



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

LA NECESIDAD DE CREAR EL TIPO PENAL
DE FRAUDE ESPECÍFICO COMETIDO POR
MEDIO DEL USO DE TARJETAS DE
CRÉDITO BANCARIAS APÓCRIFAS PARA LA
PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO DE
TARJETAHABIENTES, ASI COMO SU
DEBIDA ACCIÓN PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ SOTO

ASESOR

LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO FEBRERO 2002

**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.

AGRADECIMIENTOS

A MI DIÓS

Por darme la vida, salud, familia y por permitirme concluir mi carrera profesional, plidiéndole principalmente por todos y que nos dé la oportunidad de llegar a más metas en nuestras vidas.

A LA UNIEKSIDAD

Institución de la que estoy muy orgulloso de pertenecer agradeciéndole que me haya abierto sus puertas, para formarme como un buen profesionalista.

AL CAMPUS ARAGÓN

Escuela y personal docente que me instruyeron para estudiar y concluir mi carrera profesional de licenciado en derecho.

A MI ASESOR

En forma especial, por su gran capacidad y experiencia profesional, haciendo posible la realización de este trabajo.

A MIS PADRES

Por haberme querido y educado como su hijo, por su gran cariño, comprensión, ejemplo, apoyo incondicional y en especial por darme la oportunidad de haber llegado a esta etapa profesional de mi vida.

A MIS HERMANOS

Por su comprensión y gran apoyo en los buenos y malos momentos de mi vida, muy en especial en esta ocasión.

A MI AMIGO

Cura. Pbro. Mario Angel Flores Ramos, por su ánimo, apoyo incondicional y buenos consejos.

A LA FAMILIA SOTO TAPIA

En especial a mi tía María Del Pilar, por su comprensión, cariño y apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida.

EN MEMORIA DE

Mis abuelos paternos y maternos, Irene Alcántara Huitrón, José S, Rivera Ruíz, Enrique Soto Tapia, Lic. Adriana Soto González y Alvaro Soto Cruz.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTORICAS

1.1 El Fraude en Roma.....	1
1.2 El Fraude en España.....	7
1.3 El Fraude en México.....	10
1.3.1 En el Código Penal de 1931.....	15
1.4 Artículo 387 Fracción IX del Código Penal del Distrito Federal.....	18
1.5 Ubicación del Fraude en el Derecho Penal.....	21
1.6 Ubicación del Derecho Penal en el Derecho Público.....	26

CAPITULO II

EL TIPO PENAL DE FRAUDE

2.1 Tipo Penal.....	28
2.2 Concepto de Fraude Genérico.....	37
2.3 Concepto de Fraude Específico.....	42
2.4 Exposición de Motivos del Artículo 387 Fracción IX.....	46
2.5 Elementos del Fraude Genérico.....	50

CAPITULO III

FRAUDES COMETIDOS CON TARJETAS DE CREDITO BANCARIAS APOCRIFAS Y LA DIFICULTAD DE SU INTEGRACION EN LA AVERIGUACION PREVIA

3.1 Tarjetas de Crédito Bancarias.....	58
3.1.1 Tipos y Requisitos para su adquisición.....	63
3.1.2 Proceso y utilización en Establecimientos Comerciales y Bancos.....	66
3.1.3 Alteraciones y Falsificaciones.....	69
3.2 Modus Operandi de Fraudes por el Uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.....	73
3.3 Averiguación Previa.....	76
3.3.1 Ministerio Público.....	78
3.3.2 Ejercicio de la Acción Penal.....	82
3.4 Obstáculos en la Integración de la Averiguación Previa por el Delito de Fraude por el Uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.....	84
3.4.1 Querellante.....	84
3.4.2 Requerimiento de Documentos a los Bancos para Peritaje.....	87
3.4.3 Ubicación y Localización del Probable Responsable.....	89
3.4.4 Elementos del Fraude Genérico Insuficientes.....	91
3.5 Artículo 240 bis del Código Penal para el Distrito Federal.....	92
3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal por el artículo 240 bis.....	93
3.6 Impunidad en el Delito de Fraude.....	95

CAPITULO IV

CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE FRAUDE ESPECIFICO COMETIDO CON TARJETAS DE CRÉDITO BANCARIAS APÓCRIFAS

4.1 Descripción del Tipo Penal de Fraude Especifico cometido por el uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.....	98
4.2 Cuerpo del Delito.....	102
4.2.1 Elementos Objetivos.....	103

4.3 Querrelante.....	107
4.4 Convenio con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	109
4.5 Convenio con el Instituto Federal Electoral.....	112
4.5.1 Convenio con el Instituto Electoral del Distrito Federal.....	112
4.6 Ejercicio de la Acción Penal por el Delito de Fraude Específico cometido por medio del uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.....	114
4.7 Medidas de Prevención y Seguridad.....	116
4.7.1 En Tarjetas de Crédito.....	117
4.7.2 Capacitación a Empleados Bancarios.....	120
4.7.3 Capacitación a Establecimientos Comerciales.....	122
4.7.4 Instructivo al Tarjetahabiente.....	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Existe en nuestro Ordenamiento Penal del Distrito Federal, los delitos de Fraude Genérico y Fraude Específico, ambos ilícitos contemplados en los artículos 386 y 387 con XXII fracciones

En nuestros tiempos existen sujetos que cometen quebrantos patrimoniales, por medio del uso de las tarjetas de crédito bancarias apócrifas, en las cuales los afectados pueden ser el Banco emisor de la tarjeta, el comercio afiliado o el usuario o tarjetahabiente, es preciso señalar que dicha conducta no esta contemplada precisa o exactamente como delito, es decir no hay un tipo penal, que cuadre con la conducta cometida y por consiguiente no habrá sanción alguna.

Actualmente en la Fiscalía de Delitos Financieros de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en las Instituciones de Crédito, Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), se aprecia que la conducta mencionada anteriormente existe y que ha aumentado siendo en pocas ocasiones sancionado como fraude genérico.

Conjuntamente con los delitos de Fraude Genérico y Fraude Específico, existe el ilícito de Uso Indebido de Documentos, contemplado en el artículo 240 Bis de nuestro ordenamiento penal local donde el Ministerio Público acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitando acción penal por el mencionado delito, quedando muchas veces impune el delito de fraude, el cual tutela el patrimonio.

Hablando de manera concreta de fraudes cometidos con tarjetas de crédito bancarias, esta conducta ilícita se persigue a petición de parte ofendida, o mejor dicho mediante querrela, ya sea parte del banco emisor, del comercio afiliado o del tarjetahabiente o usuario.

En lo referente a la persecución de los mencionados delitos, el ministerio público, facultado por nuestra carta magna, ejercita acción penal, por que acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por el delito de uso indebido de documentos, por lo que queda pendiente y a veces impune el delito de fraude.

Se cree que la delincuencia organizada, realiza la fabricación de tarjetas de crédito Apócrifas, presentándose en diversos establecimientos comerciales o Instituciones de crédito, utilizando indebidamente dicho plástico y afectando el patrimonio, del banco, comercio o usuario, actuando los mencionados sujetos tanto en México, como en Sudamérica.

El delito de fraude, el cual contiene elementos subjetivos y normativos difíciles de comprobar, requiere de pruebas, en las cuales se acrediten dichos elementos de lo contrario no se acreditaría el tipo penal y no habría delito que perseguir, además de quedar el delincuente libre de castigo.

Las pruebas documentales que se requieren a los bancos y que se hace por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se retrasan por meses, por lo que entorpece la investigación para la acreditación del cuerpo del delito y probable responsabilidad por parte del Ministerio Público.

Esta claro que el sujeto activo comete dos conductas ilícitas, que deben ser sancionadas, pero el ministerio público, sólo logra la integración por el delito de uso indebido de documentos, donde los afectados son la sociedad, el banco emisor de la tarjeta y el usuario, pero dicho ilícito sólo tutela la fe pública en dicho instrumento de crédito, afectando desde luego la confianza en la gente en lo referente a la utilización y aceptación de dicho documento de plástico, así mismo afectando también a la institución de crédito en sus operaciones activas.

De manera que el delincuente queda impune por el delito de fraude y el sujeto pasivo no es protegido en su patrimonio.

Por esto sugiero mi hipótesis a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, de la creación de un tipo penal de fraude específico, en donde se señale de manera objetiva los elementos para el encuadramiento de dicho ilícito.

Lo anterior en complemento por el artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal, pero siendo mas objetiva mi propuesta para poder ejercer acción penal por el delito de fraude con tarjetas de crédito falsas.

Así mismo dentro de mi propuesta habría la celebración de convenios entre la Procuraduría de Justicia Capitalina y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como con el Instituto Federal Electoral, para la debida integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, actuando junto con el Ministerio Público.

También con ciertas medidas de seguridad, habría la colaboración por parte del Banco emisor, comercio afiliado y usuario de la tarjeta, para detectar tarjetas de crédito falsas y combatir el fraude mediante la utilización de dichos plásticos apócrifos.

Es preocupante de que a la fecha para la emisión y control de dicho instrumento crédito no haya una Ley por parte del Congreso de la Unión, Organo encargado de crear las leyes en nuestro país, por lo que sólo contamos con un reglamento expedido por le Banco de México, el cual es dado a conocer a las Instituciones de crédito, por medio de circulares a través de Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es claro que la parte más desprotegida desde el inicio y aceptación del contrato es el usuario, ya que firma una contrato de adhesión, donde las cláusulas son puestas a favor del banco. En tanto que el comercio no pierde ya que el banco siempre le pagará a la presentación de los pagares firmados por el usuario.

Por lo antes señalado creo conveniente, práctico y justo que con dicho tipo penal se tutele el patrimonio, tanto del banco como del usuario, junto con ciertas medidas de seguridad de la tarjeta y la colaboración de las personas involucradas, en contra de los actos de defraudadores de tarjetas de crédito falsas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I
REFERENCIAS HISTORICAS

1.1 El Fraude en Roma

1.2 El Fraude en España

1.3 El Fraude en México

1.3.1 En el Código Penal de 1931

1.4 Artículo 387 Fracción IX del Código Penal del Distrito Federal

1.5 Ubicación del Fraude en el Derecho Penal

1.6 Ubicación del Derecho Penal en el Derecho Público

1.1 El Fraude en Roma.

En pueblos anteriores, a la Roma antigua, se establecieron en sus leyes diversas modalidades de conductas defraudadoras.

"El Código de Hammurabi sancionaba la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas. Las leyes de Manú asimilaban al robo la venta de un objeto ajeno y castigaban al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc."¹

Los babilonios y los Arios, (primeros habitantes de la India), rechazaban tales conductas humanas que en forma engañosa, obtenían un lucro indebido, además de imponerles una sanción.

En el Derecho Romano, conocido como el ordenamiento jurídico que rigió en el pueblo romano desde el 753 a. de J.C. hasta la caída del Imperio de Occidente en 476 d. De J.C. y en el Imperio de Oriente hasta la época del Emperador Justiniano, se reguló la conducta que hoy conocemos como fraude de distintas maneras confundándose por su elemento común (engaño).

La figura más remota del delito de fraude, en la Roma antigua fue el *Stellionatus*, figura que aparece en la época del imperio.

Es preciso mencionar que antes de empezar a ver, como surgió la figura remota del delito que hoy se conoce como fraude, analizaremos, dos figuras que anteceden al *Stellionatus* y que son el *Crimen Falsi* y la *Actio Doli*.

¹ Zamora Pierce, Jesús, El Fraude, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p.3.

Existieron en el ordenamiento jurídico romano, delitos públicos, (Crimina); los cuales afectaban el orden público, la organización política administrativa o la seguridad del estado, a los cuales les era impuesta una pena por parte del estado pudiendo ser la pena de muerte (Supplicium) y la multa (Damnum).

Se contemplaban también los delitos privados (delicta maleficia), los cuales eran una ofensa que lesionaba a un particular y su persecución era un derecho sólo de éste en el cual no intervenía el estado, reglamentándose posteriormente y ofreciéndole una acción (actio) para que la víctima obtuviera una compensación pecuniaria. Dentro de estos delitos se encontraban los delitos civiles como el Robo (Furtum), la Injuria (Iniuria) y los delitos de creación pretoria como la rapiña, dolo, violencia y fraude de acreedores (fraus creditorum).

En el Pueblo Romano se ejerció primero la venganza privada, estableciéndose límites a través del Talión, notándose un avance después mediante la composición, a través de una compensación pecuniaria.

En el derecho penal antes de la fundación de Roma, la facultad de imponer sanciones estaba a cargo del paterfamilias, jefe militar y un magistrado; se ejercía la venganza privada.

En la Fundación de Roma, en su gobierno Monárquico, el Rey gozaba de plena jurisdicción penal, se ejercía la venganza pública y aparecieron los delitos públicos (Crimina), siendo estos la alta traición (perduellio) que atentaba contra la seguridad del estado y la muerte del paterfamilias o jefe de familia (parricidium) en este caso intervenía el estado para evitar una guerra civil entre dos o más grupos familiares

Desaparece la Monarquía y surge la República, en la ley de las XII tablas, en forma específica en las tablas VII y XII se hacía mención a los delitos y se precisaba

cuales eran privados; se contemplaban como delitos públicos: el incendio, el falso testimonio, soborno al juez, la sátira difamatoria, el furtum de cosechas, reuniones nocturnas y hechicería. Como delitos privados la Injuria y el furtum.

En las épocas del Imperio, se crean tribunales de justicia penal (Questiones) y la pena adquiere una función correctiva.

En lo referente a la creación de los tribunales encargados de imponer una pena pública, surgieron conductas de los gobernadores de provincias romanas, consistentes en restituir a sus súbditos lo ilícitamente expoliado (Crimen Repetundarum) o exacciones ilegales.

"Así el procedimiento de las questiones llegó a ser, con Cayo Graco, procedimiento penal, que por numerosas leyes posteriores, se extiende a otra clase de delitos, de preponderante índole política. Con ello se asienta la primera piedra en la construcción del Derecho penal romano"²

Es así como se puede apreciar el carácter público del Derecho Penal; la diferencia de los delitos privados y públicos y la aplicación de una sanción como una represión pública de su conducta.

Ahora es necesario por comenzar a ver como surge y se crea el **Crimen Falsi**, aparece como crimen público, por obra de Sila, la Lex Cornelia Testamentaria numaria (lex Cornelia de Falsis), creando y regulando el crimen falso o crimen falsi. Tal ilícito contenía conductas de falsificaciones en los testamentos, en la moneda y extendiéndola la ley a otros hechos, tanto falsarios como fraudulentos y que atentaran contra la propiedad.

² Valle Muñiz, José Manuel, El Delito de Estafa, España, Casa Editorial Bosch, 1992, p.,25.

Con esta ley se extiende el delito de falsedad pero aun no se conoce la conducta ilícita de fraude, es decir no existía una autonomía de éste último en cuanto al primero de los delitos, ya que se protegía dentro del falsum.

Dentro de los delitos privados de robo(furtum) y falsedad (falsum), los cuales podían ser perseguidos por la vía civil, se involucraba el elemento común del fraude esto es el engaño (fallere), por lo que no podía hablarse de una autonomía del fraude respecto al robo y la falsedad.

Los jurisconsultos romanos, al observar todos aquellos acontecimientos decidieron, crear más leyes, en las cuales se sancionaban conductas que participaban de la falsedad y aumentaban las formas del engaño.

La pena establecida dentro del Crimen Falsi era la de destierro, convirtiéndose más tarde en la de deportación junto con la confiscación de bienes, en supuestos menos graves se imponía la pérdida de la mitad del patrimonio. Se le perseguía por vía civil, con una acción privada, esto era por medio de una demanda pecuniaria, teniendo la propia satisfacción del demandante.

