norma, esta serie de pasos por lo general es realizada por el Congreso de la Unión en su función legislativa.

Proceso Legislativo para crear una Ley.

Iniciativa.- Se somete a consideración del Congreso un proyecto de Ley.

Discusión.- Las cámaras someten a debate la iniciativa de Ley.

Aprobación.- Las cámaras aceptan total o parcial un proyecto de Ley.

Sanción.- El Poder Ejecutivo da su aprobación a un proyecto de Ley previamente aprobado por las cámaras.

Publicación.- La Ley ya aprobada expedida, sancionada y promulgada se da a conocer por los medios establecidos (Diario Oficial).

Iniciación de la Vigencia.- En la fecha que se determina que la Ley entre en vigor.

Las normas de conducta nacen, generalmente como consecuencia de la vida social y es así como nace el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores de las exigencias de la sociedad, para darle positividad y vigencia.

La Positividad "es el atributo de las normas creadas o reconocidas por los órganos del estado con el propósito de regular, ya sus propias tareas, ya el comportamiento de los particulares"¹⁹

Vigencia la vamos a entender como el momento en que empieza a regir la norma con carácter de obligatoria.

Esta norma es creada en un principio como reacción a las situaciones crediticias que suceden constantemente, que dieron lugar a la iniciativa como una propuesta de los legisladores, los cuales fundamentan esa iniciativa en la exposición de los motivos, razones por las cuales es realizada para que con posterioridad se realice la discusión, misma que se fundamenta en el debate contradictorio, para conocer sus pros y contras; es así como fue puesta a criterio de la cámara de diputados para saber si es aceptada o no. Este artículo se debatió junto con otras normas más, que fueron modificadas y derogadas y dicha reforma fue aprobada para finalizar con su publicación e iniciativa de vigencia. Esta serie de pasos que ya se han mencionado y que preceden a toda ley se ven

¹⁹ García Máynez, Eduardo. *FILOSOFIA DEL DERECHO*. 6a edición revisada, Ed. Porrúa, México, 1989. p. 269.

justificados por el Poder Legislativo en su exposición de motivos y diario de debates.

II.2.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

La norma es el resultado de una gran labor por parte de los legisladores, debido a que se tiene que adecuar a las exigencias que actualmente vive el País. Esas exigencias que pide la sociedad serán los fundamentos por los cuales se crea, reforma o deroga una ley, denominándose "Exposición de motivos".

En fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres se efectuó la sesión sobre la Exposición de Motivos de las reformas al Código Penal para el D.F., en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en las que se menciona que la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos de las leyes obedece fundamentalmente a la necesidad de adecuar o actualizar la legislación secundaria, como consecuencia de las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119 así como de la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución.

La Exposición de Motivos hace referencia sobre actualización del Código Penal para adecuarlo a los cambios, para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia, tratando de tener en cuenta la magnitud de los efectos dañosos y los alcances que pudieran tener

estos nuevos fenómenos criminales. Además de mejorar algunos tipos penales, crear otros e introducir respecto de ciertos delitos otras agravantes que no habían sido consideradas.

Los fundamentos que proporcionan los legisladores sobre el artículo 388 bis a grandes rasgos consisten en actualizar el código a las conductas que cada día se hacen mas reiterativas y una de ellas es el comportamiento de los deudores que se colocan en estado de insolvencia para no realizar el cumplimiento de sus obligaciones, por tanto al entrar en vigor esta norma tratará de proteger a los acreedores contra la audacia de los deudores; asimismo es importante señalar que dentro de esta exposición de motivos es mencionado como se le denomina a esta figura "Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores".

II.2.2. DIARIO DE DEBATES DEL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

Toda norma al ser creada, reformada o derogada tiene los mismos pasos a seguir, en su inicio la iniciativa de ley se fundamenta en la exposición de motivos, razones por la cuales fue creada; y como segundo paso la discusión, las opiniones sobre si es negada o aceptada su aprobación. El Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo dentro de una o varias secciones exponen sus diversas opiniones, dando su voto sobre se es aceptada o negada a esto se le llama

Debate Contradictorio, y de acuerdo a la mayoría de votos deciden el futuro de las normas.

El Debate realizado a las reformas al Código Penal en donde fue agregado el artículo 388 bis se llevó a cabo en fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres. El voto fue dado de manera general sobre todas las reformas, donde por supuesto ya iba incluido el artículo 388 bis, por lo que cada diputado daba su opinión sobre ellas de manera general, nosotros solo mencionaremos aquellas opiniones que a nuestro parecer se relacionan con nuestro tema de investigación. (cabe hacer mención que los siguientes párrafos sólo son resumen de lo que ellos comentaron sobre las reformas, y que esta recopilación fue sacada del Diario de Debates de fecha 20 de diciembre de 1993).

El diputado Pacheco Pulido menciona que es una obligación permanente por parte de los diputados revisar la legislación, como una obligación de los propios ciudadanos y de las autoridades para que continuamente se esté adecuando nuestras leyes a la sociedad actual. Así pues en el orden penal debe actualizarse para robustecer las garantías individuales.

El diputado Emilio Becerra González señala que las reformas penales que se debatieron son consecuencia de una demanda de la sociedad para lograr una mayor seguridad y tranquilidad pública, además remarcar que se deben sumar los esfuerzos con honestidad y con buena fe para luchar contra la

impunidad, y para exigir el cumplimiento de las leyes, creando una nueva cultura de entendimiento.

El diputado Jesús Mario del Valle Fernández menciona que, El Código Penal Vigente, es un ordenamiento que tenemos desde el año de 1931; Es un ordenamiento de grandes transformaciones que trata de adecuarse a la realidad mexicana enlazando el estrecho vinculo entre la dogmática penal, la practica y el reclamo de la sociedad.

Diputado Javier Centeno Ávila aclara que se discutió sobre la adecuación de la legislación secundaria en materia penal, como consecuencia de las reformas realizadas a la Constitución Mexicana. menciona que las reformas penales modifican ordenamientos legales en beneficio del pueblo de México, aunque este dictámen sobre la misma no ha sido producto de una consulta amplia a la sociedad civil, sino solo de algunos especialistas, funcionarios, organismos y desde luego de diputados y senadores. Señala que las condiciones económicas prevaletentes en nuestro país, son las causa principal de la actividad delictiva por lo que si se quiere combatir la delincuencia, se tiene que comenzar proporcionando a los ciudadanos mexicanos de vida dignos y adecuados.

El diputado José Octaviano Alaniz Alaniz indica que dentro de nuestro sistema, existen dos grandes rubros fundamentales, que es la de procuración e impartición de justicia. Asi que las reformas tiene muchas ventajas, una de ellas

es la de proteger al hombre en todas las etapas de su vida y en sus distintas formas de convivencia social, menciona que el derecho para que sea justo en su aplicación debe ser ante todo actual; sin duda debe ser armónico con el momento histórico de la vida de un pueblo. La legislación penal necesariamente debe actualizarse a las circunstancias de la vida y responder a las tendencias delictivas y formas de organización del crimen.

El diputado José Manuel Correa Caseña señala que la reforma penal se dirige esencialmente a combatir nuevas formas de delincuencia, por ejemplo; la delincuencia organizada con gran capacidad para quebrantar todo tipo de niveles sociales, señalando que la delincuencia es el resultado de la pobreza, del desempleo, de la ignorancia y de la insalubridad.

Todos los criterios son distintos pero todos tienen la misma esencia que es la de actualizar las normas para combatir la delincuencia. Por consiguiente el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es un comportamiento que cada vez es más habitual por lo que fue descrito dentro del Código Penal y aceptada por los legisladores.

II.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

El delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores es un ilícito común como cualquier otro, y en consecuencia posee elementos esenciales,

algunos autores enuncian los elementos dentro de la definición de delito, como lo hace Jiménez de Azúa al señalar "que es toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena."²⁰ Asimismo el maestro Castellanos Tena sigue el mismo sistema de Jiménez de Azúa, señalando como los elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

II.3.1. LOS ELEMENTOS DE HECHO.

Los elementos de hecho los vamos a considerar como aquellos elementos integrantes del tipo legal como son:

- a) una conducta.
- b) un resultado.
- c) un nexo de causalidad.

La conducta puede entenderse como el proceder humano, aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad, sin embargo daremos una referencia más amplia ya que siendo la base del delito es importante conocer a la conducta de manera mas específica.

En primer término se obtuvo su significado de un diccionario común señalando: "manera o parte con que los hombres gobiernan su vida, dirigen sus

²⁰ Cit. por Márquez Piñero, Rafael. *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. 2a edición, Ed. Trillas, México, 1990. p. 132.

acciones hacia un fin determinado" entendiendo esto como el modo que tienen los individuos para decidir sobre sus ideas y realizar sus actos.

Por su parte la doctrina nos da la siguiente definición: "es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado hacia un propósito o fin determinado."²¹ Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, se presume que el acto (*acción stricto sensu*) o la omisión sólo corresponden al hombre, porque es el único ser capaz de voluntariedad y por ende, es sujeto activo de las infracciones penales.

Debemos entender que la conducta, no es sólo el hecho ya realizado, la conducta es el conjunto de dos fases, las cuales tienen subdivisiones que integran cada etapa siendo las siguientes:

1.- Fase interna.- Se refiere al periodo que va desde el momento en que la idea nace en la mente del hombre hasta que está a punto de exteriorizarse, se subdivide en:

a) Idea criminosa.- La cual aparece como la tentación de delinquir, el individuo puede aceptarla o rechazarla.