Referente a la **Actio Doli** esta fue creación del Pretor Aquilio Galo, acción de carácter privado, que se ejercitaba en la vía civil, siempre y cuando no hubiere otro auxilio jurídico.

Los romanos, contemplaban al dolo como un elemento subjetivo del delito, es decir como consciencia de la actuación injusta que se lleva a cabo, estableciéndose en la ley de las XII Tablas; también se le concebía como una astucia o engaño fraudulento, este último de creación Pretoria.

Es decir nace otra figura jurídica con la cual se buscan proteger la propiedad, de los habitantes de esa ciudad. Aunque todavía no podemos hablar de una figura delictiva que sea autónoma, ya que se involucra con la falsedad y el hurto.

La acción penal se dirige principalmente a la indemnización del daño producido, pero lleva aparejada la infamia. Existía la posibilidad de extinguir la acción mediante el pago de lo debido (arbitratus iudicis).

En la época del Imperio, por creación de Jurisconsultos romanos, aparece el **Crimen Stellionatus**, como el antecedente más remoto de lo que hoy conocemos como el delito de fraude.

El nombre de Stellionatus, deriva de la palabra Stellión o Salamanquesa, el cual es un reptil, que cambia de tono de piel al estar expuesto a los rayos del sol, de ahí que los Jurisconsultos tomaron este nombre para darle el nombre al crimen en comento, y designar a las personas que actuaban con astucia o engaño.

Así durante varios años, los romanos, contemplaron en sus leyes, diversas conductas casuísticas o modalidades de engaño, elemento común del fraude; aunque no dándole una autonomía total a la conducta que hoy se conoce como el delito de fraude, respecto al robo y a la falsedad.

Desde la creación del Crimen Falsi, la Actio Doli por la vía civil ó por el Crimen Stellionatus, se podía acudir ante el pretor a solicitar el amparo de la ley; mediante cualquiera de las anteriores acciones, para sancionar a la persona que había realizado cualquiera de las conductas que se contemplaban en dichos derechos subjetivos, ó para reclamar lo que habían perdido.

Es importante ver, como en estos tres delitos, el engaño, (elemento del fraude), se encuentra mezclado o involucrado con los delitos de falsedad y de robo.

Los jurisconsultos y pretores, al observar tales conductas en la sociedad, en las que unos sujetos, se aprovechaban de sus semejantes a través de mentiras o engaños, para obtener algún bien, que aquellos codiciaban; por lo que se creyó conveniente establecer en sus leyes tres figuras, mediante las cuales las víctimas pudieran acudir, para implorar la protección en su propiedad y reaccionar en contra de los que se habían aprovechado de ellos. Estas conductas eran más notorias en las actividades comerciales.

Como se comentó anteriormente, fue necesario, en aquellos tiempos la creación de una ley que protegiera, a la propiedad o el patrimonio de la sociedad; de aquellas conductas ilícitas de sujetos, que de manera desventajosa y maliciosa, dañaban o lesionaban, la propiedad o patrimonio y obteniendo un lucro o ganancia ilícita, en detrimento del sorprendido o víctima.

1.2 El Fraude en España.

Con la división del Imperio Romano en Occidente y Oriente, en el siglo V., el derecho Romano se siguió aplicando en la parte Oriente hasta el siglo VI y en la parte Occidente, (donde hoy se haya el Estado de España) dejó de aplicarse, por la invasión de pueblos extranjeros (llamados Bárbaros). Es en la Península Ibérica, donde habitaron el territorio de manera conjunta tanto Visigodos como Hispano - Romanos.

En el Siglo VI, siendo Rey Alarico II, de dicho territorio se dicta la "Lex Romana Visigotorum", destinada a los súbditos romanos y visigodos. En esta se contienen constituciones romanas extraídas de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.

Con esto nos damos una idea de que en el territorio que actualmente ocupa el Estado de España, se aplicó de manera conjunta el derecho romano (escrito) y el visigodo como un derecho consuetudinario o creado por las costumbres de los pueblos bárbaros. De ahí la relación entre el derecho romano y el derecho español.

En los Inicios de España, al igual que en Roma, se realizaban una serie de conductas, que afectaban la propiedad y el patrimonio de personas que eran sorprendidas por medio de mentiras y engaños por parte de sujetos que conseguían disminuir el patrimonio de aquellos de una mala manera. Por lo que los españoles tuvieron que contemplar en sus leyes tales actos y así se protegiera a la gente de estos ilícitos.

En la madre patria se conocía estas conductas como engaño, ya que era el elemento que predominaba, para obtener un lucro o ganancia indebida.

Así veremos desde sus primeras leyes como contemplaban esas conductas y como la sancionaban.

En la ley del Fuero Juzgo (traducción del Liber Iudicium Visigodo) y en el Fuero real, se mencionaban conductas, en las que predominaba el engaño y en las que participaban también la de falsedad y el Hurto.

En la ley de las Siete Partidas, Recogidas en el Título XVI de la partida VII, al igual que en el Derecho Romano, se describieron una serie de conductas fraudulentas, a la que los españoles denominan, como "engaños", "...a los que definen diciendo: Dolus en latín, tanto quiere decir en romance como engaño: é engaño es enartamiento que facen algunos omes los unos a los otros, por palabras mentirosas ó encubiertas e coloradas, que dicen con Intención de los engañar é los decebir."¹

Dentro de los engaños, distinguen dos tipos: el que consiste en decir mentiras o sea cuando uno pregunta a una persona y esta responde con palabras encubiertas ó no responde y calla engañosamente. Admitiéndose el engaño por omisión y diferencian la simulación de la disimulación.

El Legislador Español, al definir el engaño, realiza lo mismo que los romanos al definir el dolo malo, enumerando una serie de conductas, las cuales no delimita perfectamente entre robo y la falsedad. Sé continuo con estas ideas, en la Nueva y Novísima Recopilación.

En su primer Código Penal Español de 1822, Capítulo V, denominado (Estafas y otros engaños), Título tercero de su parte segunda, regula las modalidades defraudadoras, contra el patrimonio, y se da una definición legal y general de estafa.

Zamora Pierce, Jesús, Op. Cit.,p.,1

En el anterior ordenamiento penal español se suprime la palabra engaño y se le denomina al delito como estafa, pero al igual que sus antecesores son subsidiarios de otros ilícitos como el robo y la falsedad

Al Código Penal Español de 1848, se le debe la configuración de la Estafa, como delito autónomo y principal respecto al robo y falsedad, estableciendo una pena, en base a la cuantía del daño sufrido.

Posteriormente se suprime la Estafa y se establece un tipo abierto, en dado caso que no encuadre en una de las modalidades contempladas.

En el artículo 528 del Código Español reformado en 1983 se define a la Estafa como a continuación se describe:

"...Cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero."⁴

Con esta reforma en el código penal español se define la estafa, parecido a lo que en México conocemos como el delito de fraude, además de darle una autonomía en lo que se refiere a los delitos de robo y falsedad; en cuanto a la pena esta es de privación de la libertad, según el monto de lo estafado.

⁴ Ibidem, p.,6

1.3 El Fraude en México.

En nuestro país existieron, en el pueblo azteca conductas ilícitas que atentaban en contra del patrimonio o propiedad valiéndose de medios o artificios y así obtener una ganancia ilícita.

En la época Precortesiana, el Pueblo Azteca, en el lugar conocido como tlanquez; ponían en orden todas las cosas que se vendían y elegían oficiales a los que llamaban Tlanquizpan Tlayacaque, los cuales estaban a cargo del mercado y de lo que se vendía dentro de este, ponían los precios de los productos para que no hubiera fraude entre compradores y vendedores.

"...los que vendían cosas hurtadas, como mantas ricas, e piedras preciosas, cuando se sospechaban que aquello era hurtado, si cuadraba a la persona que se lo había vendido, prendíanle y sentenciábanle a muerte los jueces y señores, y con esto se ponía temor en la gente, para que nadie osase comprar cosa hurtada".¹

De esta forma se protegía el mercado de fraudes y de la venta de mercancía robada. El fraude cometido en las relaciones de tipo comercial se sancionaba de esta manera por nuestros antepasados

Nuestro Sistema Penal Mexicano esta formado por la cultura Prehispánica, así como la cultura Occidental Europea, a través de España.

¹ Gallo T., Miguel Angel, *et.al.*, Del Arbol de la noche triste al cerro de las campanas, tomo I, Editorial Pueblo Nuevo, 17ª. Edición Mexico, 1992. P.,70.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El México Azteca se conformó en una estructura Social y política teocrática militar, que en relación con su sistema punitivo, implicó un régimen severo y rígido como orden jurídico".⁶

Después de la Independencia, aparecen el "Bosquejo general del Código Penal para el Estado de México de 1831 y el Código Penal del Estado de Veracruz, primer ordenamiento penal del país, ambos influenciados por el código español de 1822 y el código napoleónico de 1810.

Es decir que nuestros ordenamientos penales pudieron tomar idea de las mencionadas legislaciones para denominar al delito de fraude y como sancionarlo.

"Entre los aspectos más relevantes de la evolución legislativa, vale señalar que antes de la promulgación del código de 1871, según expresamente reconocen autores de la época, aparecen vigentes leyes que derivaron de disposiciones de los congresos mexicanos, decretos de las cortes de España, Cédulas y Ordenanzas. La Recopilación de Indias, la Ordenanza de Intendentes, la Novísima Recopilación, el Fuero Real y las Siete Partidas".⁷

Con la anterior se pudo aplicar la legislación española y las leyes mexicanas para sancionar dichas conductas fraudulentas, pero gozaban de privilegio los habitantes de la madre patria y se actuaba con rigor con los habitantes de la Nueva España.

En el año de 1861, por acuerdo del Presidente de la República, Benito Juárez, nombró una comisión para formular el Código Penal. Realizando una segunda Comisión en 1868, siendo el presidente de la misma, el Licenciado Martínez de

⁶ Maio Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p.,160.
⁷ *Ibidem.*, p.,161.

Castro. Es así como se crea el Código Penal de 1871 o Código de "Martínez de Castro".

En el Código de 1871 en su Libro Tercero, de los Delitos en Particular, Título Primero a los delitos contra la propiedad, Capítulo V, artículo 413, se ubica el delito de fraude. Es preciso mencionar que la fuente más directa es el Código Toscano de 1853.

"Artículo 413.-Hay Fraude: Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel".

Como se aprecia en el párrafo anterior, el legislador mexicano, realiza una definición de lo que es fraude. Posteriormente establecen legisladores en los demás artículos una serie de actos fraudulentos. Realizando así la descripción de un tipo general o abierto y otros específicos.

El nombre de fraude con que se le designa, a este delito, gramaticalmente significa engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

En el anterior ordenamiento mexicano se da una definición del delito de fraude como autónomo y principal, es decir contemplan un tipo penal abierto en el que puede encuadrar cualquier conducta que utilice cualquier artificio o engaño y la sanción era con una pena equivalente al robo sin violencia.

En el Código Penal de 1929 ó "Código Almaráz", en el Título Vigésimo, de los delitos contra la propiedad, Capítulo V, de la Estafa, artículo 1151 se denomina al delito como estafa, suprimiendo la palabra fraude, como se pudo establecer en el anterior código.

Al denominarlo estafa al comentado delito, se describía al ilícito como el engaño en el cual se utilizaban o apoyaban medios o artificios para obtener un lucro indebido.

Es evidente que el legislador mexicano, en este ordenamiento punitivo, nomina ahora al delito como estafa al igual que su homónimo Español.

En los anteriores ordenamientos penales mexicanos, en el tipo de fraude, el lucro que se obtenía lo mencionaban como perjuicio de aquel, el cual resultó muchas de las veces de aplicación Inconstitucional, ya que el perjudicado no era al que se engañaba, procediendo a su reforma en el siguiente código.

En el artículo 1152, del Código de 1929 se estableció que si las maquinaciones y artificios constituían un delito de falsedad, se acumularía este al delito de estafa.

En cuanto a la sanción seguía equiparándose al delito de robo sin violencia.

En estos Códigos Punitivos encontramos la diferencia de que en el de 1871 se le denomina al delito como fraude, y en el de 1929 se suprime la palabra fraude y se le denomina estafa al igual que los legisladores Españoles.

La similitud de ambos ordenamientos, radica en que este delito patrimonial se sancionaba con la pena del robo sin violencia.

Es así como todavía no alcanza una autonomía de los delitos de robo, ni de falsedad, como se mencionaba en el artículo 1152 del Código de 1929 ya que esa autonomía sólo es con relación a la denominación del delito y a que se tiene un tipo abierto y no sólo casuístico como otros códigos.

Sin embargo en nuestro ordenamiento penal mexicano en lo que se refiere a dicha conducta ilícita, hoy en día se encuentra definido de una manera general cualquier conducta engañosa que se utilice y que además se obtenga un lucro indebido, pero hay que tener en cuenta que la delincuencia va más adelantada en lo que se refiere a las maneras de obtener un lucro indebido con engaños que no se imaginaron los legisladores de aquellos tiempos.

Aunque también se encuentran establecidos fraudes específicos en los cuales, se precisa de manera clara con que medio se engaña al sujeto pasivo, se define bien claro quién es el sujeto activo, el sujeto pasivo y las circunstancias adecuadas para un encuadramiento al tipo penal establecido.

1.3.1 En el Código Penal de 1931.

En el Código Penal de 1931, del Distrito Federal ordenamiento hasta hoy vigente en nuestra Ciudad Capital, en relación con la anterior ley sustantiva, cambia la denominación, estructura y pena del delito de fraude.

Ubica a la conducta ilícita comentada en el Título Vigésimo Segundo, en los delitos contra las personas en su patrimonio, Capítulo III, en el artículo 386.

Como se apreciaba desde un inicio en el Código de 1931, el artículo 386 contenía XIII fracciones, situándose en la primera de estas al delito de fraude y en las demás una serie de conductas, las cuales se conocen hoy como fraudes específicos, los cuales son casuísticos.

Por decreto del 31 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del 9 de Marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo en el artículo 386, al Fraude Genérico y estableciendo en el artículo 387 los fraudes específicos.

En el año de 1984, se establece en la fracción XXI, como fraude específico, el engaño que provoca un librador de cheque, a su víctima, haciéndola creer y manteniéndola en el error, de que se le va a pagar, pero en realidad el delincuente no tiene cuenta con la institución bancaria o carece de fondos suficientes, por lo que obtiene una cosa o lucro en perjuicio de la persona engañada, de esta manera. Es así como se mencionan en este tipo tanto al cheque como el medio para engañar a la víctima, complementado con la función de la Institución bancaria, para que esta conducta sé considerada como delito.

El artículo 387, fracción XXI, párrafo primero, del Código Penal del Distrito Federal, establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Al que Libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el Librador cuenta en la Institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad nacional de crédito que se trate."

Actualmente el delito de Fraude Genérico, ó tipo abierto, se ubica en el artículo 386, del Código Penal Federal (ámbito del fuero federal) y del Código Penal del Distrito Federal (ámbito del fuero común), ya que por decreto de fecha 29 de abril de 1999, publicado en el Diario Oficial del 18 de mayo del mismo año, se separa el aspecto federal del común creándose su respectivo ordenamiento para ambos fueros.

Por lo que actualmente en el artículo 387 que contiene XXII fracciones, y los numerales 388 al 389-Bis; se establecen los Fraudes Específicos, conteniendo cada uno una conducta casuística, donde se aprecian diversas formas de engaño, para mantener en el error a la víctima y obtener de esta el lucro de manera indebida.