²¹ Castellanos Tena, Fernando. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*, 27a edición, Ed. Porrúa. México, 1989. p. 149.

b) Deliberación.- Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, ventajas y desventajas es la lucha entre la idea del delito que se desea cometer contra los principios morales, religiosos, sociales que posee el individuo.

c) Resolución.- Es la decisión que ha tomado el individuo sobre delinquir o no, si el individuo decide hacerlo atraviesa a la siguiente fase.

2.- Fase externa.- Comprende desde el momento en que el delito se manifiesta y termina con la consumación, se subdivide en:

d) Manifestación.- Es cuando la idea criminosa aparece al exterior pero sólo como un propósito de exteriorizarlo.

e) Preparación.- Son aquellas actividades que por si mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídicamente dado. Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos: no revelan de manera evidente el propósito o la decisión de delinquir.

f) Ejecución.- es el momento pleno de la ejecución del delito, puede presentar dos aspectos diferentes:

1.- Consumación.- Es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

II.- Tentativa.- Es el intento de realizar el delito practicando los actos que lo lleven a concluir el delito pero por causas ajenas a la voluntad del sujeto, no se consuman.

El delito es un concurrencia de las dos fases, la interna y la externa, que conjuntamente ensamblan la personalidad del individuo, ambas causan el efecto dañoso del delito, pero las dos no siempre se encuentran completas en el acto delictivo de ahí que existan diversos grados de delitos, sin embargo todo este proceso nos va a dar el grado de peligrosidad social que tiene un individuo.

La conducta en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores consiste en una conducta de acción, donde el deudor realiza actos para colocarse en estado de insolvencia, además de omisión, al presentar una inactividad voluntaria al dejar de realizar una conducta que se tenía por hecha, como es cubrir el pago al acreedor.

El resultado lo constituye la afectación patrimonial en el acreedor; es decir privarlo de algo a lo que tenía derecho o de adquirir u obtener un bien que le pertenecía. (El patrimonio por menor que sea es tutelado por la Ley y por lo tanto cualquier acción que afecte a este a el patrimonio de cualquier persona deberá ser sancionada.)

El nexa causal es la liga o unión que debe existir entre la conducta del deudor (inactividad) y aceptar y querer el resultado que en este delito el perjudicar al acreedor en su patrimonio.

El alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores se configura en el momento del requerimiento de pago, es decir en el momento en que debe ser cubierta la obligación y el deudor señala su insolvencia y su incumplimiento de pago, el nexa de causalidad se tiene por comprendido al momento de causar el resultado dañoso.

Este delito, se integra de una conducta voluntaria donde el sujeto agente del delito ya tiene previsto el propósito de colocarse dolosamente estado de insolvencia manifestando que no tiene medio para cumplir con las obligaciones contraídas, posiblemente disminuyendo el valor de su patrimonio y de este modo frustrar, en todo o en parte el cumplimiento de las correspondientes obligaciones. Además que debemos agregar el aspecto subjetivo sobre la forma de malicia que comparte la sola satisfacción perversa de impedir que quien tenía un derecho lo pueda hacer efectivo.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Si la conducta está ausente, no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva.

El Código Penal nos menciona en el Cap. IV. Las circunstancias excluyentes de responsabilidad y el art. 15 Fracc. I, indica que "no existe la responsabilidad si el agente incurre en actividad o inactividad involuntarias." Respecto a este capítulo, el maestro Fernando Castellanos Tena dice "... no era indispensable la inclusión en la ley de todas las formas excluyentes de responsabilidad por ausencia de conducta, pues cualquier causa capaz de eliminar la conducta impediría la integración de esta, con independencia de que lo dijera o no el legislador expresamente en el capítulo de eximentes".²²

El Código Penal vigente señala en el art. 7o. "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", por tanto cuando hay ausencia de conducta (acto u omisión) nada habría que sancionar.

La doctrina considera como factores eliminatorios de conducta a la *Vis Mayor* (fuerza mayor). Existe ésta cuando el obstáculo es en tal forma insuperable que el deudor no puede vencerlo y, en consecuencia, debe doblegarse ante él, indica la naturaleza insuperable del obstáculo de la que el deudor no puede triunfar.

La *Vis Absoluta* (caso fortuito) se entiende por un acontecimiento imprevisto y extraño al sujeto que le impide cumplir con su obligación. Ejemplo: las inundaciones, incendios, guerras, etc.

²² *Op. cit.* pp. 125 y 126.

Los actos reflejos.- Son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Algunos penalistas señalan como verdaderos aspectos negativos de la conducta al sueño, el hipnotismo y el sonambulismo; ya que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado donde su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

En conclusión, la ausencia de la responsabilidad estará presente cuando este ausente la voluntad, lo que impide atribuirle al sujeto en el orden Psíquico la acción u omisión, sin embargo, en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores no pueden concurrir ninguna conducta como el sonambulismo, el sueño, ya que este delito es configurado de manera dolosa y solo mediante la voluntad puede realizar el ocultamiento de bienes para no cumplir con su obligación.

II.3.2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO .

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es un delito **en orden a la conducta** de acción, de omisión, plurisubsistente.

La acción la encontraremos presente en el momento de crear la obligación, en el momento de realizar actos tendientes a colocarse en estado de insolvencia, por medio de una acción obtiene el lucro indebido y mediante un engaño y la promesa de que pagara con posterioridad.

La omisión la debemos entender como dejar de hacer la actividad que se tiene prevista, como es la de cumplir con sus obligaciones.

Este delito se considera **plurisubsistente**, ya que mediante una serie de pasos el delito es realizado y concluido.

En orden al resultado es un delito instantáneo, material y de daño.

Es instantáneo en virtud de que la disminución del patrimonio revela la consumación instantánea del delito, en el momento de que no es cubierta la obligación por parte del deudor. El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores sólo se consumará en el momento que no cumpla, además que manifieste que se encuentra en estado de insolvencia, antes no; ni tampoco si se encuentra en estado de insolvencia, pero en el momento del requerimiento del pago cubre la obligación correspondiente; o si el acreedor obtiene efectivas medidas cautelares que garantizan su crédito.

Es material por requerir un resultado de índole patrimonial, es decir la entrega de un bien jurídicamente tutelado.

Es de daño en virtud de que el resultado implica una efectiva disminución en el patrimonio del acreedor.

II.3.3. LA TIPICIDAD.

La tipicidad para Fernando Castellanos Tena "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador."²³ es decir; es la descripción de la figura delictiva plasmada en la Ley; es un elemento esencial de la conducta ilícita cuya ausencia impide su configuración.

La Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa; "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La diferencia entre norma penal, tipo y tipicidad es la siguiente: la norma penal es el eje fundamental del delito, mientras que el tipo es la parte de ésta que

²³ *Op. cit.* p. 168.

contiene a la hipótesis normativa y la tipicidad no es otra cosa que la conjunción de la conducta del sujeto con la hipótesis.

En este caso la adecuación de la conducta se dará en el momento que el sujeto agente (deudor) del delito sea requerido de pago y no tengas bienes para garantizar su crédito.

Los elementos de la tipicidad son:

- a) Una conducta normativa (tipo penal).
- b) Una conducta humana.

En conclusión la tipicidad existirá cuando el hecho real se encuentra perfectamente encuadrado dentro de la hipótesis, en este caso el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores se tipificará cuando la conducta productora del resultado sea voluntaria por parte del deudor y sea igual a la especificada por el artículo 388 bis.

Clasificación en orden al tipo.

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores de acuerdo a la clasificación en orden al tipo será un delito especial, autónomo, subordinado, de daño, formulación libre, simple y normal.

Es un delito especial: ya que se forma de otros requisitos al tipo fundamental. (aparte de los elementos del fraude, otros elementos como la insolvencia, etc..)

Es un delito autónomo: por contener elementos de carácter específico.

Es un delito subordinado: ya que depende de otro tipo.(fraude)

Es un delito de daño: por la afectación en el patrimonio del acreedor.

Es un delito de formulación libre se entiende aquel en la ley se contempla a precisar el resultado o un comportamiento genérico sin entrar en detalles.

Es un delito simple: ya que el bien jurídicamente protegido es singular, es decir el patrimonio.

Es un delito normal ya que no requiere una determinada dirección subjetiva de la voluntad característica de los tipos anormales, en las cuales contienen elementos subjetivos conectado a la antijuridicidad, ilicitud de la acción o a la culpabilidad del autor.

Ausencia de Tipo y de Tipicidad.-

Ausencia de tipo.- Cuando el legislador no describe una conducta que debería ser catalogada como delito.

Ausencia de tipicidad.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal es cuando se habla de atipicidad.

II.3.4. LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad para Fernando Castellanos Tena radica "en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo",²⁴ se da cuando se actúa al contrario de una norma jurídica, ya que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido. Esto se relaciona con la definición del delito de Rafael Garófalo quien lo establece como una violación a los sentimientos de la sociedad donde al igual que la antijuridicidad, el estado va a tratar de proteger ciertos valores, mediante normas, estos valores constituyen los sentimientos de la sociedad y si una conducta los agrede, estará considerada como antijurídica.

La antijuridicidad en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores la encontraremos presente en el momento que existe una afectación sobre el patrimonio (bien jurídicamente protegido). Ya que puede expresarse diciendo que el hecho de privar al acreedor de algo que le pertenece o a lo que él tiene derecho resulta antijurídico, cuando la conducta se encuentra reprimida no se encuentra justificada en la ley, es decir, cuando el hecho típico no se ampara en una causa de justificación resulta antijurídica .

²⁴ *Op. cit.* p. 178.