Es así como en nuestra legislación actual, se contiene en el artículo 386, al Fraude Genérico, como aquel que contiene, los elementos indispensables, para que sea considerado como delito patrimonial, mientras que en los Fraudes Específicos, se contienen elementos auxiliares o especiales para otra conducta engañosa, refiriéndonos a la fracción XXI y XXII como aquellos ilícitos que mencionan elementos indispensables del delito como instrumentos bancarios y a la propia institución de crédito.

Es necesario el artículo 386 de la ley sustantiva ya que sirve de apoyo a los demás fraudes específicos, porque el primero contiene los elementos de base para

conformar la conducta ilícita y los demás señalan de manera precisa con que se engaña, quién engaña y a quién se perjudica patrimonialmente.

1.4 Artículo 387 Fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal.

Desde el Código Penal de 1871, el legislador mexicano, tipifica en el artículo 430, como Fraude Específico, la utilización de Tarjetas ó planchuelas, como substitutivo de la moneda legal.

"Artículo 430.-Los hacendados, dueños de Fábricas o Talleres, que en pago del salario o jornal de sus operarios, les den tarjetas o planchuelas de metal o de otra materia, vales o cualquiera otra cosa que no corra como moneda en el comercio, serán castigados de oficio con una multa del duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la última semana en que se haya hecho el pago de esa manera".

De igual manera, en el Código Penal de 1929, se tipifica, este fraude específico, en el artículo 1166.

En el Código Penal del Distrito Federal vigente, se ubica esta conducta, como fraude específico, en la fracción IX del artículo 387.

Esta conducta contemplada como fraude específico, nace al mismo tiempo que el Código Penal de 1871, o sea que por aquellos tiempos, la situación en que se encontraban tanto trabajadores como jornaleros, en lo que respecta a su sueldo, los patrones les daban o estos unas tarjetas, con las cuales adquirirían productos de primera necesidad en las tiendas denominadas de raya, y en cierta manera se les obligaba a comprar a sus mismos patrones.

Es así como se muestra que el legislador mexicano, al crear este tipo penal tuvo que presenciar y vivir los hechos, en la situación de que los patrones se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

aprovechaban de sus trabajadores, obligándolos a comprar solo en sus tiendas de raya con la tarjeta que les otorgaban a sus empleados.

Es así como esta fracción IX del artículo 387 del Código Penal Vigente del Distrito Federal, nos sirve de ejemplo para la creación de un tipo penal que proteja actualmente un fraude con tarjetas de crédito.

En la simple lectura de la fracción en comento, esta no se asemeja a una conducta fraudulenta cometida con tarjeta de crédito bancaria falsa, en primera por que no hablamos del mismo documento, ya que la tarjeta bancaria es otorgada por una Institución bancaria y la otra tarjeta de la fracción IX del artículo 387 es otorgada por una empresa o fábrica.

La tarjeta bancaria no substituye a la moneda de curso legal, la de la fracción IX sí es substitutiva de la moneda.

Es preciso mencionar que los bancos, Instituciones de crédito, que son las que emiten las tarjetas de crédito, comenzaron a funcionar en México, desde que se estableció el Banco de Avío de Minas, pasando por el Nacional Monte de Piedad y en 1864 el Banco de Londres, México y Sudamérica, o lo que hoy conocemos como Banco Serfín, además de que la emisión de tales plásticos no fue sino hasta el año de 1967.

"El 8 de noviembre de 1967, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dio a conocer el primer reglamento de las tarjetas de crédito bancarias, conforme al cual, los bancos o departamentos de depósito y los de ahorro, podían expedir y manejar esas tarjetas de crédito".³

³ Acosta Romero Miguel, Nuevo Derecho bancario, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p.540

Como se nota en la redacción del artículo 430, del Código Penal de 1871, antecedente de la Fracción IX, del artículo 387 de nuestro Código Penal Vigente, se aprecia una relación laboral como base y una sustitución de la moneda, por tarjetas o planchuelas metálicas, entre los hacendados ó dueños de fábricas y los jornaleros o empleados.

En lo que respecta a las tarjetas de crédito, en México llegan un siglo después de la creación del mencionado artículo, además de que estas son emitidas por las Instituciones de crédito.

De acuerdo con el principio de legalidad (*nullum crimen, sine lege*), o no hay crimen sin ley, este tipo penal mencionado, no se tipifica al fraude con tarjetas de crédito bancarias.

Por lo que dicha fracción, no sería la acorde para un fraude, con tarjetas de crédito bancaria falsas, ya que en nuestro país está prohibida la analogía y la mayoría de razón, (principio de exacta aplicación de la ley) consagrándose lo anterior en el artículo 14 párrafo segundo, de nuestra carta magna, el cual dice:

"Artículo 14 Constitucional.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable el delito de que se trata."

Actualmente las empresas ó fábricas otorgan a sus empleados una tarjeta de pago para tiendas de auto servicio, en donde son aceptados dichos documentos.

En dicha tarjeta realizan un convenio entre los empresarios y las tiendas de autoservicio para la aceptación de esta tarjeta en la cual se abona una cantidad en efectivo a la cuenta del trabajador.

1.5 Ubicación del Fraude en el Derecho Penal.

El tema del fraude desde el punto de vista jurídico es un delito.

El delito, es un tema jurídico muy estudiado, durante años, y por varios autores nacionales y extranjeros, que lo han tratado de definir, no concordando en un concepto en especial ni en cuantos elementos lo conforman.

"Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."²

La aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete los elementos del delito y de su respectivo aspecto negativo.

El delito, se integra de una serie de características o elementos, que varían de autor a autor, sin embargo varios penalistas se refieren a la existencia de un máximo de siete elementos, o sea la llamada teoría heptatómica, la cual menciona que el delito se compone de elementos positivos los cuales le dan forma y los elementos negativos, que son los que destruyen a este.

Los elementos positivos son: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad.

² López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.,65

Los elementos negativos son: ausencia de conducta, ausencia de tipo o atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias.

Esa conducta delictiva está dotada de ciertos caracteres como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La acción u omisión que se encuentran dentro de la conducta, deben ser típicas, ello es conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley.

La conducta es antijurídica, si esta se encuentra en contradicción con el derecho. Puede aparecer alguna causa de justificación o preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, como pueden ser: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

La conducta delictiva debe ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado, para esto el sujeto debe ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter del ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

En nuestro derecho Penal mexicano, el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo séptimo define al delito como el "acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En lo personal, el delito, es aquella conducta humana que el legislador, contempla y plasma, y que si concuerda con la realizada por un sujeto como transgresora de los valores jurídicos y sociales, entonces esta será imputable a este

ser humano capaz de entender y de hacerse responsable ante la víctima, y que se hará además acreedor a una pena. "Es toda conducta que el legislador sanciona con una pena"

"...el delito es una construcción jurídica, que tiene como origen una situación de conflicto en la realidad social que el Estado pretende evitar a través de la creación de la ley penal, lo que precisamente "tipifica" al delito, creándolo..."¹⁰

El delito, como vimos nace de una conducta humana o conflicto social que agrede los valores de la comunidad (Fuente Real) y que el Estado los estudia, analiza y crea, bajo el proceso Legislativo (Fuente Formal) para plasmarlo posteriormente en el conjunto de leyes penales (Código Penal) donde se contemplan los delitos, acompañados de su respectiva sanción o pena, como una represión de la conducta humana, la cual lesiona o daña los valores jurídicos protegidos por la norma penal.

Como se ha visto en anteriores capítulos, los pretores en Roma y los legisladores en España y México, al contemplar diversas conductas engañosas para obtener un lucro deciden plasmar una ley en la cual se describa y sancione dicha actividad humana como transgresora del patrimonio.

En México como anteriormente se refiere, para la creación de una figura considerada como delito, es necesario la creación de un tipo penal que contemple esa acción u omisión que agrede los valores sociales y se plasme en nuestro ordenamiento punitivo.

Lo anterior es mejor conocido como el procedimiento legislativo que se lleva a cabo en el ámbito federal con una iniciativa por parte del Presidente de la

¹⁰ Pérez-Nieto Castro, Leonel, Introducción al Estudio del Derecho, Tercera Edición, Editorial Haría, México, 1995, p.,112

República, por los Diputados o Senadores del Congreso de la Unión y por las Legislaturas de los Estados, como lo establece el artículo 71 de nuestra carta magna

En el ámbito local cada Estado de la República ó en este caso el Distrito Federal por Iniciativa del Jefe de Gobierno o por la Asamblea de Representantes, como lo establece el artículo 122, Base Primera, Inciso h y Base Segunda incisos b y c de nuestra Constitución Política.

Posteriormente estas iniciativas ya discutidas y aprobadas por el congreso local o federal son sancionadas por el poder Ejecutivo (Presidente de la República), en lo que respecta a las leyes federales y para las leyes locales, en el caso del Distrito Federal por el Jefe de Gobierno. Para después ser publicadas en el Diario Oficial en el ámbito federal y en la Gaceta Oficial en la capital de la república.

El Derecho Penal es conocido como "...el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos."¹¹

El delito como se establece en nuestro ordenamiento punitivo, sólo será sancionado por las leyes penales, es decir el Estado a través de los Organos Jurisdiccionales los cuales tienen la facultad de castigar (Ius puniendi), es el único que podrá ejecutar la sanción a aquella conducta que encuadre con el tipo penal y que se considere como delito, la que además agrede al bien jurídico tutelado por la norma penal, que en forma particular es el patrimonio.

Para llevar a cabo la anterior función se requiere de la intervención de la aplicación de nuestra Constitución Política Mexicana, del Código Penal en apoyo del

¹¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal Parte General, Editorial Porrúa S.A., México, 1999, p.,5

Derecho Penal, entendida como aquella rama del derecho público, que estudia al presupuesto del delito, al delito, las penas y las medidas de seguridad, con la finalidad de mantener la paz y seguridad públicas y del Código de Procedimientos Penales esto desde el punto de vista legal.

El Derecho Penal desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que precisan los delitos, las penas y medidas de seguridad y será subjetivo, cuando el Estado ejercita aquella facultad de sanción. También se considera sustantivo cuando nos referimos a las normas jurídicas en concreto ó a la materia o substancia del derecho penal y será adjetivo cuando se indica con procedimientos a las instituciones previamente establecidas (Organos Jurisdiccionales y Ministerio Público) cómo se aplicará la materia penal, al caso concreto, éste es conocido también como Derecho Procesal Penal

1.6. Ubicación del Derecho Penal en el Derecho Público.

Ahora que ya vimos que es lo que estudia el Derecho Penal, debemos ahora saber que este pertenece al campo del Derecho Público.

"La idea de dividir al derecho, en público y privado, se remonta a la época de los Romanos, quienes así distinguieron entre la normatividad dirigida a conservar "la cosa romana" y la referida a la utilidad de cada persona, considerada ésta en particular e independiente del cuerpo social"¹²

"...definimos al derecho público como el sistema normativo que regula la actuación del estado en su accionar soberano y determina las relaciones e intereses que privan con sus gobernados, mediante la creación de los órganos y procedimientos pertinentes".¹³

Por lo antes visto el Derecho Penal, es parte del derecho público, por que es el estado, el que crea la figura jurídica del delito; es quien imparte la justicia, a través de los tribunales u órganos jurisdiccionales, persigue los delitos por medio del ministerio público; tutela y protege los bienes jurídicos, que son de interés de la sociedad y su objetivo final es mantener la paz pública. Además de que el encargado de aplicar la sanción es el Organo Jurisdiccional el cual forma parte del estado.

La distinción del derecho público y derecho privado, se ha explicado, desde el punto de vista del tipo de las relaciones establecidas por las normas.

Es decir existirá una relación de coordinación, cuando los sujetos particular y estado, se encuentran en un plano de igualdad y este último no actúa con imperium;

¹² Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo- Diccionarios Jurídicos*, Volumen 3, Editorial Haria, México, 1997, p.,65

¹³ *Ibidem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y el derecho que regula es de derecho privado; Existirá una relación de subordinación cuando los sujetos particular y estado, no son jurídicamente iguales, es decir este último actúa con Imperium, entonces nos encontramos ante un derecho público. Esta teoría es conocida como la naturaleza de las relaciones.

Existe otra teoría, denominada del Interés en Juego, que es la aplicada por los romanos, según la cual, el Derecho es Público (Ius Publicum), si el interés de las leyes fuese la conservación de la cosa pública (Res Publica) y será de Derecho Privado (Ius Privatum), cuando las leyes fueren de interés particular.

La importancia de cada teoría, que se sustente, sirve para poder, entender al derecho, es decir, para materia didáctica y saber la aplicación del derecho al caso concreto.

La doctrina ha estudiado mucho, sobre esta clasificación del Derecho y han existido muchas teorías que pretenden explicarlo, pero ninguna de ellas deja con pleno convencimiento al lector.

En lo que respecta a la teoría del interés en juego, teoría adoptada por los romanos, toman como elemento un valor subjetivo, que es el interés; el cuál sólo lo puede tener el legislador a la hora de crear la ley.

En cuanto a la naturaleza de la relación, dependerá siempre de la voluntad del Estado, si es de Derecho Público ó Derecho Privado.

Será entonces el derecho penal parte del derecho público por que protegerá intereses colectivos o de la sociedad y que en algunos casos no pueden ser renunciadas por los particulares. Además de que es el único de que cuenta con la facultad de castigar los delitos.

CAPITULO II
EL TIPO PENAL DE FRAUDE

2.1 Tipo Penal

2.2 Concepto de Fraude Genérico

2.3 Concepto de Fraude Específico

2.4 Exposición de Motivos del Artículo 387 Fracción IX

2.5 Elementos del Fraude Genérico

2.1 Tipo Penal.

En la realización de cualquier delito, una vez que el sujeto activo comete una acción ya sea esta de manera activa o pasiva, se procede a verificar la siguiente categoría del delito que es la tipicidad, que no puede desligarse de lo que es el tipo.

La palabra tipo etimológicamente significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.

El tipo penal ha sido estudiado durante varios años por diversas doctrinas jurídicas, los cuales han tratado de explicarlo, por lo que aquí veremos como la explica y entienden el sistema causalista y el finalista.

En lo que respecta a su origen, algunos autores creen que los antecedentes de este data en la Edad Media, del concepto *corpus delicti* o cuerpo del delito; referido a elementos o características del delito. Por lo que este es entonces antecedente de la teoría del tipo.

Las palabras tipo y tipicidad dentro del derecho penal, encuentran su base, dentro del principio de legalidad o *nullum crimen sine lege*, precepto que maduró en el siglo XVIII y que desde la revolución francesa se difundió a todo el mundo, el mencionado principio lo encontramos en nuestra carta magna en su artículo 14 segundo párrafo.

Veremos ahora una definición general de a que se refieren, los términos que mencionamos en el anterior párrafo. "...el Tipo es la descripción legal de una conducta como delictiva, es la figura abstracta que el legislador consagra como

ley; la tipicidad, es a su vez el encuadramiento de la conducta concreta (acción u omisión) al tipo, a la fórmula legal".¹⁴

En forma personal el tipo es la descripción de una conducta prohibida, la cual el legislador estudia y aprueba junto con el congreso o la asamblea y que lo plasma en el Código Penal donde será considerado como una conducta que atenta contra la sociedad y el bien común.

Mientras que tipicidad será la adecuación de la conducta realizada por un sujeto capaz de querer y entender, con la descripción de aquella que se encuentra establecida en nuestro ordenamiento punitivo. Función que tendrá que desempeñar tanto el Ministerio Público en materia de investigación y persecución de los delitos, así como los Organos Jurisdiccionales en materia de aplicación de la norma penal en este caso.

Para que la conducta humana (acción u omisión), sea considerada como delictiva, es necesario, que se verifiquen y cumplan, las categorías, que le dan efectivamente, esa calidad de delito, estas son: la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la penalidad.

Visto lo anterior ahora empezaremos por analizar como se desarrollo la figura del tipo y tipicidad, así como los elementos que la conforman, tanto en el sistema causalista como el finalista.

En el año de 1906 ,el penalista germánico Ernesto Beling publica en su obra titulada "Die Lehre Vom Verbrechen" , donde incluye por primera vez el concepto de "Tatbestand" o Tipo, al cual le da singular relevancia por considerarlo una garantía de legalidad, ya que sólo sería sancionado aquel sujeto que cometiera la conducta que encuadrara con la norma, tal y como lo establece el principio de nullum crimen sine lege.

¹⁴ Orellana Warco, Octavio A, Curso de Derecho Penal Parte General, p.,216

El "Tatbestand" o tipo penal en su primera etapa, según Beling, lo concebía en forma objetiva, es decir sólo se contemplaba la parte exterior de la acción u omisión como proceso causal, sin tomar en cuenta el aspecto interno o subjetivo.

Beling propone que el concepto de tipicidad (acción del sujeto que encuadra en la norma), se incorpore al esquema causalista naturalista de Liszt y que se estudie la conducta; en primer lugar para saber si esta es típica y después estudiar a la antijuricidad, culpabilidad y finalmente a la punibilidad.

En el sistema causalista naturalista o también conocido como Liszt-Beling, el tipo penal era considerado como una mera descripción de la conducta delictiva.

El tipo penal se ubicaba dentro de la fase objetiva del delito; según el sistema casualista; pero olvidando los elementos subjetivos y normativos.

Según el sistema casualista, en la fase denominada **descriptiva**, tradicional ó causalista clásica Beling le asignaba una tarea fundamental, al tipo donde señalaba que no hay delito sin tipicidad, ya que la función de esta es encuadrar la conducta al marco descriptivo de la ley y luego ser estudiada la antijuricidad, ya que podría ser la conducta típica y no antijurídica.

En cuanto a la tipicidad, mencionaba Beling, esta debía separarse de la culpabilidad que es en donde este sistema estudia al dolo y a la culpa.

Es decir en esta fase el tipo describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada delito y la tipicidad es la adecuación de la conducta con la descripción que de ella se hace únicamente en cuanto a su aspecto externo, sin contenido normativo ni subjetivo.

En la **fase Indiciaria** el penalista alemán Max Ernesto Mayer, en su obra de 1915, titulada Tratado de derecho penal; plantea una segunda etapa de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

teoría de la tipicidad, en donde esta deja de ser solo descriptiva y a la cual desde aquí se le considera Indiciaria de la antijuridicidad.

En la **fase ratio essendi**, desarrollada por Edmundo Mezger ,solda los conceptos de tipicidad y antijuridicidad. Siendo el delito antijurídico y típico.

La **fase defensiva**, es una segunda formulación de la teoría de la tipicidad por Ernesto Beling en 1930. La diferencia en esta segunda opinión es de que esta consta de elementos normativos contemplados en la ley; unos elementos objetivos y otros subjetivos.

Dentro del causalismo Reinhard Frank introduce una concepción neoclásica denominada tipo del injusto, en donde el tipo contempla elementos normativos y subjetivos.

En esta fase el tipo es una figura de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad es el resultado afirmativo de ese juicio.

En la **Fase destructiva**, no se exigía el exacto encuadramiento de la conducta al tipo, ya que el juez la valoraba con relación al "orden moral" o a los " sanos sentimientos del pueblo alemán" ,lo que derivaba en inseguridad jurídica, el sujeto quedaba a merced del juez, no de la ley. Esta idea se aplicó en Alemania en tiempos de la Segunda Guerra Mundial.

La función del tipo es fundamentalmente de legalidad, de un apego a la ley; en contra de un abuso de autoridad, que vayan contra la libertad y la vida de los individuos.

El tipo penal es a veces confundido con la palabra ley pero, aunque ambos son de creación jurídica, estos tienen sus diferencias.

El Tipo Penal forma parte de la ley o norma jurídica penal en sentido restringido; donde también son comprendidos, los presupuestos del delito como el bien jurídico como valor tutelado y la pena como sanción al delincuente.

El tipo penal, considerado como una creación del legislador es entonces donde se contempla una conducta, la cual se considera como delito.

Entonces el sistema causalista no acepta la ubicación del dolo y de la culpa, dentro del tipo y por lo tanto, el contenido de la voluntad se considera por separado de su manifestación exterior, de tal suerte que la finalidad sólo trasciende para la comprobación del dolo como parte de la culpabilidad.

Una vez que sabemos que es el tipo penal ahora veremos que partes lo conforman, según el sistema causalista y que son: elementos objetivos donde se hallan el sujeto activo, el sujeto pasivo, la conducta, el resultado y el nexos casual, circunstancias sobre la calidad del sujeto activo o pasivo y circunstancias del lugar, tiempo modo u ocasión.

En los elementos subjetivos, el tipo se refiere al carácter psicológico del sujeto activo en el preciso instante de cometer el delito. Estos aspectos psicológicos son diferentes al dolo y a la culpa; ya que el sistema casualista los ubica como elementos de culpabilidad.

Los elementos normativos, son aquellos valores culturales o jurídicos que son plasmados en la norma, encontrándose junto con el bien jurídico y la lesión de dicho bien.

Los tipos penales que sólo contienen elementos subjetivos, se clasifican como normales; en tanto los que además de estos incluyen elementos normativos se clasifican como anormales.

Para el **sistema finalista** el tipo es conocido como aquella conducta que el legislador plasma en la ley y es considerada como delito. Conducta que en su acción u omisión lleva implícita el contenido de la voluntad hacia un fin determinado que se quiere y acepta o que no se previó y que tiene consecuencias. Es decir incluyen al dolo y la culpa en todos los tipos penales, ya que no aprecian la división del contenido finalista de la voluntad dentro de la estructura de la acción humana.

Para este sistema la conducta es la dirección del curso causal por parte de la voluntad, mientras que el dolo es el saber y querer la realización del tipo objetivo.

El dolo y la culpa son estudiados, por el sistema finalista, como elementos subjetivos de la acción y del injusto jurídico penal (antijuridicidad) y no en la culpabilidad como lo estudia el sistema causalista.

El dolo, en el sistema finalista, es sólo una dirección de la voluntad hacia el hecho típico y no como un *dolus malus* como lo contempla el sistema causalista en donde el sujeto activo tiene el conocimiento de que la conducta que realiza es ilícita, pero aún así la realiza con el conocimiento pleno que es contrario al derecho.

La culpa es una inobservancia del deber de cuidado. La voluntad de acción no se dirige al resultado típico, o sea el sujeto confía en que no se producirá o ni siquiera pensó en su producción.

En cuanto a los elementos que conforman al tipo penal según el sistema finalista están los elementos objetivos, normativos, subjetivos, además del dolo y la culpa.

Para el finalista el tipo penal esta compuesto de elementos objetivos y subjetivos.

Los elementos objetivos, se refieren a condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales y que son:

Sujeto activo.

Sujeto pasivo.

Bien jurídico tutelado.

Acción u omisión.

Resultado típico en los delitos de resultado.

Elementos normativos.

Circunstancias agravantes o atenuantes del delito.

Los elementos subjetivos atienden a las condiciones de la finalidad de la acción u omisión, o sea al **dolo**, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo o a la inobservancia del deber de cuidado (**culpa**) cuando el resultado dañoso era previsible.

Los elementos subjetivos son:

1. El dolo o la culpa.
2. Otros elementos subjetivos distintos a los anteriores, como son el ánimo, la tendencia, etc.

El dolo dentro del sistema finalista, es aquella voluntad de realizar el hecho típico y al que le denomina dolo natural.

El tipo penal desempeña una triple función en los dos sistemas antes descritos:

- a) Una función sancionadora, represiva de las conductas que se ubiquen dentro del tipo.
- b) Una función de garantía, pues solo aquellas conductas típicas podrán llegar a ser sancionadas.

c) Una función preventiva, la prohibición de la conducta por la ley es suficiente para que el individuo se abstenga de realizar cualquier conducta ilícita o contraria a la ley.

Como hasta ahora hemos visto lo que es el tipo penal y sus partes que lo conforman. En nuestra legislación penal mexicana, la única fuente de creación para que una conducta sea catalogada como delito, es por medio del proceso legislativo, donde los legisladores son aquellos que crean estos tipos penales expresando de manera escrita, que conductas serán catalogadas como dañinas a la sociedad y que alteran la paz pública.

Por lo que el tipo penal es entonces una mera descripción de una conducta considerada como delito.

La tipicidad será la adecuación de una conducta, realizada por uno o varios sujetos que además encuadre exactamente como la describe el tipo penal, función que desempeña el Ministerio público, en la etapa de averiguación previa y el Organo Jurisdiccional a través del juez.

Para que una conducta humana, sea catalogada como delito, es necesario la tipicidad, entendida como la adecuación de la acción a un tipo como descripción legal, que en forma abstracta prevé dicha conducta, además de las categorías mencionadas al principio, de este capítulo.

En la etapa de la tipicidad, no se hace un juicio de valor, de dicha conducta, si no que esta será función de la antijuridicidad, la tipicidad solo será un indicio de esta última.

En nuestra Carta Magna se establece el principio de legalidad, en virtud de que evita no únicamente la indebida aplicación del Ius puniendi, sino que, impide el abuso del Ministerio Público y el Juez, es por ello que ha merecido ser sostenido en nuestra Constitución Política por el artículo 14, párrafo segundo.

Los tipos se clasifican según el penalista mexicano, Celestino Porte Pettit en:

Normales y anormales. Como los primeros aquellos tipos que contienen elementos objetivos o materiales, en tanto los segundos como aquellos que contienen elementos normativos subjetivos y objetivos.

Cerrados. Cuando la descripción de la conducta es precisa y simple, asegurando el principio de legalidad.

Abiertos. Cuando aparte de la conducta descrita se plasma otra y el juez tendrá que buscar o integrar los elementos de tipo. Aquí se haya los delitos culposos.

Fundamentales o básicos. La conducta es eje ó estructura básica de otros delitos consagrados en la ley a los que se agregan otros requisitos ó circunstancias.

Especiales. Son aquellos complementados con otros elementos del tipo básico.

Complementados. Son aquellos que se sirven del tipo básico pero además atenúan o agravan la pena.

Autónomos o independientes. Son aquellos que no necesitan de la existencia de otro tipo.

Subordinados. Requieren del apoyo de otro tipo penal para su existencia.

Casuísticos. Son aquellos en donde el tipo considera diversas formas de conducta ya sean alternativas o acumulativas.

Amplos. Son aquellos donde no se precisa caso por caso.

Daño o lesión. Cuando se contempla en la conducta la destrucción ó lesión del bien jurídico tutelado.

Peligro. Cuando se describe en la conducta y se corre el riesgo o la posibilidad de ser dañado el bien jurídico.

2.2 Concepto de Fraude Genérico.

La palabra fraude que adopta nuestro ordenamiento punitivo; fue recogido por el derecho penal Toscano de 1853 y que proviene del latín *fraus*, *udis*, *fraudis*, que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingir, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

El tipo penal de fraude, creado inicialmente por el legislador de 1871, plasmó la idea de que todos aquellos que con su conducta (acción u omisión), obtuvieran de manera ilícita un lucro en detrimento patrimonial de otra persona, fueran sancionados con una pena de prisión, dependiendo del monto del daño.

En nuestra legislación mexicana, el Código Penal del Distrito Federal vigente, define al fraude en el artículo 386 como a continuación se describe:

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

Dicha conducta, es catalogada por la ley como delito, por que se contempla en nuestro ordenamiento penal, ubicado en el Libro Segundo, Título Vigésimosegundo, Capítulo III, artículo 386.

El Fraude Genérico en nuestra opinión es un delito patrimonial que comete una persona que engañando a una u otra se aprovecha del error en que esta se encuentra obteniendo de manera ilícita alguna cosa o un lucro indebido.

Esa conducta que realiza el hombre es considerada como delito, por que como ya se mencionó anteriormente se encuentra establecida en la ley penal que

es donde se contemplan y sancionan dichas conductas ilícitas y es patrimonial porque este es el bien jurídico que tutela dicha norma.

Toda persona que es sorprendida con un engaño o acción de mala fe y cuyo fin del delincuente será el de procurarse un beneficio ilícito en perjuicio y a expensas del primero, será una víctima del delito de fraude.

Esta conducta humana e ilícita, supone el empleo de medios directos o indirectos, ardidés, maquinaciones, falacias, que produzcan una apariencia engañosa para vencer la credulidad del pasivo.

Fue entonces necesario la creación de un tipo penal, con la finalidad de proteger, de los engaños de aquellas personas que obraban de mala fe, a sujetos que de buena fe, eran sorprendidos y afectados en su patrimonio.

En nuestra sociedad actualmente, en las relaciones de tipo comercial, civil, etc., los sujetos, son afectados en sus bienes o dinero, ante la conducta engañosa de los defraudadores, los cuales utilizan medios o instrumentos que son muy sofisticados para engañar a la víctima.

Jesús Zamora Plerce, propone la siguiente definición del fraude genérico: " comete el delito de fraude él que, con ánimo de lucro engañando a uno o aprovechándose del error en que este se haya lo induce a realizar un acto de disposición patrimonial, en perjuicio de sí mismo o de un tercero."¹⁴

Con la mencionada conducta que atenta contra los valores de la sociedad, y la existencia del tipo de Fraude, se proporciona una seguridad jurídica a los afectados y sanciona a aquellas personas que actúan de mala fe, utilizando además de su habilidad mental, medios o instrumentos para obtener alguna ventaja material ocasionando un menoscabo en el patrimonio de la otra persona.

¹⁴ Zamora Plerce Jesús, Op. Cit.,p,223

Es importante mencionar que desde la antigüedad se ha tratado de definir al delito de fraude y el cual hasta la fecha no se ha logrado.

Como apreciamos en capítulos anteriores los romanos de la antigüedad denominaron a dicha conducta como *Stellionatus*; los españoles trataron de definirlo como engaños en la obra de las Siete Partidas; ambas legislaciones lo que hicieron fueron enumerar una serie de conductas casuísticas en las cuales se describían varios tipos de conductas, que con diferentes engaños lucraban y despojaban del patrimonio a las víctimas.

En la legislación mexicana con influencia del Código Toscano definen al delito denominándolo fraude, dándole una autonomía en cuanto a los delitos de robo y falsedad, logrando así un avance en cuanto a las anteriores legislaciones.

Actualmente se pretende en el ámbito mundial, realizar una definición de fraude que abarque cualquier tipo de engaño, pero como menciona el autor Reynoso Dávila Roberto, "Es difícil emitir un concepto que comprenda todos los casos por lo que, para su eficiencia, hay que emplear una forma muy abstracta del concepto y ello es peligroso en materia constitucional."¹⁶

Al establecerse en nuestro ordenamiento penal del Distrito Federal, el delito de fraude, que se ubica en el artículo 386, se tutela el patrimonio de cualquier persona sea física o moral. Pero dicho tipo penal engloba infinitas formas de engaños, que utilicen los defraudadores con cualquier medio o artificio para mantener en el error a su víctima y ocasionarle un detrimento patrimonial.