Para Porte Petit, al referirse a la antijuridicidad expresa: "al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación, hasta hoy día así operan los Códigos Penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir en forma negativa, lo que quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una violación de una norma penal, y negativa otra, ya que no esta amparada por una exclusión."²⁵

La conducta por tanto será antijurídica si no esta protegida por una de las causas que enumera el Código Penal. Por nuestra parte consideramos que el hecho descrito por el artículo 388 bis es antijurídico cuando objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la propia ley constituyendo un disvalor con relación al deber jurídico de la abstención implícito en el precepto de la Ley.

Una conducta típica puede no ser antijurídica porque existe un elemento que la excluye. A estos elementos excluyentes de antijuridicidad se les llama Causas de Justificación.

Ausencia de Antijuridicidad (Causas de Justificación)

Justificar significa legitimar, lo cual significa probar lo que se asegura, las causas de justificación serán aquellas condiciones que tienen el poder de excluir

²⁵ Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op. Cit.* p. 30.

la antijuridicidad de la conducta típica; son objetivos (se refieren al hecho y no al sujeto) e impersonales (aprovechan a todos los coparticipes).

Las causas de justificación son:

A) Legítima Defensa:

"Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende" (art. 15 Código Penal).

B) Estado de Necesidad:

Consiste en salvaguardar un bien jurídicamente tutelado a través de la destrucción de otro bien jurídicamente tutelado. Siempre que el bien sacrificado sea de menor valor que el amenazado, pueden concurrir las causas de justificación, pero si el lesionado es de mayor valía que el salvado, el delito se configura excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho así como si son equivalentes, el delito es inexistente en función de una causa de inculpabilidad o tal vez subsista la delictuosidad del acto pero la pena no será aplicable si opera alguna absolutoria.

C) Cumplimiento de un Deber:

La antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la de justificación desprendida de obrar en el estado de necesidad para evitar un mal mayor.

La justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); la material o de fondo, de la preponderancia de interés, con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva. Ejemplo: El doctor que amputa la pierna de un sujeto, sin su consentimiento, para salvarle la vida.

D) Ejercicio de un Derecho:

Aquí también, la antijuridicidad se destruye por el reconocimiento que el Estado realiza en las diferentes actividades, principalmente deportivas.

E) Obediencia Jerárquica:

Esto sucede si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el Estado impone como deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada. Tal sucede con los miembros del Ejército, en donde importa más la disciplina independientemente de los delitos que eventualmente resulten.

F) Impedimento Legítimo:

Se presenta cuando el sujeto no hace lo que la ley le exige, por existir otra norma que lo autoriza a no hacerlo. Ejemplo: Juan visita a un abogado y le dice que la policía lo persigue por un crimen que no cometió. El abogado, después de escuchar el relato, le aconseja que se esconda en un determinado lugar mientras él comienza la defensa. La policía Judicial visita al abogado y le exige que digan el paradero del señor Juan, ya que de lo contrario cometería el delito de encubrimiento (art. 400, fracc. IV: "requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes"). El abogado les responde que efectivamente hay una norma que lo obliga a cooperar, pero también hay otra norma que lo autoriza a no hacerlo (art. 211 título noveno, capítulo único).

Después de haber mencionado las causas de justificación que pueden darse para anular algún delito, debemos hacer mención que no todas estas causas pueden aplicarse al delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores para anular la antijuridicidad y sólo alguna de ellas podrán presentarse y anular el delito; por ejemplo: vender todos sus bienes por Estado de Necesidad; para curar a algún familiar pero deberá todo probarse en proceso.

II.3.5. LA IMPUTABILIDAD

Fernando Castellanos Tena menciona que la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho penal"²⁶ es decir; es la salud mental y la aptitud psíquica de discernir, el sujeto debe estar consciente sobre los hechos que realice precisamente en el momento de cometer un delito. La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad ya que el individuo se encuentra con las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que permiten al sujeto tener la capacidad de actuar y entender. La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución de hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberare in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Si la imputabilidad se entiende como, capacidad de imputación, es decir de ser sujeto de sanción penal, la misma es necesaria tanto en el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores como en cualquier otro delito, la imputabilidad va ligada a la responsabilidad penal, mientras exista imputabilidad, existirá responsabilidad sobre el acto u omisión penado por la ley, que por consecuencia el Estado podrá solicitar del sujeto un juicio de reproche para dar cuenta de sus actos.

²⁶ Op. cit. p. 218.

Imputabilidad debe estar presente en el momento del requerimiento de pago, es decir el deudor debe estar en buenas condiciones mentales para poder hacerlo responsable de la conducta que voluntariamente esta realizando.

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el elemento negativo de la imputabilidad y se presenta cuando no se le puede atribuir al sujeto de un delito culpa sobre su acción.

Por tanto, existirán causas de inimputabilidad en este delito cuando el deudor realiza el hecho típico del artículo 388 del Código Penal Vigente, sin tener capacidad para de entender y querer el hecho que esta realizando, por tanto son causas de inimputabilidad las siguientes:

a) la inmadurez mental o falta de edad requerida por la ley para ser sujeto de represión penal.

b) el trastorno mental permanente.

c) el trastorno mental transitorio.

Los menores que cometan el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores estarán sujetos a la aplicación de medidas correctivas y de protección; previo el estudio de su personalidad y mediante la vigilancia del tratamiento con objeto de ayudarlo a su readaptación social, tales medidas podrán

originar el internamiento del menor en la Institución que le corresponda, o bien su libertad vigilada y tendrá la duración que se crea necesaria.

Los sujetos que actúen bajo trastorno mental transitorio o a virtud de un desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa expresión, quedan exceptuados de toda clase de consecuencia penal, salvo en los casos en que ellos mismos hayan provocado su incapacidad intencional o imprudencialmente

Los sujetos que presentan trastornos mentales de carácter permanentes son inimputables y se les aplica tratamientos adecuados. En el trastorno mental transitorio cabe la posibilidad de que pueda sucederle en el momento de la realización del hecho que en este caso sería en el momento del requerimiento del pago sin embargo este puede ser de carácter voluntario o culposo.

Estas causas de inimputabilidad las tenemos fundamentadas en el art. 15° del Código Penal en la Fracción II, que establece como causas de inimputabilidad al: trastorno mental y desarrollo intelectual retardado, la fracción VI, del mismo art. establece como excluyente de responsabilidad al miedo grave, los menores de edad son inimputables.

II.3.6. LA CULPABILIDAD.

Porte Petit define a la culpabilidad como "el nexo intelectual que liga al sujeto con el resultado de su acto"²⁷ es decir; que es la relación directa que existe entre la voluntad del individuo sobre la realización del hecho siendo la capacidad que tuvo el sujeto en el momento de realizar el acto de querer y entender su resultado establecido su nexo intelectual y emocional que lo liga con su acto u omisión, sus elementos son: a) Conocimiento y b) Voluntad.

La culpabilidad divide a los delitos de dos tipos, los cuales se encuentran señalados en el artículo 8 del Código Penal que a la letra dice: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"

Estas formas son descritas en el artículo 9 del Código en comento, que dice: "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y 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 y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

²⁷ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pp. 233 y 234.

Esto se resume en mostrar que existen delitos dolosos en donde el resultado es querido y aceptado; culposos cuando existe el resultado pero no es querido.

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es siempre doloso y solamente así podrá configurarse, es un delito doloso por naturaleza ya que los actos de ocultar o negar sus bienes es siempre con el ánimo de causar un daño; es decir el sujeto voluntariamente produce el resultado, representando el hecho y aceptándolo.

INculpABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. La doctrina normativa considera como causa de inculpabilidad el error y la ignorancia. El error es un falso conocimiento de la verdad; se conoce pero equivocadamente; por su parte la ignorancia es una laguna del entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Ambas pueden constituir causas de inculpabilidad, ya que al obrar en tales condiciones se revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo, con los fines que el mismo se propone realizar.

El error se divide en error de derecho y error de hecho, éste a su vez se subdivide en error de hecho esencial y error de hecho accidental en el que tenemos al *aberratio iems*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*.

Error de Derecho.- No produce efecto de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. El art. 59 bis del Código Penal no atribuye el error o ignorancia el rango de excluyente de responsabilidad penal, sino sólo el de atenuante de la pena.

Error de hecho esencial.- Para tener efecto de eximente debe ser invencible, de lo contrario subsiste la culpa.

Error de hecho accidental.- El sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, esto es, desconoce la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo, como puede ser error de licitud (error de prohibición indirecto).

Cualquier causa de las antes mencionadas pueden presentarse en el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores y pueden anular así el elemento de culpabilidad.

II.3.7. LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste "en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta"²⁸ es el castigo que se le impone al infractor de la

²⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 275.

norma penal, y sirve además como la amenaza que la ley contempla para toda la colectividad para que no delinca.

Así tenemos que la punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación práctica de las penas señaladas en la ley.

Hay autores que consideran a la punibilidad como elemento constitutivo del delito y otros lo consideran consecuencia del delito, entre los primeros tenemos a: Frank Von Liszt, Bettiol Cuello Calón, Jiménez de Asúa y Francisco Pavón Vasconcelos, quienes nos dicen: "al definir el delito expresamos que un concepto sustancial del mismo sólo puede abstenerse, dogmáticamente, del total del ordenamiento jurídico y de éste se desprende que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Damos por tanto a la punibilidad el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito".²⁹

Entre los segundos tenemos a Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, quien defiende su posición de la siguiente manera: "También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de

²⁹ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 213.

la omisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas. (ejercicio de *jus punendi*).³⁰

El tipo especial de fraude denominado alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores se encuentra sancionado por el artículo 388 bis del Código Penal Vigente con una pena de 6 meses a 4 años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días de multa.