La jurisprudencia mexicana define al delito de fraude como a continuación se señala:

¹⁶ Reynoso Dávila Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p.,213

Fuente: Penal. Página 84. Vol.181-186. Época: Séptima.

FRAUDE GENÉRICO Y FRAUDE POR SIMULACIÓN, DIFERENCIAS.

Es cierto que el fraude específico, previsto por el artículo 387, fracción X, y el fraude genérico que contempla el artículo 386, ambos del Código Penal Federal, son diferentes. Los dos llevan imbricitos el engaño y el perjuicio patrimonial a la víctima; sin embargo, en el delito de fraude específico previsto en la fracción X del invocado artículo 387, la actividad engañosa desplegada por el sujeto activo se limita a la simulación de un contrato, acto o escrito judicial, lo que da al delito carácter especial o específico. En cambio, en el delito de fraude genérico, el engaño se produce mediante una gama ilimitada de acciones u omisiones desplegadas por el agente, entre las cuales puede hacerse uso de la simulación.

Amparo en revisión 259/83. Leopoldo Sergio Ramírez Limón y coagraviados. 20 de junio de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderon. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

En esta tesis aislada o criterio, se menciona claramente al final que el fraude genérico, pretende abarcar una ilimitada manera de cometer engaños, y que además se puede incluir algún tipo de fraude específico.

Fuente: Penal. Sección: Jurisprudencia. Núm. Tesis: 4. Apéndice: 1985. Página: 9. Vol. Tomo: II.

ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE DIFERENCIAS.

Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto lo ha sido confiada voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega.

Sexta Época. Segunda parte:

- Vol. V, pág. 9. A.D. 5084/57. Mario Ruiz Ramírez. 5 votos.
- Vol. X, pág. 69. A.D. 7612/57 David Acevedo García. 5 votos
- Vol. XVIII, pág.17. A.D. 4998/58. Celestino Lujan Carrasco. 5 votos.
- Vol. XXV, pág. 55 A.D. 1251/59. Esteban González Álvarez. 5 votos.
- Vol. XXVI, pág. 20. A.D. 1309/59. Antonio Hernández García. 5 votos.

En la anterior jurisprudencia, se describe de manera clara que el fraude, es aquella conducta de acción u omisión, en la cual se engaña y con la cual mantiene en el error a su víctima, o de manera pasiva que la mantiene en el error en que esta la víctima, por lo que el sujeto activo puede utilizar medios o artificios

para mantener o inducir en ese error al sujeto pasivo y por último obtener el delinciente una ventaja patrimonial en detrimento del sujeto pasivo.

2.3 CONCEPTO DE FRAUDE ESPECÍFICO.

La palabra específico es un adjetivo, que caracteriza y distingue una especie o una sustancia de otra. En lo que aquí vemos es aquella conducta precisa que se distingue, de la que se considera general.

Los fraudes específicos son contemplados en nuestro Código Penal del Distrito Federal vigente, en los artículos 387 con XXII fracciones, hasta el 389 Bis.

Dichos tipos de fraudes han recibido múltiples críticas, por que muchos de estos implican una reiteración del contenido de fraude genérico y sólo la minoría podrían estimarse como verdaderamente específicos, por contener elementos diferentes a los referidos en el artículo 386.

Como anteriormente se vio, no hay una definición precisa del fraude, que contemple todos aquellos actos que por medio del engaño, obtengan un lucro indebido, ocasionando una merma en el patrimonio de la persona engañada o de la que se aprovecho del error en que se encontraba.

En el anterior capítulo los romanos y españoles tuvieron que establecer en sus leyes una manera precisa o exacta de las conductas consideradas ilícitas; utilizando las mentiras y/o medios o instrumentos falsos, para obtener de mala fe lo que estas codiciaban, atentando contra la honestidad y buena fe en las relaciones de tipo comercial.

Se critica el sistema de tipos o leyes casuísticas, en las cuales se manifiesta la forma y los medios con que se cometa el fraude; ya que invadiría otros delitos y habría una infinidad de tipos penales.

El fin de la norma penal es tutelar valores jurídicos y para cumplir tal objetivo, se tendría que contar con tipos penales adecuados a las circunstancias que transgreden a la sociedad.

En lo que respecta a los delincuentes tendrían la seguridad jurídica de que sólo se les imputará el delito que encuadre exactamente con la conducta descrita y cumplir con el principio de seguridad jurídica.

Es claro que en todas las legislaciones, se requiere de una técnica o un concepto de fraude, por que mientras no se cumpla, se enumerarán una serie de actos casuísticos en los cuales se describirán en forma precisa los medios o instrumentos, además de las formas de engañar en forma verbal, pero conteniendo siempre los elementos indispensables del fraude genérico.

"Existe una tendencia de modernos códigos de formular una definición o concepto amplísimo del delito de fraude, en el que puedan subsumirse todos los casos que presenten la viva realidad, nunca agotada por previsiones fácticas específicas y siempre más rica que la casuística contenida en las leyes"

En el código penal de 1871 se tipificaba el delito de fraude en el artículo 413, conteniendo una serie de fraude específicos, dicho código se basó en su homólogo español de 1870, a partir de este conjunto de leyes los legisladores han seguido aumentando los fraudes específicos, conteniendo estos una serie de conductas mencionando algunos medios o instrumentos diferentes, además de ciertas cualidades en los sujetos pasivos y activos; pero dependiendo siempre de los elementos del fraude Genérico.

En un principio el código penal de 1931, contaba con XIII fracciones del artículo 387, conteniendo estas los fraudes específicos.

¹⁷ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, México 1997, p.899.

Actualmente nuestro Código Punitivo Vigente del Distrito Federal, en su artículo 387, cuenta con XXII fracciones, donde cada una, describe la conducta humana ilícita, considerada como delito, las cuales son distintas formas que especifican ó señalan de manera precisa cómo obtener un lucro o ganancia, dañando el patrimonio de la víctima que también se describe en el tipo penal; utilizando distintos medios o instrumentos para lograr el objetivo el sujeto activo.

Además de las fracciones del artículo 387, se perciben otros más en los numerales 388 al 389 bis.

"Entre esos tipos hay de todo, los mismo fraudes especiales que delitos autónomos que ninguna relación guarda con el fraude."¹⁸

La jurisprudencia define al fraude específico como a continuación se describe:

Fuente: Penal. Página: 84. Volumen 181-186 sexta parte. Epoca: Séptima.

FRAUDE GENERICO Y FRAUDE POR SIMULACION. DIFERENCIAS.

Es cierto que el fraude específico, previsto por el artículo 387, fracción X, y el fraude genérico que contempla el artículo 386, ambos del Código Penal Federal, son diferentes. Los dos llevan imbitos el engaño y el perjuicio patrimonial a la víctima; sin embargo, en el delito de fraude específico previsto en la fracción X del invocado artículo 387, la actividad engañosa desplegada por el sujeto activo se limita a la simulación de un contrato, acto o escrito judicial, lo que da al delito carácter especial o específico. En cambio, en el delito de fraude genérico, el engaño se produce mediante una gama ilimitada de acciones u omisiones desplegadas por el agente, entre las cuales puede hacerse uso de la simulación.

Amparo en revisión 259/83. Leopoldo Sergio Ramírez Limón y coagraviados. 20 de junio de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Fuente: Penal. Página:354. Tomo III, Segunda Parte. Época: Octava.

FRAUDE ESPECÍFICO, DELITO DE, CON LIBRAMIENTO DE CHEQUES, REQUIERE QUE SU PRESENTACIÓN SE REALICE OBSERVANDO LO QUE DISPONE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

El tipo contenido en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal del Distrito Federal, requiere que el cheque librado por el activo para procurarse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, se presente para su cobro en los términos de la legislación aplicable y sea rechazado por el librado por no tener el librador cuenta o por carecer éste de fondos suficientes

¹⁸ Zamora Pierce Jesús, Op Cit. p., 221

para el pago. Así pues, para que se integre la figura delictiva en cuestión es necesario que la presentación del cheque ante el librado se haga observando las reglas previstas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, en su Capítulo IV, a propósito "Del Cheque", y en tal situación, si algunos de los que son materia de la causa se presentan para su cobro fuera de los plazos a que se refiere el artículo 181 de la precitada ley especial, es inconcuso que el libramiento de ellos no puede configurar el delito en comento, por no reunirse un elemento integrante del tipo.

Amparo en revisión 84/89. Eva Peñaflo Rivas. 14 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Irma Rivero Ortiz.

Fuente :Penal. Página 675. Tomo: IV, Agosto de 1996. Época: Novena.

FRAUDE ESPECÍFICO.

Para que se actualice la figura delictiva de fraude específico, es preciso que previamente a la expedición del título de crédito, el librador debe tener conocimiento de que no cuenta con los fondos suficientes para cubrirlo aun cuando el quejoso haya manifestado en la fase indagatoria que no pudo cubrir los títulos de crédito que expidió para garantizar los pagarés que suscribió.

Amparo en revisión 166/96. Carlos Edgar Vázquez Torres. 17 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Como se aprecia en las anteriores tesis se menciona de manera clara y precisa quién es el sujeto activo, el sujeto pasivo y además que medio es el indispensable para configurarse el delito de fraude específico.

Los fraudes específicos son los tipos penales que contemplan conductas delictivas, que contienen los elementos necesarios del fraude tipificado en el artículo 386, pero que además se complementan con características objetivas y subjetivas más concretas.

2.4 Exposición de Motivos del Artículo 387 Fracción IX.

La fuente única del derecho penal es la ley, a través del procedimiento legislativo; la cual es una serie de actos de las cámaras de diputados y senadores, para el estudio y/o discusión de una ley, la cual una vez acordada, pasarán al ejecutivo para su promulgación. Encontramos su fundamento legal en nuestra carta magna en sus numerales 61, 71, 72 110 y 111.

La ley o norma que contempla una conducta, considerada como delito es aquella que el legislador tipifica.

Es decir para saber, conocer y entender el por que fue creado un tipo penal, plasmado en una norma jurídica, es necesario acudir al origen y creación de dicha ley.

"No podemos desligar el estudio de las fuentes del derecho sin tener en cuenta que el estudio del derecho debe abordarse como el de todo conocimiento científico, es decir, todo saber de esta naturaleza parte del conocimiento del objeto o territorio del saber que se pretende conocer, del método o métodos mediante los cuales vamos a conocer el objeto y de los fines que se persigue con ese conocimiento"¹⁹

"En derecho penal, el objeto es las normas jurídicas penales, las penas y medidas de seguridad atribuidas a éstas y el estudio del delincuente"²⁰

Respecto al método empleado para el estudio del derecho han surgido varias, entre las cuales encontramos el de la exegética; donde el estudio parte de la ley positiva o escrita sin salirse del texto, derivando de esta la interpretación gramatical.

¹⁹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. Cit. p.,71

²⁰ ibidem.

Otra metodología es la histórica, la cual dice que el estudio debe partir de las condiciones históricas que proporcionan su consagración en leyes, fijando este método en la trayectoria de la ley o en la historia de la norma.

Existe otra metodología denominada jurisprudencial, que estudia el contenido de la ley y de su interpretación dirigida a encontrar la voluntad del legislador.

Otra metodología en la cual se concluye que se puede utilizar cualquier método que lleve a una verdadera interpretación de la ley y los juristas han propuesto el método de "sincretismo Metódico" que consiste en un empleo racional de todos los métodos.

El fin del derecho penal o finalidad principal es la conservación del orden jurídico.

El proceso de creación de una ley penal (proceso legislativo) toma en cuenta situaciones políticas, económicas y sociales, para la creación de una ley penal, proceso el cual puede servir al interprete de la propia ley para conocer el sentido y el alcance de la misma, utilizando el método histórico para el estudio de la ley penal.

En nuestra constitución, se hayan plasmados los principios fundamentales que deben regir al derecho penal (contemplándose dentro de las garantías individuales) como el de exacta aplicación de la ley penal, de la irretroactividad de la ley penal, en perjuicio del inculpado, el principio de legalidad, etc.

De nuestra carta magna, derivan las leyes orgánicas, que son un conjunto de leyes que desarrollan los anteriores principios y que en forma específica es la ley orgánica penal, la cual debe seguir un proceso legislativo.

El único poder legitimado para la creación de leyes penales, es el poder legislativo según lo establece el artículo 73 fracción XXI en lo que se refiere a materia federal y en los artículos 122, Base Primera, fracción V, inciso h y 124 en materia local.

Para la interpretación de la ley, el juez aplica la forma o método conveniente para desentrañar el alcance y sentido de la ley, pudiendo utilizar el método gramatical, es decir tal cual lo dice textualmente la ley, para saber los motivos o causas que la originaron o el método teleológico, penetrando en la búsqueda del fin de la norma, es decir protegiendo un bien.

Actualmente la fracción IX del artículo 387 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece:

"Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación, fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en sustitución de la moneda legal."

Dentro de las fuentes más relevantes de interpretación de la ley es la jurisprudencia, que emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, según lo establece los artículos 192 y 193 de la ley de Amparo.

"Esta fracción encuentra su origen en el artículo 430 del Código Penal de 1871. Antonio Martínez de Castro, en la Exposición de motivos de dicho ordenamiento, afirma que ese artículo prohíbe a los hacendados y a los dueños de fábricas y talleres, dar a los operarios en pago de su salario o jornal, tarjas planchuelas de cualquier materia, u otra cosa que no corra como moneda en el comercio; bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso, que se comete en algunas haciendas, fábricas y talleres de hacer así los pagos, para obligar a los

jornaleros a que compren allí cuanto necesiten, dándoles efectos de mala calidad y a precios muy altos. Por falta de una disposición semejante se ha ido arraigando este mal, a pesar de las quejas que alguna vez han llegado hasta el supremo gobierno."²¹

El fin que tenía esta norma era la eliminación de las tiendas de raya, con la cual lucraban los hacendados, afectando a los más desprotegidos que eran los peones.

En esta especie de fraude los signos que substituyen a la moneda, son aceptados convencionalmente por las partes, por lo que no existe el elemento indispensable del fraude que es el engaño.

En forma concreta un juez nunca aplicaría dicha fracción IX del artículo 387 del Código penal Vigente del Distrito Federal, a un fraude cometido con tarjetas de crédito bancarias, ya que como anteriormente se analizó, esta fracción es aplicable a tarjetas o planchuelas que sean substitutivas de la moneda de curso legal y la tarjeta de crédito no substituye a la moneda de curso legal, además de que ésta última la emite sólo las instituciones de crédito o burós de crédito, en tanto que las otras son emitidas por empresas en convenio con sus trabajadores.

Por lo que sería inconstitucional la aplicación de dicha fracción a un fraude cometido con tarjetas de crédito falsas.

²¹ Zamora Pierce Jesús, Op., Cit., p., 301.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 Elementos del Fraude Genérico

El Código Penal vigente del Distrito Federal, establece en su artículo 386, lo siguiente:

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

Del análisis del anterior artículo se desprenden los elementos que conforman dicha conducta, considerada como delito, conducta humana que atenta contra los valores sociales y jurídicos.

"Cualquier conducta engañosa

Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error

O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se haya

Provocando así un acto de disposición patrimonial

Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido

Una relación causal entre los elementos anteriores y por último, un elemento subjetivo consistente en

El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial.²⁷

²⁷ Ibidem, p.,23

Las conductas típicas establecidas consisten en engañar a alguien o aprovecharse del error en que éste se encuentra, haciéndose ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro indebido.

Engañar a alguien significa inducir al que tenga por cierto lo que no lo es, o sea embaucarlo con mentiras para hacerle creer, como si fuera verdad, una falsa realidad.