La punibilidad es diferente a la del fraude simple. Al considerarse el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores como un delito autónomo, que por consecuencia, tiene elementos específicos y penalidad específica también, como se demuestra en el artículo 388 bis del Código Penal, además el juzgador está obligado a individualizar la pena observando reglas contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de penas. Ello nos demuestra que nuestra ley adopta un sistema mixto, por cuanto atiende tanto al daño causado como a las circunstancias objetivas de la comisión del delito, como a la personalidad del delincuente, tal conclusión se desprende de la correcta interpretación de los artículos 51, 52 del Código Penal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (AUSENCIA DE PUNIBILIDAD)

³⁰ Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op. Cit.* p. 330.

Son aquellas causas que impiden la aplicación de la pena.

-- Especie de excusas absolutorias:

A) Excusa en razón de mínima temibilidad.- Art. 375. Cuando el valor de lo robado no excede de 10 veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague los daños y perjuicios ocasionados antes de que la autoridad intervenga, no se impondrá sanción si es que no hubo violencia. El arrepentimiento muestra mínima temibilidad.

B) Excusa en razón de la maternidad consciente.- Art. 333. Cuando la mujer aborta por imprudencia o porque el embarazo provenga de una violación.

C) El encubrimiento de parientes y allegados.- Art. 400 párrafo noveno. Realizado por: Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge, la concubina, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, afinidad hasta el segundo grado, y los que estén ligados al delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

D) Excusa por graves consecuencias sufridas.- Cuando el infractor sufre graves consecuencias con motivo del delito cometido.

En conclusión, el delito de alzamiento de bienes, al igual que otros delitos posee elementos, de conducta, tipicidad, antijuridicidad, inimputabilidad y punibilidad, si concurren todos estos elementos, habrá delito. Al faltar alguno de ellos (por ejemplo, no ser antijurídico el hecho, al haber una causa de justificación,

legítima defensa, estado de necesidad o no ser imputable, como en el caso de un loco), no habrá delito. Cuello Colón afirma que cuando se reúnen estos elementos puede darse la noción sustancial del delito, que para él "es acción antijurídica, típica y culpable y sancionada con una pena"³¹. El ilustre maestro agrega que esta consideración de los elementos integrantes del delito no significa absoluta la negación de la unidad. El delito es un todo no desintegrable en distintos elementos, pero con diversos aspectos o facetas, y el estudio de los mismos es una exigencia metodológica para conocer mejor la entidad delictiva y sus problemas.

³¹ Cit. por Márquez Piñero, Rafael. *Op. Cit.* p. 14.

CAPÍTULO III.
LA PENALIDAD Y SU APLICACIÓN
EN EL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

III.1. LA PENA.

Sobre todo al ser la penalidad lo que se propone modificar en el artículo 388 bis del Código Penal es de gran importancia conocer el significado de esta palabra. Un diccionario común dice al respecto "que es la sanción impuesta por la ley penal, las ordenanzas, etc." Nosotros la vamos a entender como aquella sanción impuesta a cada delito en particular. En nuestro país en su mayoría son de prisión y de multa, sin embargo estas penas no siempre fueron las mismas, sino que con el transcurrir del tiempo se fueron modificando. La penalidad puede estar compuesta de diversas penas por lo que es de gran relevancia conocer sus antecedentes, su objeto, su finalidad de las mismas, para que posteriormente se aporte nuestra propuesta.

III.1.1. ANTECEDENTES DE LA PENA.

En la época primaria la sociedad se agrupaban en torno al tabú, viven para consagrarse a su culto y veneración, si algún miembro de la comunidad ofende a su tabú, este deberá ser castigado por los miembros, ya que de otra manera sería castigado por su Dios y lo dejaría sin su amparo y protección. En esta época la sociedad no tiene bien definida la consciencia de grupo, considera las cosas como de su propiedad exclusiva, que le sirve para existir y no permite que nadie se las quite sin su consentimiento. Y si alguien trata de infringir algún dolor físico, inmediatamente reacciona tratando de devolver el mayor daño posible. Esta clase de venganzas dio origen a innumerables guerras que produjeron el exterminio de numerosas familias. A esta etapa se le denominó como venganza religiosa o privada. La primera denominación porque los fenómenos sociales son considerados como de sentimientos religiosos y la segunda denominación se da porque al no existir alguien que regule a los habitantes de una comunidad cada uno lo hacía de acuerdo a una respuesta racional al daño causado, inspirado por cólera y dolor.

La pena en esta época constituía una ejemplaridad: los malhechores sabían que al cometer una fechoría se les iba a causar un daño; en caso de ser aprehendidos, inclusive, en muchos casos los tormentos eran públicos y se hacían en la plaza más concurrida del lugar, posteriormente la pena adquirió otro

carácter, el de expiación. Esto significa que se aumentaba el castigo con el objeto de que quien cometiera la falta quedara libre de culpa ante Dios y así poder ser admitido nuevamente por la sociedad. Al adquirir la pena este carácter religioso implantado por la iglesia, cambió también la manera de aplicarla. Esto es, la propagación del cristianismo influye grandemente para que poco a poco, los tormentos fueran siendo sustituidos por penas carcelarias.

Posteriormente, la aparición de la Ley del Tali3n, cuyo enunciado de "ojo por ojo y diente por diente", propone que el castigo corresponda exactamente al da3o causado. La crueldad en las penas va disminuyendo y asi encontramos, aunque sea de manera rudimentaria, sentimientos de equidad y de justicia, ya que desaparece esa forma desproporcionada entre el castigo y el da3o inferido, y al ofensor se le aplica exactamente en la misma medida al mal ocasionado. Aunque en s3 no deja de ser brutal, la Ley del Tali3n representa un adelanto en la historia de la penalidad.

Surgió m3s adelante el sistema de composiciones que tiene por objeto evitar castigos excesivos, en el cual se pod3a indemnizar a la v3ctima o a sus familiares. En esta 3poca se presentan sentimientos de sociabilidad y humanidad. A medida que fue transcurriendo el tiempo los Estados adquirieron una mayor solidez, d3ndose asi la distinc3n entre delitos privados y p3blicos. Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, para la supuesta salvaguarda de 3sta, se

imponen penas cada vez más crueles e inhumanas, ya que se imponía toda clase de tortura, haciéndose gala de la crueldad desmedida.

Fue hasta a mediados del siglo XVIII cuando César Bonecasa, Marqués de Beccaria logra una transformación tanto en el campo social como político. Con sus ideas humanitarias influye en quienes imparten justicia, ya que la pena tiende más a corregir que a castigar severamente. César de Bonecasa marca la época humanitaria en el Derecho Penal ya que rechaza la crueldad y la larga duración de la pena.

Hoy en día, la pena se encuentra en un periodo científico. Al seguir en estudio la misma, todavía se realizan las preguntas "¿cuál es la mejor manera para que los individuos no cometan delitos y cuál es la mejor forma para su readaptación social?". Ya no es primordialmente el castigo que se le otorga a un reo lo importante en una pena, sino el poder readaptarlo a la vida social mediante tratamientos psicológicos y así proteger a la sociedad.

III.1.2. DEFINICION DE PENA.

El concepto de pena varía según las escuelas y aún según la manera de concebirlo por cada autor. En seguida, vamos a exponer las definiciones que de la misma han dado los más notables penalistas.

Para Beccaria, las penas son consecuencia del pacto social. Beccaria considera que los hombres al unirse en sociedad por medio del pacto social sacrificaron una parte de su libertad individual para vivir en paz y con una segura tranquilidad. Así nos dice que "... el complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una Nación y el Soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no basta formar este depósito; era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles, que fuesen bastantes para contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiese sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes".³²

Irma Amuchátegui Requena define a la pena como "el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito".³³

En el ámbito de nuestro sistema jurídico, se define a la pena como "...la legítima consecuencia del delito impuesta por el poder del Estado al delincuente, refiriéndose a que si se basa en los postulados de la Escuela Clásica, la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario, lo hace

³² Beccaria, Cesare. *DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS*, Ed. Temis. Colombia, 1990, p. 45.

³³ *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*, Ed. HARLA. México, 1993, p. 108.

basándose en los principios de la escuela positiva, será "medida adecuada a la defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales".³⁴

En conclusión, la pena es el castigo impuesto por el Estado al infractor de las leyes, dicho castigo debe servir para readaptarlo a la vida social, además de concientizarlo para que no vuelva a delinquir.

Las características de la pena son las siguientes:

Es intimidatoria: trata de evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

Es ejemplar: sirve de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

Es correctiva: produce en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.

Es eliminatoria: ya sea temporal o definitiva según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

Es justa: ya que la injusta acarrearía males mayores, no sólo como relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la

³⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl. *DERECHO PENAL MEXICANO*. 11a edición, Ed. Porrúa, México, 1977. p. 629

colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

III.1.3. FUNDAMENTOS DE LA PENA.

Se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, de entre ellas, destacan tres:

a) Teorías absolutistas.- Sostienen que la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal, la pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

b) Teorías relativas.- Consideran a la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

c) Teorías mixtas.- Buscan conciliación entre las absolutas y las relativas. La más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas. Junto a él existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y una relativa. La misma justicia absoluta desarrolla toda su eficacia en la

sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que pueda causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

III.1.4. CLASIFICACIÓN.

Las penas han sido clasificada de muy diversas maneras, pero las principales son las siguientes:

a) Por sus consecuencias.

Reversible, es decir, la afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las penas vuelven al estado en que se encontraban, por ejemplo: la pena pecuniaria.

Irreversible, la cual su afectación derivada de la pena que impide que las cosas vuelvan al estado anterior, por ejemplo: pena corporal o de muerte.

b) Por su aplicación.

Principal, siendo la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental.

Accesoria, que es consecuencia directa y necesaria de lo principal.

Complementaria, que es adicional a la principal, deriva también de la propia ley.

c) Por la finalidad que persigue.

Correctiva, es la que procura un tratamiento readaptador para el sujeto.

Intimidatoria o preventiva, es aquella con la cual se trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir, funciona como prevención.

Eliminatoria, es la que tiene como finalidad eliminar al sujeto, ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (capital).

d) Por el bien jurídico que afecta.

Puede ser contra la vida (pena capital), corporales (azotes, marcas, mutilaciones), contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a determinado lugar), pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación de daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdidas o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.); laborales (constituido por trabajos forzados), hoy prohibidos en el sistema jurídico Mexicano; infamantes (afectan a la dignidad de la persona) también los prohíbe la Constitución..

Es importante mencionar que nuestra Ley Suprema no prohíbe la pena de muerte, la limita a casos expresamente señalados, pero no la impone como obligatoria, ni en supuestos relativos: Art. 22 Párrafo. III "...queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

III.1.5. OBJETO DE LA PENA.

El principal objeto que se propone la pena es la prevención, la cual es dos tipos: a) prevención general, b) prevención especial.

La prevención general trabaja como amenaza, como la coacción del Estado, ejercitada en forma mental, de manera que esa advertencia produzca estímulos que le indiquen al individuo lo que pudiera suceder en el futuro si realiza la conducta antijurídica, lo que determina abstenerse de actuar. (la amenaza actúa como barrera para el delito).

La **prevención general** actúa por medio de la intimidación que se le hace al sujeto, aspirando a crear temor o miedo a la misma, el cual actuará como freno para que no se cometan delitos. Además de influir de manera mental como forma efectiva, la mente del hombre siempre deduce cuánto es lo que obtiene y cuánto

es lo que pierde cuando se propone actuar. El hacer del hombre siempre es finalista, trata de alcanzar una satisfacción, lo cual reportará cierto grado de placer. La pena advierte y actúa como amenaza, entra dentro del cálculo como oponente del dolor de modo que se contrapone al placer. El sujeto deberá necesariamente concluir lo que va a sufrir por pena será mayor que lo que deberá sufrir por insatisfacción y la conclusión será la abstención de la conducta delictiva.

El Derecho penal es un derecho de defensa habitual, que se manifiesta con la prevención de delitos futuros, es una defensa avanzada que actúa antes del ataque. Si se tuviera la certeza de que el sujeto que cometió un delito no lo cometerá más, la pena no tiene razón de ser, pero como ese extremo no puede acreditarse, la pena debe imponerse, para que la violación futura y probable no se opere. Romagnosi señala que el impulso que guía al hombre al delito, se opone la pena contra impulso, para que haya abstención.

La Prevención especial trabaja cuando la que era una simple amenaza es cumplida es decir, la imposición de un mal es aplicada como pena, al sujeto que viole las normas. Además le servirá para que ese internamiento le ayude a readaptarlo a la vida social, también como ejemplo para que otros vean que la pena que es señalada en el delito es cumplida y no delincan. La pena deber ser interpretada como un bien en cuanto aspira a su enmienda de los individuos.

En conclusión la prevención general y la especial se distinguen entre si; la primera actúa antes del delito para que no se cometa; la segunda, después del delito para que no vuelva a cometer. Cumple prevención general en cuanto dirigiéndose a todos los ciudadanos tiende a alejarlos de ilícito, pero se convierte en prevención especial en cuanto producido éste, la pena se aplica con el propósito de impedir que el delincuente vuelva a cometer infracciones.

III.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La medida de seguridad aparece como el medio auxiliar de la pena, tratando de prevenir que se comentan nuevos delitos; tiene fines de prevención, es decir, evitando la producción del delito, ya que su ámbito de actuación tiene dos enfoques: al individuo y a la sociedad. Actúa sobre el individuo, impidiendo la producción criminal, además sobre el medio social, actuando en familias, poblaciones, por medios de comunicación. Cuando actúa en el individuo podemos decir que actúa directamente, mientras que cuando actúa de manera general su prevención será de manera indirecta, sin embargo ambas tienen el fin de prevenir el delito.

ESTA TESIS NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

III.2.1. ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Ferri es el iniciador formal de la medida de seguridad, es quien contribuyó a su desarrollo. Pero el momento donde surge las primeras ideas es en tiempos de Moro y Locke, el primero de ellos hablaba de ciertos medios de seguridad y de educación necesarios para la tranquilidad de la vida común; y el segundo pedía la obstaculización para la comisión de un delito mediante procedimientos que se justifican por sí mismos. Y aún en la misma Edad Media, se aplican al delincuente enajenado medidas cautelares y asegurativas distintas de la pena y normalmente consistentes en reclusión, en la cárcel debiéndose considerar que en dicha época la cárcel no es un establecimiento de ejecución de penas sino un lugar de seguridad.

Pero es a la luz de la Escuela Positiva y principalmente dentro de las ideas de Ferri, donde alcanza la medida de seguridad su verdadero carácter de institución, aunque con la denominación del propio autor "sustitutivo penal", noción que en la actualidad no se compagina con la moderna de medidas de seguridad.

Durante mucho tiempo se consideró la pena como el mejor medio para combatir el delito, se consideraba exclusivamente como un hecho que producía un daño y como tal se aplicaba castigos corporales excesivos al causante del delito, pero a partir de Beccaria ya vamos a contemplar otra situación diferente.

Así en la escuela clásica considerándose al delincuente moralmente libre se le daba la pena el significado de castigo, de retribución de mal por mal. Sin embargo, el autor arriba citado, ya apuntaba "que era mejor prevenir el delito que reprimirlo".

Con este postulado básico de la escuela clásica se da al delincuente capacidad completa para obrar. Y dándosele esta capacidad, viene como consecuencia necesaria que se le castigue como autor del hecho delictivo querido por él mismo, se castigaba no al hombre, sino al delincuente; y no al delincuente considerado independientemente de su hecho, sino como autor del mismo.

A estos conceptos siguió una reacción de la escuela positiva, la cual se opuso al "libre albedrío" del delincuente. Esta escuela consideró al delito como un hecho eminentemente social y siendo el delincuente parte la sociedad, había que estudiársele al mismo como hombre y al medio ambiente que lo rodeaba como factor indispensable de la realización del delito. Es decir buscar los elementos sociales que habían contribuido a la gestación del mismo. Ahora bien, considerándose el delito como un hecho social indudablemente que correspondía a la sociedad el reprimirlo, pero atendiendo a la defensa de la misma. Fue la escuela positiva quien introdujo el concepto de "Medidas de Seguridad".

III.2.2. NOCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La noción de medidas de seguridad la describe de la siguiente manera Irma Amuchátegui Requena: "es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de los delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en la peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena."³⁵

Las medidas de seguridad no deben de confundirse con la pena ni con las medidas preventivas. La diferencia radica en que mientras las penas llevan forma de retribución, las medidas de seguridad intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos.

Ahora bien, existe cierta diferencia entre las penas y las medidas de seguridad. Pero ésta no proviene desde el punto de vista empírico, es decir, que la diferencia proviene de los efectos que producen unas y otras con su aplicación. Y esta diferencia que nace de la aplicación de ambas pudiéramos llamarla diferencia de grado. Para ilustrar esta diferencia de grado pondremos un ejemplo: si a un individuo se le aplican tres años de prisión por algún delito y a otro se le impone la obligación de permanecer en un lugar y no salir de él, indudablemente que se corta la libertad de ambos; pero mientras en el primer caso la privación es

³⁵ *Op. cit.* p. 216.

mayor en el segundo es menor, sin embargo, a ambos individuos se les está restringiendo la libertad.

III.2.3. CLASIFICACIÓN.

La medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria, etc. y se impone tanto a imputables como a inimputables, ya que miran sólo a la peligrosidad y por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley; las medidas de seguridad no persiguen fines intimidatorios y ejemplares como la pena, estas persiguen propósitos de defensa y seguridad social y hoy con una nueva esperanza de readaptación social por consecuencia, se busca afanosamente las medidas puedan producir esa readaptación mientras que por su parte las medidas preventivas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tiene un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia social; las medidas de seguridad en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica.

La clasificación de las medidas de seguridad las podemos dividir de acuerdo a el mal físico o psíquico que presentan lo delincuentes y de ese modo se le aplicará el tipo de medida adecuada. Existen diferentes tipos de medidas de seguridad como son: antipatológicas ó curativas, educativas o aleccionadoras, protectoras. las cuales serán llevadas a cabo de acuerdo a un tratamiento específico, que a veces combina en la práctica con el internamiento en prisión.

Propiamente deben considerarse como penas a la prisión y multa; las medidas de seguridad los demás medios que se vale el Estado para sancionar.

El Código Penal en el art. 24 nos señala como penas y medidas de seguridad:

1. Prisión.
2. Tratamientos en libertad, semi libertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción Pecuniaria.
7. Derogado (D.O. 13 enero 1984).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

III.3. LA NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD EN EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES.

En el delito alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores el sujeto del delito emplea exclusivamente recursos intelectuales, surge en etapas adelantadas de la civilización que no siempre significa progreso moral. Este delito, a pesar de su forma no violenta, que no pone en peligro la integridad corporal de la víctima, representa mayor peligro para los bienes patrimoniales, y es motivo de intensa alarma, dada la astucia del defraudador o defraudadores, lo cual dificulta la previsión y evitamiento del delito. Este ilícito penal es patrimonial en cuanto que produce una disminución del patrimonio de las víctimas, como consecuencia directa de la insolvencia del deudor. No perjudica solamente a las personas en sus bienes patrimoniales, sino que altera uno de los elementos más esenciales de la organización social, o sea, la fe.