El engaño es una acción stricto sensu, para vencer la credulidad del pasivo.

La prohibición de la norma es en contra del que pretende engañar de manera idónea y suficiente, sin indagaciones sobre la forma o medio de que se valga el agente.

El engaño consiste en la falta de verdad, en lo que se dice o en lo que se hace creer. Es sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad. Es una actitud de hacer creer o mantener en lo cierto lo que no lo es, ya sea mediante palabras o utilizando maquinaciones.

"Francisco González de la Vega dice que por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción."²¹

La culpabilidad como uno de los elementos constitutivos del delito contiene al dolo como el conocimiento y la voluntad de que se produzca dicho ilícito y la culpa que con la ausencia de la voluntad del agente y que el ilícito se produce ya sea por imprudencia o negligencia.

²¹ Roberto Reynoso Dávila, OP., Cit., p., 218

El fraude es un delito intencional y premeditado. Los recursos de que se vale el sujeto activo, son intelectuales y sólo puede ser en forma dolosa. Este ilícito exige un dolo específico, en la voluntad del estafador, que es el ánimo de lucro ó el propósito de obtener un provecho económico.

Aunque dicha conducta es objetiva en el artículo 386 al decir "se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido", se aprecia de manera clara el desplazamiento del patrimonio de la víctima, pero además se encuentra de manera subjetiva la conducta del sujeto activo.

El ánimo de lucro es pues, anterior al engaño y en el fraude por aprovechamiento del error, precede al acto de disposición patrimonial."

Los elementos que destruyen la culpabilidad son el error como el conocimiento inexacto o concepto equivocado no adecuado a la realidad y que el sujeto cree que es real, el otro es la no exigibilidad de otra conducta.

Los medios o formas de engañar por parte del sujeto activo son de manera verbal por medio de mentiras y algunas veces acompañadas de elementos materiales, maquinaciones o artificios.

Uno de los fines del delincuente es mantener o inducir al error a la víctima, para que este se forme en su mente una realidad que es totalmente o parcialmente falsa y después este disponga de la cosa o bien y la traslade al sujeto activo.

Fuente: Penal. Página: 34. Vol. Tomo: LXXXVIII. Época: Sexta

FRAUDE, INTERPRETACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL SOBRE EL.

En el artículo 386 del Código Penal no se tipifican dos figuras autónomas de delitos, una de fraude genérico y otra de fraude maquinado, si no que en el primer párrafo se hace la descripción de los elementos materiales del delito de fraude y al señalar las penas en el párrafo segundo de la fracción III se fija una agravación de dicha pena cuando además de concurrir el engaño, este se logra provocar en el ánimo del ofendido, mediante maquinaciones o artificios. Esta agravación de la pena obedece a que el delincuente demuestra mayor preparación, habilidad y

temibilidad que el que simplemente engaña sin utilizar tales maquinaciones ni artificios. Esta verdadera calificación de fraude corresponde por sus antecedentes doctrinarios y legislativos a la antigua estafa, pero actualmente y desde el punto de vista de derecho positivo, la situación es la ya expuesta.

Amparo directo 5963/62. Manuel Martínez Castro. 28 de octubre de 1964.5 votos.
Ponente: Manuel Rivera Silva.

El error.

El sujeto activo al utilizar el engaño, produce en el sujeto pasivo un estado subjetivo de error, que es cuando este cree cierto lo que es falso.

El aprovechamiento del error, es la situación en la que se encuentra el sujeto pasivo. El delincuente no provoca el error, pero sabe que la víctima se encuentra en un error y sólo provoca que la víctima se mantenga ante esa falsa apreciación de la realidad y logra que disponga del patrimonio en beneficio propio o de otra persona.

Aprovecharse del error, equivale como conducta del agente, a valerse a emplear o a utilizar la falsa concepción de la realidad que ya tiene subjetivamente el pasivo. Como resultado, implica mantener en la irreal creencia a la víctima, impidiéndole recapacitar sobre su equivocación.

En ocasiones el delincuente puede utilizar artificios para mantener en el error al sujeto pasivo.

En los delitos en general, el sujeto activo puede cometer la conducta ilícita actuando de manera positiva o ejerciendo una acción o actuando de manera negativa, esto es un no hacer, cuando una norma nos ordena ciertos actos y al realizarlos, se viola una norma prohibitiva.

Cuando el sujeto activo actúa en forma negativa, ya sea por omisión simple (propia) ó por comisión por omisión (impropia); en la primera hay una

Inactividad voluntaria y violación de un mandato de hacer, derivado de un deber jurídico de obrar y el no hacer provoca un resultado jurídico.

En la omisión Impropia se produce un resultado material (prohibido), como consecuencia de la inactividad y el no hacer es voluntario, violando tanto la norma preceptiva como la prohibitiva; por lo tanto el que se aprovecha del error y obtiene un lucro indebido, incurre en un no hacer violando el deber jurídico de obrar y llegando al objetivo (lucro indebido).

Al tipificar el legislador como delito la conducta del aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo, presupone la afirmación de que el activo tiene el deber jurídico de manifestar la verdad, sacando de su equivocación al sujeto pasivo.

La doctrina " señala como fundamento de ese deber de decir la verdad, alternativamente: la ley, el contrato, los hechos precedentes, las relaciones de confianza, la buena fe, la costumbre y la normalidad de las relaciones sociales."⁴

En el aprovechamiento del error, por parte del sujeto activo, con participación del sujeto pasivo, también contiene los mismos elementos cuando se hace caer en el error a la víctima.

FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA, DELITOS DE CONCURRENCIA DE DOS ACTITUDES DEL AGENTE.

No hay abuso de confianza sino fraude, si el sujeto activo, aprovechándose del error de la víctima, que tenía le falso concepto de que el dinero que entregó iba a destinarse a operaciones de mutuo y aquél se abstuvo de decirle que se lo había gastado, y para cubrirse y seguir obteniendo nuevas entregas, creó documentos crediticias de contenido falso. Técnicamente consumió el delito de fraude, con doble actitud ante el pasivo: negativa en su inicio al no comunicarle el verdadero destino de su dinero, y positiva, al engañarlo para seguir haciéndose ilícitamente de numerario.

Directo 2750/1952. Juan Vera Palop. Resuelto el 17 de febrero de 1956, por unanimidad de 4 votos, en virtud de la excusa del Sr.,Maestro Ruiz Chávez. Ponente el Sr.,Maestro Mercado Alarcón. Secretario Lic. Rúben Montes de Oca.

⁴ Zamora Pierce Jesús, OP., Cit.,p.,106

El acto de disposición.

El sujeto pasivo una vez engañado, debido al error, actúa de una manera pasiva o activa, disminuyendo de esta manera su patrimonio o el de un tercero, es por lo antes descrito que el fraude es un delito de auto-lesión.

La víctima actúa de manera voluntaria con el delincuente, pero con una voluntad inducida por el error en que se encuentra el sujeto pasivo, produciendo un menoscabo en la víctima y un lucro para el defraudador.

En el patrimonio el sujeto pasivo sufre un daño o un perjuicio, en tanto que el sujeto activo debe tener un incremento en su patrimonio.

"El acto de disposición penalmente relevante debe ser entendido, entonces genéricamente, como aquel comportamiento, activo u omisivo, del sujeto inducido a error que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero."⁴³

El acto de disposición es el nexo causal entre el engaño que lleva a cabo el delincuente de manera activa u omisiva (aprovechamiento del error) y el daño o perjuicio en el patrimonio de la víctima.

Resultado

Es de resultado material, es decir cuando motivado por la acción típica del sujeto activo, el sujeto pasivo de la conducta o del delito realiza el desprendimiento o disposición patrimonial ocasionándole un daño o menoscabo.

La cosa o el lucro deben ingresar al patrimonio del sujeto activo o de otra persona ajena. Puede darse la tentativa.

⁴³ Ibidem., p., 115

Nexo Causal

El fraude es un delito de resultado material o de lesión.

Entre la conducta realizada y el resultado producido, debe existir una relación, estableciendo que el resultado fue producido por una acción u omisión.

Se necesita una relación causal entre la conducta y el resultado.

En el artículo 386, de nuestro código penal vigente del distrito federal, no se especifica que la lesión patrimonial deba ser en perjuicio exclusivamente de quien fue engañado o se aprovecho de su error, produciendo esto, en todo caso, el acto de disposición patrimonial que lesiona el haber de la víctima.

Tipo Subjetivo

El delito de fraude es un delito doloso.

El agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El conocer y querer se desprende de los artículos 8 y 9 del Código Penal del Distrito Federal.

El conocimiento debe referirse a los elementos del tipo.

Para completar los elementos subjetivos, la voluntad del sujeto activo debe corresponder a la resolución de ejecutar la conducta típica de engañar o aprovecharse del error en el pasivo, para hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido con perjuicio de alguien.

Sujeto Activo

Este delito puede ser cometido por cualquier persona, mayor de edad, con capacidad para querer y entender.

Sujeto Pasivo

Cualquier persona con posibilidad de ser engañada o de que se aprovechen de su error.

En cuanto al sujeto pasivo, los menores e incapaces, según algunos tratadistas, no pueden ser sujetos de engaño (ni por tanto de fraude) por carecer de la capacidad psicológica suficiente para poder determinarlos a realizar un acto de disposición patrimonial.

La víctima del delito no siempre coincide en la misma persona engañada o de quien se hubiera aprovechado de su error, pues pueden ser personas diferentes.

Objeto material

Es la pérdida del sujeto pasivo, en su patrimonio y las cosas.

Bien jurídico tutelado

Es aquel bien o valor que protege la norma y en este caso es la propiedad y el patrimonio de las personas.

La esencia del delito de fraude, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.

CAPITULO III

FRAUDES COMETIDOS CON TARJETAS DE CREDITO BANCARIAS APOCRIFAS Y LA DIFICULTAD DE SU INTEGRACION EN LA AVERIGUACION PREVIA

3.1 Tarjetas de Crédito Bancarias

3.1.1 Tipos y requisitos para su adquisición

3.1.2 Proceso y utilización en establecimientos comerciales y bancos

3.1.3 Alteraciones y falsificaciones

3.2 Modus Operandi de fraudes por el uso de tarjetas de crédito bancarias apócrifas

3.3 Averiguación Previa

3.3.1 Ministerio Público

3.3.2 Ejercicio de la Acción Penal

3.4 Obstáculos en la integración de la averiguación previa por el delito defraude por el uso de tarjetas de crédito bancarias apócrifas.

3.4.1 Querellante

3.4.2 Requerimiento de documentos a los bancos para peritaje

3.4.3 Ubicación y localización del probable responsable

3.4.4 Elementos del fraude genérico insuficientes

3.5 Artículo 240 bis del código penal para el distrito federal

3.5.1 Ejercicio de la acción penal por el artículo 240 bis

3.6 Impunidad en el delito de fraude

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1 Tarjetas de Crédito Bancarias

Para poder entender lo que es una tarjeta de crédito es necesario saber antes qué es el crédito.

La palabra crédito, viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. Esta confianza o fe la tiene la institución de crédito (acreditante) al usuario (acreditado), para el otorgamiento del crédito.

"En términos generales, puede decirse que crédito es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos,"¹⁹

Esto quiere decir que el banco o institución de crédito (acreditante), por medio de un contrato anteriormente celebrado con el usuario (acreditado), se obliga a pagar por este último una cantidad en numerario a una tercera persona moral (establecimiento comercial), comprometiéndose el usuario a pagar a futuro esta prestación.

Actualmente y desde hace treinta y tres años, existe un instrumento de plástico con el cual se pueden adquirir bienes, servicios y hasta dinero en efectivo, con la presentación misma de este y con la firma que plasma el tarjetahabiente (usuario), tanto en establecimientos comerciales o en bancos.

En México, aparecieron las primeras tarjetas de crédito, en establecimientos comerciales (El puerto de Veracruz, S.A., El Puerto de Liverpool, S.A., El Palacio de Hierro, S.A., y High Life).

¹⁹ Acosta Romero Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.,479

Las tarjetas de crédito bancarias, como su nombre lo indica, sólo las emiten los bancos o instituciones de crédito, como lo establece el artículo 46 fracción VII de la Ley de Instituciones de Crédito y el Reglamento expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1999; en donde autoriza al Banco de México a establecer las reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de Banca Múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias, mediante circular 2019/95 del Banco de México según lo establecido en los artículos 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, 24 y 26 de la ley orgánica de BANXICO, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1995, con modificaciones mediante resoluciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de julio de 1996 y 27 de diciembre del mismo año.

Los bancos o instituciones de crédito necesitan la autorización previa por parte por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, para establecer el sistema y manejo de tarjetas de crédito.

Los reglamentos que se han expedido por la mencionada Secretaría han sido del 8 de noviembre de 1967, mediante circular 555; el 7 de octubre de 1986, mediante circular 984 y el 9 de marzo de 1990, mediante circular 1080, dados a conocer hasta esta circular por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Reglamento más reciente es el publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Diciembre de 1999, donde se da a conocer y reglamentar por parte del Banco de México, la emisión y operación de las tarjetas de crédito.

El primer banco que utilizó la tarjeta de crédito fue el Banco Nacional de México, hoy BANAMEX, la cual la denominó como Bancomático, iniciando su operación en 1968. La segunda institución de crédito que utilizó este instrumento fue Bancomer en el mismo año y el tercer sistema que operó en nuestro país es el llamado tarjeta Carnet que fue autorizado a un consorcio de bancos, creando una sociedad anónima, de servicios conexos denominada promoción y operación, S.A.,

de C.V., (PROSA), la cual trabaja como una central de servicios de cómputo y de Informática, sujeta a las reglas de las empresas y al artículo 88 de la ley bancaria de 1990, con la Inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los bancos para operar el mencionado instrumento, celebran dos contratos uno en cuenta corriente, con el usuario de la tarjeta de crédito, tanto para su apertura como su otorgamiento y otro con los establecimientos comerciales, para la prestación de servicios o venta de productos hacia el acreditado, obligándose el banco a pagar por este último, por lo adquirido por el usuario de la tarjeta.

"La Tarjeta de Crédito puede definirse muy genéricamente, diciendo que es un documento privado, fabricado de material plástico, que lleva impresos determinados símbolos y el logotipo del banco emisor, la fecha de expedición, la fecha de vencimiento, el nombre del tarjetahabiente, los números correspondientes para identificar su cuenta y además la firma del tarjetahabiente."

En mi definición personal, la tarjeta de crédito bancaria es aquel documento privado de material de plástico, que sirve para identificar al usuario (Tarjetahabiente) como el titular del crédito otorgado celebrado anteriormente con una institución de crédito, para el consumo de bienes de uso personal o el otorgamiento de numerario, con la obligación de pagar el usuario en un plazo establecido con el banco el importe del crédito, así como los intereses pactados.

Para poder definir a la tarjeta de crédito, es necesario saber como la define la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 en su fracción VII, pero como esta sólo menciona quien las expide y mediante que contrato se realiza la apertura del crédito, pero no explica qué es la tarjeta de crédito, además en el

²⁷ Acosta, Op. Cit., p.,556.

reglamento, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; tampoco se define dicho documento.

"Conceptualizando la tarjeta de crédito pensamos que es una relación jurídica triangular (ente emisor- comercio adherido -tenedor de tarjeta) por medio de la cual se legitima activa y pasivamente al tenedor de la tarjeta para que el mismo pueda, sin abonar en forma inmediata al ente emisor, adquirir bienes o servicios, en los comercios adheridos al sistema, los cuales se benefician con el aumento de sus ventas y los entes emisores perciben un porcentaje variable como utilidad quedando a priori éstos últimos obligados al pago respecto de los comercios".²⁸

De estas definiciones, la primera nos describe los elementos que conforman al documento, en tanto que la tercera, describe la relación jurídica que hay tanto en el trámite, como en el uso del mencionado documento de plástico.