En el presente trabajo se propone la necesidad de aumentar la penalidad de este delito debido que actualmente ya no existe la confianza de antes, al poder realizar un crédito con la fe que los deudores pagaran, cada día más son

las personas que adoptan esta postura sin importar el detrimento económico que causan a sus acreedores, quienes en un determinado momento les brindaron su confianza.

El estudio jurídico realizado en esta tesis, es con el fin de proponer el aumento de la penalidad en el delito de alzamiento de bienes. En la exposición de motivos se hizo referencia de algo muy importante en particular a nuestro tema y es que hay que darle soluciones a las nuevas formas de delincuencia, en estas fechas es cada día mayor el ámbito delictivo, sobre en los comportamientos que adoptan los deudores, ya que cada día existe más personas que dolosamente se colocan en estado de insolvencia, evadiendo sus obligaciones, nuestro país sufre una crisis económica, pero sin embargo, en muchas ocasiones no es real su insolvencia, cada día existen más acreedores que no puedan cobrar sus créditos por la postura que adoptan los deudores; además de ser difícil la recuperación de su dinero para el acreedor de manera verbal o para llegar a un arreglo legal, no obstante deben de poner más gastos cuando interponen un juicio que lleva meses y que al final tampoco le es recuperable el dinero, además que en muchas ocasiones en los juicios ejecutivos mercantiles no es posible embargar por que los bienes pertenecen a terceras personas.

Esta propuesta de aumentar la penalidad al delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores tiene varios motivos:

El primero de ellos lo tenemos contemplado en el objeto de la pena, que es el de amenaza para que no se comenten los delitos, además de ejemplaridad, si es cometido el delito aplicársela para que no vuelva a delinquir, y el de corrección, readaptándolo a la vida social.

El segundo motivo por el cual creemos debe ser adecuada la penalidad lo encontramos en el Código Penal que penaliza al robo y al fraude de acuerdo al monto económico o daño patrimonial y en tanto que el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es un delito que protege el patrimonio, y que es afectado de la misma manera de los antes mencionados, es lógico y por consecuencia tener una sanción igual al daño patrimonial, además de hacer mención que si tiene los mismos elementos que el fraude y otras características, es lógico que si se debe penalizar igual o mayor.

El comportamiento del deudor que dolosamente actúa para perjudicar a su acreedor, suele ser remiso para realizar el pago de sus obligaciones, ya que actúa con indiferencia, además que dicho deudor puede realizar diversas situaciones para colocarse en estado de insolvencia con el fin de no pagar a su acreedor así ocasionando un daño en el patrimonio de este, en virtud de la acción realizada por el deudor, que en estos casos podemos notar que es un lucro cesante para el acreedor y un lucro ilícito para el deudor.

No debiendo olvidar el dolo que existe en el momento de la realización del contrato, el cual esta basado en engaño, la intención que guía la voluntad del deudor es la de dañar ya que el no ignora su situación, sin embargo podemos señalar en este caso dos situaciones que pueden suceder en este tipo de delitos

1. Si ya se encontraba en estado de insolvencia desde antes de que contrajera la obligación y ya con esa intención hizo el contrato a sabiendas de que no le iba a pagar, aparentando en cierto momento ser solvente
2. Si no se encontraba en estado de insolvencia, pero realizó actos para, colocarse en estado de insolvencia, para no pagar los créditos otorgados por el acreedor.

Estas dos conductas pueden darse y las dos pueden contemplarse dentro de este delito, puede existir otra circunstancia, que aunque se encuentre en estado de insolvencia no lo haya hecho con la intención de causar daño, en este caso no se configura el delito ya que solamente se dará en el caso de ser dolosa la insolvencia no fortuita, aunque existe la obtención de un lucro indebido por parte del deudor y se refleja el empobrecimiento, disminución del patrimonio del acreedor como relación causal directa

Además es importante señalar que la pena se le aplica un individuo tomando en cuenta los bases marcadas por la penalidad del mismo artículo como los lineamientos señalados para individualizar la pena, con base en la gravedad

del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, y los cuales los tenemos señalados en el artículo 52, del Código Penal que menciona:

"El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que se hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo determinaron a delinquir;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean

relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

Atendiendo al criterio adoptado en el artículo 52 del Código Penal en el sentido de que el juzgador tomará en cuenta, entre otros datos, el grado de culpabilidad del agente para individualización de la pena, obliga a castigar al delincuente no tanto por lo que ha hecho y por su grado de culpabilidad en la comisión del mismo, sino mas bien por lo que él es y por la forma de conducir su vida, así mismo se atenderá al delito en particular de acuerdo a la pena mínima y máxima que señala el Código respecto al delito al que se esta aplicando la sanción.

III.4. PENALIDAD APLICABLE PROPUESTA

El incumplimiento de sus obligaciones por parte de los hombres les trae aparejada siempre una reacción, cuyo origen puede estar en el mismo sujeto o fuera de él. Tal reacción, genéricamente, no es sino la sanción. El distinto contenido de cada obligación y el menor o mayor valor que se le conceda al bien a que ella se refiere, determinarán el grado de la reacción y de ese modo, fácil es concluir, habrá, a su vez, sanciones de mayor o menor gravedad.

Las numerosas regulaciones que prevén el incumplimiento de las obligaciones por parte del obligado, tienen como fin aspirar al cumplimiento de las

obligaciones y puede darse en dos aspectos por vía de reparación o por vía de sanción.

La Vía de reparación se encierra en los límites de la restitución de la cosa que debía ser entregada; la reparación de daños y perjuicios.

La Vía de sanción la tendremos presente cuando la obligación violada se hace directamente sobre los bienes que son considerados como esenciales para el hombre y su existencia, además lo que se trata de proteger es la seguridad del hombre; la reacción en este caso se denominará pena y aspira al restablecimiento del equilibrio social.

La pena es el castigo que se le aplicará al deudor como consecuencia al incumplimiento de obligaciones; tiene como propósito constreñir al deudor y por ese medio lograr que el deudor satisfaga la obligación.

Ahora que ya conocimos las penas, y se dieron los motivos del por qué la necesidad de aumentar la penalidad del delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, haremos la propuesta a la penalidad aplicable.

Los delitos patrimoniales son castigados de acuerdo a la cuantía afectada, como delito de índole patrimonial debemos señalar que cuando este es afectado, es afectado de la misma forma; es decir en el caso de que a una persona le roben mil pesos, es igual que si una persona le debe mil pesos y no se los paga, en el sentido de que sufre la misma afectación patrimonial; lo que varía es la forma que

se consigue ese detrimento al patrimonio, por lo cual nosotros consideramos que afectación del patrimonio es igual penalidad o castigo al delincuente; como es señalado en el robo, en el artículo 370 del Código Penal que a la letra dice:

"Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Quando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien a ciento ochenta veces el salario.

Quando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta a quinientas veces el salario."

Así mismo la Penalidad en el delito de fraude también es señalada de acuerdo a la cuantía de lo defraudado como es señalado en el artículo 386 que a la letra dice:

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

1. Con prisión de tres días a seis meses o de 30 a 180 días multa cuando, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario.
2. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero quinientas veces el salario;

3. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario."

Si en todas las clasificaciones que se refieren al fraude son penalizadas con la sanción establecida para el fraude genérico no se justifica por qué esta no, siendo que afecta de modo igual al patrimonio, además que debe ejercerse la misma presión a los individuos para que no delinca y no exista tanta gente defraudada por personas que se colocan en estado de insolvencia y se niegan a pagar, alegando que no tienen nada a su nombre y no tiene con que pagar evadiendo la justicia.

Así podemos notar que los delitos en donde afecta el patrimonio de manera directa como es el robo y el fraude en forma económica se va a castigar de acuerdo a la cuantía económica.

Esta tesis propone que la ley sea mas justa en la penalidad que señala el artículo 388 bis que expresa "al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo, con respecto a los acreedores se le impondrá la pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa. En caso de quiebra se atenderá a lo dispuesto por la ley especial."

Dentro de este artículo también se menciona cuando se da la figura de la quiebra, que sin embargo también puede existir la insolvencia, pero esta se manejará de acuerdo a la ley respectiva al caso.

A nuestro parecer, debe estar adecuado al monto económico defraudado como lo penaliza el robo y el fraude en sus otras clasificaciones ya que afecta de la misma manera al patrimonio de las personas. Además puede darse el caso sea poco el dinero que se defrauda como en el caso de robo de familiar en que se roba por una necesidad, y sea menor la penalidad.

En conclusión se propone que la penalidad al delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores sea la misma que se aplica para el fraude básico.

- 1. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario.**
- 2. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;**
- 3. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario.**

Actualmente el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, si la cantidad defraudada es de 100 pesos o de 100 mil pesos la penalidad ayuda a los deudores a pagar la fianza y salir en libertad teniendo la posibilidad de seguir el

proceso el cual puede durar años además que también da la posibilidad de evadir la justicia si cambia de domicilio.

Con la propuesta se espera que dependiendo la cantidad adeudada sea la penalidad es decir; si son 100 pesos los que se deben, paga la multa y salga pero si es mayor de 100 mil pesos, que sea mayor la pena privativa de libertad y no tenga la posibilidad de salir libre hasta que pague o se llegue a la sentencia, ya que al ser este un delito de querrela el perdón extingue la acción.