Podemos decir que la tarjeta de crédito, es un documento de plástico, el cual es la prueba de que la persona que lo porta consigo, es titular de un crédito bancario, que lo utiliza para la adquisición de bienes ó servicios por parte de negocios afiliados ó por dinero en efectivo por parte del banco emisor de la tarjeta.

Es necesario aclarar que dicho bienes, servicios y dinero en efectivo, son de uso personal, por parte del usuario.

Anteriormente el titular de la tarjeta de crédito, celebró un contrato de apertura de crédito, con el banco emisor de la tarjeta, en donde se establecen las cláusulas, para el uso de dicho instrumento bancario.

²⁸ A. Simon Julio, Tarjetas de Crédito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p.,64

En la actualidad la tarjeta de crédito tiene un enorme uso, ya que representa un excelente medio de pago en el que sin traer consigo efectivo, se pueden realizar pagos en miles de establecimientos afiliados, hacer compras en Internet o por teléfono, hacer reservaciones en hoteles o disponer de efectivo en cajeros automáticos.

3.1.1 Tipos y Requisitos para su adquisición

Se manejan actualmente dos tipos de Tarjetas de crédito, dependiendo de quien la expedida; es decir se clasifican en:

a) Directas o Comerciales, estas son expedidas por establecimientos comerciales y proporcionadas a su clientela, para otorgarles el crédito en la compra de bienes y servicios que proporcionan. Las partes involucradas en este tipo de tarjetas sólo son el establecimiento comercial y el acreditado o usuario de la tarjeta.

Aquí el establecimiento es quien expide la tarjeta, otorga el crédito y es a quien se le paga, además de que es la que otorga el producto y servicio al usuario del crédito.

Para poder obtener una tarjeta de crédito comercial, es necesario que el interesado, celebre un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente o especial y presente un comprobante de ingresos mensuales.

"Las llaman directas a aquellas tarjetas que los establecimientos comerciales proporcionan a su clientela, para otorgarles crédito en la compra de bienes y servicios que proporcionen".²⁹

La ventaja de este tipo de tarjetas, para los comercios, es de que aumentas sus ventas, pero sólo serán aceptadas en las sucursales de dicha empresa o comercio.

Los créditos otorgados por estos comercios pueden operar en cuenta corriente o en cuenta especial.

²⁹ Acosta Romero Miguel., Op. Cit.,p.,579

El fundamento legal de estas tarjetas de crédito, lo encontramos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

b) Indirectas (Bancarias) son las expedidas por una institución de banca múltiple y los productos y servicios son proporcionados por los establecimientos comerciales, a excepción del uso de estas en los cajeros automáticos, donde se consideran como tarjeta directa. Las partes que se relacionan en este tipo de tarjetas son el banco emisor de la tarjeta (acreditante), el usuario de la tarjeta de crédito o tarjetahabiente (acreditado) y el establecimiento comercial (proveedor ó Afiliado) el cual otorgará al tarjetahabiente de los productos o servicios que requiera. Cláusula primera del reglamento para la emisión y otorgamiento de tarjetas de crédito.

Para poder llevar a cabo el otorgamiento del crédito, el banco emisor, tendrá que celebrar con el futuro usuario, un contrato de apertura en cuenta corriente. En la cláusula cuarta del reglamento para la emisión de tarjetas, se establece que el banco se obliga a pagar a un tercero (proveedor) lo que adquiera el usuario de la tarjeta y este a pagar en un plazo convenido al banco. El interesado en solicitar un crédito, mediante el uso de una tarjeta, deberá comprobar sus ingresos mensuales, para poder comprobar que es una persona responsable y solvente.

También el banco emisor de la tarjeta celebra un contrato de asignación, con los establecimientos comerciales, por medio del cual estos últimos se obligan a proporcionar los bienes o servicios al usuario de la tarjeta, contra la firma de pagarés, que posteriormente exhibirán al banco para su pago.

Dentro de las tarjetas bancarias, existen en cuanto su ámbito de validez espacial, las internacionales, aceptadas en cualquier parte del mundo y las nacionales, que sólo serán válidas en el territorio del país donde se expidieron. En nuestro país existen estos dos tipos de tarjetas bancarias.

Las tarjetas tienen un ámbito de validez temporal, es decir al año expiran o se vencen y se necesita su renovación ó automáticamente el banco emisor envía la nueva tarjeta al domicilio del usuario.

Es así como podemos apreciar que existen dos tipos de tarjetas de crédito, las primeras llamadas directas y que son las que expiden las tiendas comerciales y las segundas que son llamadas indirectas, que son las que nos interesan para este trabajo y que son aquellas que expiden las instituciones de crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2 Proceso y Utilización en Establecimientos Comerciales y Bancos.

Cuando un usuario de tarjeta de crédito bancaria utiliza este Instrumento, es necesario que siempre la porte consigo, junto con una identificación oficial y recuerde de memoria su número confidencial o NIP.

Cuando se está en un establecimiento comercial ó en la tienda en la que se encuentra el producto o el servicio que sea del agrado del cliente, el usuario tendrá que exhibir la tarjeta, para que el proveedor teclee en la terminal llamada punto de venta, el número de cuenta del tarjetahabiente, esta información es transmitida a una base de datos en la central de atención a tarjeta habientes, en donde se solicita la autorización, para el otorgamiento del crédito.

En la central de atención a tarjetahabientes, se puede o no autorizar el otorgamiento del crédito; si se otorga, el proveedor verifica que los datos de la tarjeta sean los mismos que están transmitidos en la terminal y si esto es correcto, posteriormente toma la tarjeta en donde la deposita con la cara hacia arriba, para el planchado o marca del número de la tarjeta en los pagares que debe de firmar el usuario.

Si no le fuera otorgado el crédito al usuario el proveedor le informará a este que no tiene crédito, ya sea que decida pagar en efectivo o cancelar el proceso de crédito.

En este tipo de circunstancias es como el usuario, utiliza de manera adecuada su Instrumento de crédito, es decir de manera personal y firmando los pagarés o notas de compra en el establecimiento comercial.

Un usuario de tarjeta de crédito no siempre utiliza la tarjeta para obtener un producto o servicio de un establecimiento comercial, la utiliza también para la obtención de dinero en efectivo.

Para poder obtener dinero en efectivo acude de manera personal, ya sea directamente en ventanilla en sucursal bancaria o en cajero automático.

En caso de acudir al banco, el usuario presenta la tarjeta de crédito junto con una identificación y una ficha de retiro, posteriormente el cajero que lo atiende solicita vía telefónica a la central de atención a clientes la autorización, una vez otorgada la anota en la ficha de retiro y realiza la entrega del dinero al usuario.

En caso de utilización en cajero automático el tarjetahabiente introduce la tarjeta de crédito en dicho cajero, posteriormente le solicitan su número de NIP o número de identificación personal que consta de cuatro dígitos y que sólo el usuario conoce, enseguida pregunta que cantidad desea retirar , una vez tecleado la cantidad por el usuario, de manera simultánea el cajero se conecta con central de atención a clientes para la autorización imprimiendo esta en la ficha que después se proporciona al tarjetahabiente junto con el numerario. En este tipo de operaciones el usuario de la tarjeta puede realizarla sólo de manera personal aunque en la práctica no lo realizan. Es necesario mencionar que la firma es substituida por la introducción al sistema del cajero del número de confidencial.

En ambos casos siempre será necesario la exhibición de la tarjeta de crédito que es la que realmente comprueba que el tarjetahabiente es titular de un crédito otorgado por el banco emisor.

Existe también la operación de otorgamiento del crédito por la línea telefónica , en donde el usuario que desea obtener el producto, llama al establecimiento comercial e informa que producto es el que desea obtener por medio de una clave, posteriormente el proveedor o vendedor, solicita el número

de cuenta del tarjetahabiente, posteriormente el proveedor solicita a central de cómputo, la autorización para el otorgamiento del crédito y una vez aceptado se comunica con el tarjetahabiente de que sus productos le serán enviados y entregados directamente a su domicilio.

Actualmente existe otra forma de utilizar la tarjeta de crédito, mediante internet, donde el cliente se conecta con el proveedor vía módem y proporciona a través del teclado de su computadora su número de tarjeta además de su número confidencial, (este último no puede ser visto por el establecimiento) enseguida el proveedor se comunica a central de crédito para su debida autorización, una vez obtenida esta procede a enviar al usuario su producto o servicio.

Es así como este instrumento de crédito, que actualmente es muy utilizado por la gente, puede ser operado de diversas formas, pero también en las cuales la delincuencia se puede aprovechar para ocasionar un daño o quebranto patrimonial a los interesados y con la ayuda de instrumentos sofisticados.

3.1.3 Alteraciones y Falsificaciones.

En lo relativo con este tema hay que saber que es la falsedad; la falsificación y la alteración como especies del primero.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, nos dice que falsedad, "es toda alteración de la verdad. El delito de falsedad consiste, según Escriche, en la imitación, suposición, alteración. ocultación, supresión de la verdad..."³⁰

Por otro lado falsificar es fabricar una cosa falsa y alteración, la modificación de uno o varios de los elementos constitutivos de un documento, que no, desvirtúa o cambia el sentido y la esencia del mismo.

Según Groizard escribe: "La falsificación supone siempre falsedad, al paso que la falsedad no indica falsificación: la una es el género, la otra una de las especies de aquél, para que la falsificación resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero que mediante ciertos procedimientos se altera, y al alterarse se falsifica. Al paso que la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto, en el que no se expresa la verdad, sino que a sabiendas se emiten conceptos no verdaderos. La falsedad se comete sin necesidad de la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella".³¹

Como se puede apreciar la falsedad o falta de la verdad como anteriormente se describió, es un delito que se contempla en nuestro ordenamiento penal mexicano, como un delito autónomo el cual tutela la Fe Pública, ubicándose en los artículos 239 al 248 Bis.

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1974, p.,849.

³¹ *Ibidem*.

De manera concreta el delito contemplado en el artículo 240 Bis del mismo ordenamiento penal, dice "se Impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que, sin consentimiento de quién este facultado para ello:

I Produzca, imprima, enajene , distribuya, altere o falsifique, aún gratuitamente, tarjetas títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposición de efectivo;

II Adquiera ,utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, a sabiendas de que son alterados o falsificados.

Como se vio en párrafos anteriores, el delito de falsedad es el género, ya que son actos o hechos humanos en los que no se expresa o se dice la verdad, en tanto que la falsificación es la especie, y son aquellos actos en los que se altera un objeto o documento verdadero. Mientras que en el primero no es necesario la existencia de un objeto o documento para poder existir.

De manera que en nuestro tema de tarjetas de crédito falsas, las cuales son documentos, se alteran tanto en el número de cuenta del tarjetahabiente, nombre, firma, información en banda magnética, cometiendo por lo tanto el delito de falsificación de documentos, que en este caso son privados, pero como se explico anteriormente este ilícito tutela la fe pública y en tanto que si ya utilizó dicho documento falso y realizó una compra o recibió dinero en efectivo, queda pendiente tutelar el patrimonio.

Para que de una manera no quede impune el delito de fraude del artículo anteriormente transcrito, en su último párrafo señala: "en el caso de que se actualicen otros delitos con motivo de las conductas a que se refiere este artículo, se aplicaran las reglas del concurso".

Dado lo anterior, el ministerio público tendría que aplicar el delito contemplado en la 240 bis y el 386 del mismo ordenamiento penal, pero en la práctica, se consiguen por el delito de falsificación de documentos que por el delito de fraude, ya que es difícil acreditar los elementos de este último.

Es así como la jurisprudencia también confirma lo antes señalado:

Fuente: Penal. Página 89 Volumen: Tomo II Epoca: Séptima

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS. NO SE SUBSUME AL DELITO DE FRAUDE.

El delito de falsificación de documentos no se subsume al delito de fraude, sino que siendo figuras delictivas autónomas, ambas subsisten con independencia la una de la otra; no obstante que la falsificación puede servir como medio para consumir determinadas acciones delictuosas, que forman el fin inmediato, la ley sanciona en forma especial el delito de falsificación de documentos, independientemente del que es objeto del principal falsario.

Séptima Epoca

Amparo Directo 554/53. Ramón Macías Romo. 29 de octubre de 1957. Cinco votos.

Amparo Directo 628/53. Ignacio Solís González. 26 de noviembre de 1957 Unanimidad de cuatro votos.

Amparo Directo 4346/57. Eusebio de la Rosa Alpuche. 25 de junio de 1958. Cinco votos.

Amparo Directo 5093/57. Elí Jiménez Nájera. 13 de agosto de 1958. Cinco votos.

Amparo Directo 8338/68. Manuel Cepeda García. 13 de Marzo de 1969. Cinco votos

Fuente: Penal. Página 497. Tomo: II septiembre de 1995. Epoca: Novena.

USO DE DOCUMENTO FALSO Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. CASO EN EL QUE EL PRIMERO SE SUBSUME EN EL SEGUNDO.

Cuando una persona falsifica un documento y lo usa a sabiendas de ello, no puede hablarse de la existencia de dos delitos autónomos, ya que en esa hipótesis el uso de documento falso se subsume en el de falsificación de documentos.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 361/93. Juez Tercero de Primera Instancia de Veracruz, Veracruz. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozler. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo en revisión 300/93. Rafael Urdapilleta Pérez y otro. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Benito Andrade Ibarra.

Amparo en revisión 353/93. José Román Vázquez. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozler. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Amparo en revisión 446/93. Hildegarde Ayala Pérez, 23 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozzlere. Secretaria: Alda García Franco.

Amparo en revisión 397/94. José Antonio Martínez Tinoco, 4 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

De esta manera observamos que el delito de falsificación de documentos, en forma específica el artículo 240 bis y el delito de fraude del artículo 386, ambos del Código Penal del Distrito Federal, son delitos autónomos que se sancionan cada uno por su parte, pero el primero puede ser el medio para el segundo.

3.2 Modus Operandi de Fraudes por el Uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

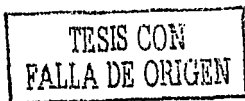
Este tipo de conductas, actualmente se ha venido realizando principalmente en los establecimientos comerciales, en donde es sorprendido en flagrancia el delincuente (Fuente. Fiscalía de Delitos Financieros en el Distrito Federal)

Actualmente existe un delito el cual se contempla en el artículo 240 Bis del Código Penal Vigente de Distrito Federal, que tutela la Fe pública, en lo que respecta a los documentos privados, de manera específica a los emitidos por las instituciones de crédito cómo son las tarjetas de crédito.

Hasta el momento no figura en el mismo ordenamiento una figura específica, en la cual se proteja el patrimonio de aquellos sujetos que utilizan cierto servicio bancario, aunque existe de manera genérica el delito de fraude.

Regresando a la manera en que los delincuentes engañan a los encargados de los establecimientos comerciales, estos acuden ya sea acompañados o solos, llevando consigo varias tarjetas de crédito con las cuales se realizan las compras u operaciones crediticias, manifestando en un principio al vendedor que la adquisición del bien ó servicio será con tarjeta bancaria; el vendedor solicita la tarjeta, para teclear en la terminal y transmitir a la central de otorgamiento de crédito el número de cuenta, mientras espera de la central antes comentada, el envío de la autorización.