Por lo que a nuestro parecer solo en la penalidad es lo único en lo que no se está de acuerdo, siendo que este artículo de gran beneficio para a los acreedores para coaccionar a los deudores para que cumplan con sus obligaciones ya que en estas últimas fechas todos mencionan que se debe a la crisis en que se encuentra nuestro país, y se colocan en estado de insolvencia con el objeto de no pagar, por lo que es importante que exista una sanción proporcional al daño económico.

Es importante hacer mención que el castigo de este delito es en base a la conducta, y que en la sentencia, aparte de la pena privativa de libertad y de la multa que le es señalada se le hace también acreedor a la reparación de daños y perjuicios, lo que se encuentra fundamentado en el artículo 1915 del Código Civil, que al texto dice: "debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios." A esta cuestión también se hace una propuesta que si no tiene dinero en ese

momento para cubrir los daños y perjuicios, cuando trabaje del salario que perciba le sea hecho un descuento para cubrir esos daños y perjuicios ocasionados al acreedor.

CONCLUSIONES.

A fin de ser congruentes con lo expuesto a lo largo de la presente obra, enumeraremos las conclusiones definitivas de la propuesta aquí manifestada para que sea considerada como un medio válido, razonable y, lo mas importante apegado a Derecho, para que el Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores adquiriera la importancia que merece dentro del panorama juridico nacional.

Primera.- El alzamiento de Bienes en Perjuicio de acreedores que trata sobre el incumplimiento de pago por causa de insolvencia ha sido estudiado de diversos modos a través de las diversas culturas y a través del tiempo por las sociedades donde se le ha demandado una sanción ejemplar, para aquellos que faltan con o sin intención al cumplimiento de una obligación financiera; sin embargo la autoridad competente no había procurado la impartición de justicia en este caso específico, por lo que no siempre había sido posible, ni plenamente satisfactoria su solución.

Esta conducta que además de causar el menoscabo en el patrimonio de las personas afecta los valores sociales; ya que al no cumplir con una responsabilidad adquirida, hace que se pierda la Fe y la Confianza en los individuos, ya que aún

teniendo un documento que ampara el cumplimiento de la obligación, los deudores se hacen remisos ante ellos.

Segunda.- Como consecuencia de los intentos que se realizaron anteriormente y como una reacción social, surge finalmente, una leve reforma al Código Penal Vigente en 1994, previo proceso legislativo, el artículo 388 bis que contempla y define por vez primera en el Derecho Mexicano, lo que es el Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores. No obstante el mérito que tiene su aparición, su contenido resulta benévolo para quien busca una justicia real, porque la intención elemental es que la sanción corresponda al daño o perjuicio económico causado.

Tercera.- Dentro de las clasificaciones del Fraude, se encuentra como figura específica el Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores; que protege el interés jurídico y económico de las personas que pueden ser afectadas en su patrimonio por la insolvencia de los deudores; este delito es de gran relevancia tanto en materia penal como mercantil, al ayudar a los acreedores a presionar a los deudores que no cumplan con su obligación.

Cuarta.- Debido a que nuestro sujeto de estudio carecía de una definición propia, la regulación jurídica lo equiparaba al fraude por contener elementos que caracterizan a este delito, sin embargo, dada la frecuencia y repercusión social que por la inseguridad en el pago de las obligaciones contraídas, se aprecia la conveniencia de regular específicamente esta conducta de la cual sus elementos

típicos son los siguientes : Conducta (alzar, esconder, bienes para no cumplir con sus obligaciones; para no tener con que garantizar las deudas contraídas); Antijuridicidad (Privar al acreedor del pago que le corresponde, es decir; se esta realizando una conducta contraria a Derecho); Imputabilidad (estar en pleno uso de sus facultades mentales el deudor al momento del incumplimiento de pago); Culpabilidad (se tendrá presente cuando el deudor realice la conducta antes mencionada y la acepte); Punibilidad (es la otorgada por los legisladores que es de seis meses a cuatro años de prisión y de 50 a 300 días de multa; y hablaremos de tipicidad cuando los elementos antes mencionados estén reunidos, es decir cuando la conducta realizada por el sujeto sea igual a la descrita por el tipo penal en el artículo 388 bis que a la letra dice "al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo en respecto a los acreedores":

Quinta.- La necesidad de aumentar la penalidad en el delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores lo podemos entender como una manera tanto de prevenir como de sancionar este ilícito ya que habiendo demostrado que la sanción que se impone por el delito no cumple el propósito de prevenir el daño a resarcirlo y dada la frecuencia en la comisión del mismo además de la demanda generalizada de orden social que existe; en innegable el deber de hacer notar que en nuestra realidad nacional los movimientos y argumentos de deudores morosos, quienes inclusive se han constituido en sociedades y agrupaciones bien

organizadas, siendo desafío total para la aplicación de la ley, peor aún cuando esta ley es ambigua y tolerante; y es esto una de las causas que a nuestro parecer, son circunstancias que justifican el aumento de la sanción.

Sexta.- En virtud de lo anterior se propone concretamente una penalidad similar a la aplicable en el delito de fraude, la que se encuentra en los siguientes términos:

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

I.- Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a 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 fuera mayor de quinientas veces el salario."

Considerado que es una sanción ejemplar, proporcional, justa y congruente con la gravedad del delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores, en el cual concurren en ocasiones muchos otros tales como el Abuso de Confianza, el mismo fraude, además de ser una penalidad tanto preventiva como correctiva, esto es, al decretarse una penalidad grave a quien incurra en este delito pueda persuadirlo de cometerlo; y a quien lo cometa se encuentre con que no existe

posibilidad de lograr su absolución por tratarse de un delito mayor. Aquí es importante mencionar que el mismo delito señala en su texto "al que coloque en estado de insolvencia" debiendo hacer notar que ya es una conducta que fue estudiada, que tiene toda la intención de causar daño, es decir de aprovecharse del patrimonio del acreedor, que es muy diferente al caso en que fortuitamente se encuentra en estado de insolvencia para cubrir sus obligaciones, aquí no existe la intención de dañar, aunque exista el mismo menoscabo en el patrimonio, pero no es lo mismo, por que lo que se castiga es el dolo con que es efectuado un delito, así mismo en consecuencia la pena debe ser congruente con la conducta del sujeto y la gravedad del delito.

La ley, en muchas ocasiones resulta ineficaz porque faltan los elementos típicos del delito para su aplicación, como es el caso del hoy Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores donde se evidencia sus matices delictivos tanto en el Orden Civil como en el Penal, son cada vez más frecuentes, agravando así su misma naturaleza. Creemos firmemente que para garantizar el Estado de Derecho, el Orden y la Paz Social, el instrumento legislativo tiene que aportar al abogado herramientas justas para el desempeño de su trabajo de modo tal que la sociedad pueda lograr esa convivencia pacífica a que todo pueblo aspira.

Sirva la presente obra para arrojar más luz sobre una figura jurídica tan particular como reciente y para aportar material confiable al interesado en el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHETEGUI REQUENA IRMA. Derecho Penal. parte general. Ed. HARLA, México, 1993, 416 pp.
- ARGIBAY MOLINA, JOSE. Derecho Penal. parte General. Ed. EDIAR, Argentina, 1972, 508pp.
- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 3a edición, Ed. HARLA, México, 1992, 365 pp.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamiento elementales de Derecho Penal, 27a edición, Ed. Porrúa, México, 1989, 359 pp.
- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. Apuntamientos de Derecho Penal. Ed. Cardenas, Mexico, 1976, 327 pp.
- CARRANCA Y TRUJILLO. Derecho Penal Mexicano. 11a edición, Ed. Porrúa, México, 1977, 904 pp. ~~904 pp.~~
- CUELLO CALON, EUGENIO. Penologia, Editorial BONSCH, Barcelona, 1958, 700 pags.
- ESQUIVEL OBREGON, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. tomo I. 2a edición, México, 1984, 923pp.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. Derecho Romano. 16a edición corregida y aumentada, Ed. Esfinge, México, 1989, 530 pp.
- FLORIS MARGADANT S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 4ta edición, Ed. Esfinge, México, 1980, 212 pp.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratados de Derecho Penal. Tomo VI. parte especial. 2a edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1980, 521 pp.

- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Filosofía del Derecho, 6a edición revisada, Ed. Porrúa, México, 1989, 542 pp.
- GONZALEZ DE LA VEGA, RENE Comentarios al Código Penal. Ed. Cardenas, México, 1975, 630 pp.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano. los delitos. 13a edición, Ed. Porrúa, México, 1975, 469 pp.
- JIMENES HUERTA, MARIANO. Derecho penal mexicano. tomo IV, la tutela del patrimonio. 5a edición, Ed. Porrúa, México, 1984, 441 pp.
- LABATOT GLENA, GUSTAVO. Derecho Penal. tomo II, parte especial, Ed. Juridica, Chile, 1977, 283 pp.
- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. Teoría de las obligaciones, 3a edición, Editorial Porrúa, México, 1993, 424 pags .
- MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. Derecho Penal. parte general, 2a edición, Ed. Trillas, México, 1990, 307pp.
- MOSSET ITURRASPE, JOSE. Negocios Simulados Fraudulentos y Fiduciarios. Tomo II, Ed. EDIAR, Argentina, 1975, 354pp.
- MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho. 15 a edición, Ed. Porrúa, México, 1970, 452 pp.
- RANIERI, SILVIO Manual de Derecho Penal. tomo VI. parte especial. de los delitos. Ed. Temis, Colombia, 1975, 501 pp.
- OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. Regimen general de las obligaciones, Ed. Temis, Colombia, 1976, 496 pp.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. parte especial. 6a edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1989, 288 pp.
- Lecciones de Derecho Penal. parte especial. 5a edición, Ed. Porrúa, México, 1985, 369 pp.

QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL. Derecho de las Obligaciones, 3a edición, Ed.Cardenas, México, 1993, 378 pp.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. parte general, 4a. edición, Ed.Porrúa, México, 1983, 654 pp.

ZAMORA PIERSE. El Fraude, 2a edición, Ed. Porrúa, México, 1992, 383 pp.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 58 edición. Ed.Porrúa, México, 1992, 655pp.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL., 6ta edición, Ed.Pac. S.A. DE C.V. México, 1995, 275 pp.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. 56 edición, Ed.Porrúa, México, 1991, 665pp.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10a edición, Ed.Trillas, México, 1995, 205 pp.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Oceano, Edición 1988, Ed. Calipso S.A. México.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DEL DERECHO USUAL, TOMO III, Ed. HELIESTA, Buenos Aires, Argentina, 812 pp.

ANEXOS.

Los presentes anexos, son cuestionarios sobre cómo es manejada la situación del alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores que se encuentra señalada en el artículo 388 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal que a la letra dice "al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo..." y sobre esta cuestión realizamos unas entrevistas en algunas delegaciones así como en despachos jurídicos para tener la realidad de la práctica.

Estos anexos nos van a dar a conocer como fue anteriormente reprimida la figura de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores; asimismo como es actualmente contemplada por los servidores públicos, además de qué manera ha servido para mejorar la impartición de la justicia.

Despacho Jurídico.

Nombre: Lic. Alejandro Várela Martínez,

Ocupación: Abogado.

Dirección del Despacho; Insurgentes Sur No. 2110 Colonia Hipódromo Condesa.

¿Qué tan frecuente se da el delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores?

En un cincuenta por ciento sobre los juicios ejecutivos mercantiles.

¿En qué conductas se da mas frecuente el estado de insolvencia?

En cobro de títulos de crédito.

¿Es equiparable al fraude el Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores?

Si, pero si se va por la vía penal sólo se castiga con pena privativa de libertad, ya que ahí ya no es recuperable el dinero, a menos que se haga un convenio para otorgar el perdón.

¿Cuándo se declara la insolvencia?

Cuando se han realizado todos los medios para acreditar que no posee bienes o recursos económicos.

¿Es real esta insolvencia?

Muchas veces es ficticia, ya que la mayoría de veces se colocan en estado de insolvencia para evadir sus obligaciones.

¿Por qué se colocan en estado de insolvencia?

Para ganar tiempo, liberación de la obligación de pago.

¿En qué porcentaje dentro de los juicios ejecutivos mercantiles se recupera dinero y en cuántos no y por qué?

Se llegan a cobrar un cincuenta por ciento de los casos y el otro cincuenta no por que los bienes embargados son propiedad de terceras personas y de esos cincuenta por ciento sólo diez es una insolvencia real.

¿Ya acreditada la insolvencia se puede proceder a levantar una averiguación previa en material penal por Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores?

Si, de acuerdo con la fracción 388 bis del Código Penal Vigente, y a criterio del Ministerio Público, antes no porque no existía tal clasificación y se decía que no era la vía correspondiente.

¿Cómo se procedía anteriormente cuando se presentaban estos casos?

Se encuadraba en fraudes genéricos.

¿Cuáles son las ventajas o desventajas del delito de Alzamiento de Bienes en Perjuicio de Acreedores ?

Ventajas para el acreedor que ya puede proceder por esta vía para castigar al deudor pero desventaja en cuanto no le es posible recuperar el dinero.

Ventaja para el deudor, que la cantidad adeudada nunca la va a cubrir en cuanto a la deuda principal, pero que de cualquier manera va a pagar una multa.

Ventajas para el litigante, que ya tiene una manera mas de presionar a los deudores y desventaja porque los litigantes cobran de acuerdo al dinero que se recupera.

Nombre: Esmeralda Sánchez Sánchez.

Instrucción: pasante en Derecho.

Cargo: oficial mecanógrafo.

Delegación: Venustiano Carranza.

1.- *¿Se inician averiguaciones previas por el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Por lo general se inician por fraude genérico y después de acuerdo a los elementos ya son clasificados en sus diversas clasificaciones, sin embargo, de los fraudes que se inician un cincuenta por ciento son sobre títulos de crédito de personas que no quieren pagarle a su acreedor por colocarse en estado de insolvencia.

2.- *¿Qué tan frecuentemente se inician averiguaciones previas por fraude?*

Se inician fraudes como 10 al mes.

3.- *¿Qué casos son los más frecuentes por los que se inician averiguaciones previas por fraude?* Los fraudes de consumo en sus diferentes modalidades así como fraudes por títulos de créditos como son de cheques no cubiertos, cueritas canceladas o por falta de fondos

4.- *¿Cuáles elementos deben acreditarse para poder encuadrar el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Para ser iniciada debe traerse la sentencia civil, además en el procedimiento debe acreditarse los actos por los cuales se colocó en estado de insolvencia, testigos de los hechos, informes de la policía judicial.

5.- *¿Qué tan real es la insolvencia de los deudores a su parecer en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Ficticia, ya que por lo regular casi en todos los delitos que se inician por fraude en títulos de crédito o cuando se colocan en estado de insolvencia los deudores, pagan la cantidad debida.

6.- *¿Qué procede cuando paga el deudor al acreedor dentro de la averiguación?*

Se les otorga el perdón en ese momento se cierra dicha averiguación mandándolas al archivo.

7.- *¿Se ha consignado por el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

No.

8.- *¿De qué manera ha servido y qué importancia tiene para ustedes como impartidores de justicia? ¿a ayudado a resolver más rápido los asuntos o a encuadrar mejor el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

El delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es importante para tipificarlo en particular, ya que anteriormente se colocaba a las conductas sobre insolvencia de deudores dentro del fraude genérico.

Nombre: Miguel Ángel Cariño López.

Instrucción: Lic. en Derecho.

Cargo: Secretario del Ministerio Público

Delegación: Iztacalco

Mesa de Trámite del Ministerio Público.

1.-¿Qué tan frecuente se inician averiguaciones previas por Alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?

Casi no se inician averiguaciones previas por el delito de Alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores ya que ahí por ser una zona industrial es mas el delito de robo.

2.-¿Se han levantado averiguaciones por alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores? si pero esta conducta de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores es un delito muy difícil tipificar ya que no se puede demostrar la insolvencia de los deudores por que es una figura muy subjetiva; pero cuando llega a existir una conducta, es necesario tomar declaraciones a testigos de capacidad económica, solicitar que se presenten las partes y si no acuden girarles orden de presentación con la Policía Judicial para que reconozca la deuda, y por lo regular se va a reservar en espera de mayores datos; en otros casos cuando se reconoce la deuda y paga, el acreedor puede otorgar el perdón y la averiguación se manda a archivo, ya que al ser un delito de querrela el perdón extingue la

acción, y por último cuando se reúnen todos los requisitos es consignada al juez competente.

Nombre: Sofía González Alvarado.

Instrucción: Licenciada en Derecho.

Cargo: Oficial mecanógrafa.

Delegación: Gustavo A. Madero.

Mesa de tramite que trata sólo delitos no violentos.

1.- *¿Se han iniciado averiguaciones previas por el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Si, a veces, pero que no reúnen los requisitos del tipo, como es colocarse en estado de insolvencia ya que es muy subjetiva y se mandan a reserva en espera que aporten mayores datos.

2.- *¿Cómo era anteriormente tipificada esta figura como delito?*

Como fraude y actualmente todavía se inician por fraude.

3.- *¿Qué tan real es la insolvencia a su parecer en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Es ficticia por lo regular, ya que la mayoría de veces al iniciarse una averiguación previa por alzamiento de bienes en perjuicio de acreedore, pagan al llegar aquí, solo sirve de presión en contra de los deudores.

5.- *¿Se ha consignado por el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

No; casi siempre se inicia como fraude y se consigna como fraude genérico.

Nombre: Nicolás Chávez Hernández.

Instrucción: Licenciado en Derecho.

Cargo : Ministerio Público.

Delegación: Cuauhtémoc.

Mesa: 8.

1.- *¿Se han iniciado averiguaciones previas sobre el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Si, 2 ó 3 a la semana.

2.- *¿Qué elementos deben acreditarse para poder consignar por el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

El engaño y la obtención del lucro indebido; acreditar que dolosamente se colocó en estado de insolvencia; Copias certificadas del juicio civil; información de la Policía Judicial; testigos de los hechos; declaraciones de los probables responsables.

3.- *¿Cuál es el procedimiento que se lleva a cabo para poder consignar el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Citar a los ofendidos, al probable responsable, peritos si es procedente, policía judicial para que rinda su informe en caso de no comparecer el probable responsable, además de los elementos de tipo subjetivo del tipo penal.

4.- *¿Se ha consignado por esta conducta?*

Si.

5.- *¿Cuándo no se consigna qué paso sigue la averiguación?*

Muchas veces se ha ido al archivo cuando se cita al indiciado y ahí paga su obligación o se manda a reserva cuando no se encuentran reunidos todos los elementos necesarios para su consignación.

6.- *¿Qué tan real es la insolvencia a su parecer en el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Es real en un cincuenta porciento.

7.- *Antes que existiera el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores ¿cómo se manejaba esta situación?*

Se encuadraba en el fraude genérico.

8.- *¿De qué manera ha servido y qué importancia tiene para ustedes como impartidores de justicia? ¿Ha ayudado a resolver más rápido los asuntos o a encuadrar mejor el delito de alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores?*

Todo depende de la capacidad intelectual de cada Ministerio Público.