Puede suceder que en la misma central de otorgamiento de créditos se detecte que la tarjeta que esta siendo utilizada, se encuentre reportada como robada, extraviada, cancelada o defraudada.



Esta anomalía la comunican al vendedor los empleados de prevención de fraudes o los del centro de cómputo del banco emisor de la tarjeta y le solicitan que llamen a un policía ya que dicho sujeto porta una credencial falsa o alterada y pretende utilizarla o la utilizó, es entonces cuando se sorprende de manera flagrante al delincuente y es puesto a disposición del Ministerio público.

Por el contrario si la central de otorgamiento de crédito envía la autorización y la tarjeta o la cuenta no tienen ningún reporte, el vendedor pasa ahora la tarjeta en un aparato llamado plancha donde plasma el número de cuenta en el pagaré o nota de compra y luego se entrega para la firma del cliente. Una vez realizado lo anterior se retira el comprador con su mercancía o con el servicio prestado por el establecimiento.

Cuando sucede lo antes descrito y no se detecta en flagrancia al delincuente, el banco envía un estado de cuenta mensual al usuario de la tarjeta de la utilización del crédito, especificándole en donde, cuando y cuanto se requirió para la adquisición de ciertos bienes o servicios. Es de suponerse que si un usuario sabe y esta consciente de que él nunca realizo dichas compras en tales establecimientos es cuando acude al banco a que le den una aclaración de por que se le cobra cierta cantidad que la cual nunca realizó.

El banco emisor, solicita al tarjetahabiente, ponga una carta reclamación, ante la sucursal donde tramitó dicha apertura, para que se investigue ciertas conductas de anomalía por parte del área de seguridad o de prevención de fraudes de dicha institución. Una vez enterado dicho departamento comienza a investigar datos relativos a la cuenta afectada y acuden a los establecimientos en los cuales se presentaron a realizar los consumos con la tarjeta de crédito. Si el banco detecta que efectivamente estas conductas son indebidas y que la tarjeta de crédito se encuentra duplicada, además de que el usuario nunca realizó dichas operaciones de crédito, entonces el banco procede a la restitución del pago indebido y la cancelación de dicho cobro, pero el banco debemos tener en cuenta pretendió cobrar de manera indebida una cantidad que el cliente nunca consumió.

Una vez que se detecta ciertas anomalías, el departamento de prevención de fraudes boletina estas cuentas para proteger al banco y al usuario de posteriores fraudes y si es posible capturar a los defraudadores.

Según fuente de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), hasta julio del año 2001 en lo que respecta al producto tarjeta de crédito los cargos indebidos fue la causa de mayor relevancia, originados a su vez por consumos no efectuados y por el robo o extravío del producto. Se detectó que las firmas contenidas en los pagarés que amparan los diversos consumos son notoriamente distintas a las de los titulares, en lo referente al robo o extravío destaca el hecho de que casi la totalidad de las Instituciones Financieras, no acreditaron la hora en que el usuario levantó el reporte correspondiente.

3.3 Averiguación Previa

La averiguación previa primera etapa del procedimiento, es una serie de pasos que realiza el ministerio público el cual actúa como autoridad, estos actos están previamente establecidos en la ley adjetiva. Encontramos su fundamento en los artículos 14 segundo párrafo, 16 segundo párrafo, 20 antepenúltimo párrafo, 21 párrafo primero Constitucional y 262 al 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Objetivamente la averiguación previa, es un expediente, de cierto numero de hojas, donde se asienta de manera escrita, las actividades que desarrolla el Ministerio Público y su Oficial Secretario, además de peritos, informes de policía judicial y declaraciones de testigos y probable responsable, para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El procedimiento que realiza el Ministerio Público, lo lleva a cabo para la investigación y comprobación de un delito que lesiona un bien jurídico que tutela la ley penal y que afecta o transgrede a la sociedad.

Esta labor se inicia con la denuncia o querrela, siguiendo después otra serie de actos como declaraciones ante dicha autoridad, peritajes u opiniones de expertos en la materia que se investiga, descripción de objetos, lugares o personas; todas estas encaminadas a llegar a la verdad material del hecho delictuoso y de la responsabilidad del indiciado puesto a disposición.

"El agente del Ministerio Público, al tomar conocimiento de los hechos manifestados en la denuncia o la querrela, se encuentra a primera vista ante la imposibilidad de determinar si se actualizan las notas distintivas del ilícito y también ante el problema de saber quien es el autor o si aquel a quien se hace la imputación es en realidad el ejecutor del delito."¹¹

¹¹ Quintana Valtierra Jesús, Manual de Procedimientos Penales, Editorial Trillas, México, 1995. P.,30.

Dentro de estas actuaciones, una vez reunidos dichos elementos, se ejercita la acción penal, remitiéndose primero al Ministerio Público Consignador y una vez analizado cuidadosamente por este se envía el expediente, al juez en turno que es el encargado de emitir el auto de formal prisión o de comparecencia según el caso, lo anterior con fundamento en el artículo 286 Bis del Código adjetivo.

Puede suceder que el expediente se remita al archivo o reserva que es cuando se queda pendiente o en suspenso el caso, hasta que se tengan de nuevos ciertos elementos para la debida integración del cuerpo del delito y así poder ejercitar acción penal.

“La averiguación previa constituye una etapa del proceso penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamentos, la comisión de un ilícito penal y la probable responsabilidad de una persona, es decir, para ejercitar la acción penal ante el Organismo Jurisdiccional, abriendo el proceso penal propiamente dicho, o de lo contrario, determinando el archivo o sobreseimiento administrativo.”³³

Cuando el ministerio público una vez estudiado el caso encuentra que no hay elementos para una acción penal emite una resolución de no ejercicio de la acción penal, la cual es estudiada por los auxiliares del procurador, para confirmar dicha resolución, también puede ser impugnada por vía jurisdiccional conforme lo establecen las leyes, según el artículo 21 párrafo cuarto Constitucional.

³³ García Ramírez Sergio y Adato Green Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.,33

3.3.1 Ministerio Público

En México el único que cuenta con la facultad de perseguir los delitos es el Ministerio Público, como lo establece nuestra carta magna en su artículo 21, párrafo primero, que dice: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

"El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que introdujo profundos cambios con respecto al derecho anterior, atribuyó en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, desplazando, en este orden de cosas, funciones que antes se encomendaban al juez instructor. De este modo, erigió un "monopolio acusador" en manos del Ministerio Público. A diferencia de lo que ocurre en otros países, donde hay sistemas de acción penal particular, popular y privada, en México los particulares no pueden ejercer la acción penal que solo incumbe al Ministerio Público."⁴⁴

Pero como sabemos esta no es la única función de cierto servidor público, ya que se establecen otras más en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su propio reglamento.

"El Ministerio Público es sujeto procesal- vértice de la relación jurídica- y parte *sui generis* en el proceso. Para que este se inicie es preciso llevar adelante la averiguación previa del delito y de la responsabilidad del agente; en esta etapa, el Ministerio Público interviene a título de autoridad investigadora."⁴⁵

Existe actualmente en el Distrito Federal una Fiscalía Especializada en la persecución de los delitos patrimoniales relacionados con las instituciones del sistema financiero y en la cual es de nuestra especial atención, para la

⁴⁴ García Ramírez Sergio y Adato Green Victoria, Op. Cit., p.,6

⁴⁵ Ibidem, P.27

investigación y persecución de los fraudes cometidos por el uso de tarjetas bancarias falsas.

En la Institución Fiscal antes comentada, son recibidas las denuncias o querellas, tanto con detenido y sin detenido, donde el Representante Legal de la Institución de Crédito afectada, acredita con la exhibición de su poder general para pleitos y cobranzas y presenta la formal querella por el delito de fraude o de uso indebido de documentos.

Una vez enterado el Ministerio Público y con fundamento en los artículos 262 al 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, procede a realizar la investigación remitiendo un oficio al comandante de la policía judicial, para la investigación de los hechos.

Si el ministerio público trabaja con detenido y existe elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal decreta, la detención o retención del probable responsable, conforme al artículo 269 del Código adjetivo.

Puede suceder que el abogado del probable responsable solicite su libertad bajo caución, conforme lo establecen los artículos 269 inciso g y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que el delito de fraude no es considerado delito grave, conforme lo establece el artículo 268 del Código adjetivo. Siempre y cuando el defraudador no encuadre con la penalidad de la fracción III del artículo 386 del Código Sustantivo.

Existe también el delito contemplado en el artículo 240 Bis el cual si es delito grave y por consiguiente no alcanza la libertad bajo caución y si además existen los datos suficientes para la debida acción penal el Ministerio público decreta su retención.

Una vez que el policía remitente ó el representante legal del banco afectado, entregan al ministerio publico, tanto la tarjeta falsa, baucher o pagaré,

mercancía y otros Instrumentos, este asienta la razón en la averiguación previa y da fe de los mismos, corriendo agregados en dicha Indagatoria. Lo anterior con fundamento en los artículos 119 al 124 y 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Con los Instrumentos, de que se sirvió el probable responsable para cometer dicha conducta ilícita, se procede a girar oficio al director general de servicios periciales para la asignación de Peritos y para su debida expedición del dictamen.

El perito que se solicitaría de manera específica es el de Documentoscopia, el cual con sus conocimientos en la materia y con la aportación de una tarjeta autentica y la que portaba y utilizó el defraudador, emitirá su opinión de si la tarjeta cuestionada es o no falsa.

El perito que también se solicitaría es el de informática el cual puede saber que el contenido de la banda magnética coincida o no con los datos que se encuentra grabados al frente de la tarjeta falsa.

Otro perito que se solicitaría sería el de Grafoscopia, el cual con base en muestras de escritura del probable responsable y las que se encuentran tanto en la tarjeta falsa y el baucher, nos emitiría su opinión de si son del mismo origen gráfico y si corresponden al sujeto activo.

Otra de las actividades del ministerio publico dentro de la averiguación previa , es tomar la declaración del denunciante o querellante, de los testigos de los hechos y del probable responsable.

Puede solicitar también tanto a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como a la Institución de Crédito supuestamente afectada, para la exhibición de ciertos documentos relacionados en la indagatoria. Lo anterior como lo señala el artículo 14, párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal, que señala: " Asimismo, podrá requerir informes y documentos de los particulares, para los mismos fines, en los términos previstos por las normas aplicables".

Una última función del Ministerio Público, es proceder a ejercitar la acción penal, una vez que se han reunido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Conforme al artículo 286 Bis del código adjetivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.2 Ejercicio de la Acción Penal

"Puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal"¹⁶

Una vez que el ministerio público, ha reunido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del presunto responsable, sin contar este con una causa de justificación a su favor, es cuando este servidor público decide ejercitar la acción penal.

Para poder llevar a cabo lo anterior, el Ministerio público realiza un escrito, llamado Pliego de consignación, en donde se plasma todo lo respectivo a la conducta delictuosa, así como la actuación ilícita del presunto responsable, incluye también el nombre del denunciante o querellante, el delito que se le imputa y por el cual se ejerce el derecho de solicitar al juez en turno, la orden de aprehensión y la reparación del daño.

"La resolución de consignación se formulará por escrito, expresando el lugar y fecha en que se pronuncie, los nombres y apellidos del Indiciado, un resumen de los hechos delictuosos denunciados y relación de pruebas desahogadas, las consideraciones legales que funden y motiven la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculgado..."¹⁷

Cuando el ministerio público ejercita la acción penal, es cuando se inicia el procedimiento penal, al decretar el juez el Auto o Cabeza de Proceso, ya sea confirmando, la acción penal y dictando el auto de formal prisión ó rechazando el auto de formal prisión remitiendo el expediente por no estar acreditados el cuerpo del delito ó la probable responsabilidad, entonces dicta el auto con reservas de

¹⁶ Ibidem, p.43

¹⁷ Ibidem, p.77

ley. Es aquí cuando el servidor público en comento deja de ser autoridad y pasa a ser parte del Proceso Penal, junto con el procesado y el juez u Organismo Jurisdiccional.

Lo antes descrito encuentra su fundamento legal en el artículo 16 Constitucional que dice "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado". Asimismo se fundamenta en el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal y 4 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3.4 Obstáculos en la integración de la Averiguación Previa por el Delito de Fraude por el uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

3.4.1 Querellante

En cuanto a la persona que tiene el derecho para presentar la formal querella por el delito de fraude, es aquella que ha sufrido el daño patrimonial.

Al presenciarse esta conducta ilícita en el establecimiento comercial, por parte de las personas que ahí laboran, estas son declaradas ante el Ministerio Público como testigos, además de narrar los hechos y reconocer a la persona que cometió dicho ilícito y los medios de que utilizó para lograr su objetivo.

De manera inmediata, se presenta a declarar ante la mencionada Representación Social, el Apoderado Legal del Banco emisor de la Tarjeta de Crédito, acreditando su personalidad con el poder notarial, en donde se le nombra como tal y se querella por el delito de uso de documento falso, establecido en el artículo 240 Bis, del Código Penal Vigente del Distrito Federal y por el de fraude establecido en el artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal.

Si la Institución bancaria se querella por el delito de fraude, tendrá que comprobar el pago de dicha mercancía o servicio al establecimiento, donde se presentó el sujeto activo. Así mismo se solicita la ficha de cargo a la cuenta afectada y la del pasivo donde ahora la pérdida patrimonial corresponde al banco.

Posteriormente se procede a citar al verdadero tarjetahabiente, para tomar su declaración y recibir su querella por el delito de fraude.

Surge aquí un problema para presentar la formal querella, ya que no se determina exactamente quién sufre el daño patrimonial, ya que puede ser el establecimiento comercial, el banco o el usuario de la tarjeta de crédito.

Decimos que en lo que respecta al querellante, encontramos un obstáculo debido a que el ministerio público toma su querrela al representante legal del banco afectado, en el que la mayoría de las veces es el afectado en su patrimonio.

En mi opinión además del banco, quién sufre frecuentemente de la pérdida patrimonial y a lo anteriormente comentado, se establece en el reglamento para la emisión y operadón de las tarjetas de crédito, y en el contrato de apertura de crédito, que el acreditante (Banco), se obliga a pagar, por cuenta del acreditado (tarjetahabiente), los servicios o productos que consuma del establecimiento comercial (Proveedor), comprometiéndose a pagar el acreditado (tarjetahabiente) al acreditante a futuro lo antes consumido en el establecimiento que aceptó dicho crédito. Por lo que si al cometer un fraude con tarjeta bancaria falsa, en donde no se sorprenda con flagrancia al delincuente, entonces la operación de otorgamiento del crédito sigue su curso y el banco paga al proveedor, una vez exhibido el baucher por parte del establecimiento afiliado, el banco paga por cuenta del usuario y posteriormente envía el estado de cuenta mensual para el pago del crédito que se otorgó al supuesto tarjetahabiente.

Sucede que el tarjetahabiente no reconoce los cargos efectuados y presenta su reclamación como es debida ante la sucursal donde tramitó dicha apertura de crédito, pero en algunas ocasiones el banco no acepta las reclamaciones ya que este no detectó una tarjeta bancaria falsa e insiste en el pago. (Fuente: Comisión Nacional para la protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros).

Al enviar el banco su estado de cuenta mensual al tarjetahabiente, desconoce que la cuenta de crédito se encuentra defraudada por la utilización de tarjetas de crédito falsas, solicitando el pago al usuario, por lo que ambos deberán de cumplir con lo establecido en el reglamento y el contrato, de lo contrario el banco remite el asunto a jurídico para su pago extrajudicial.

Esta claro que el tarjetahabiente deberá además de pagar el crédito otorgado, los intereses que se hayan pactado en el contrato y es entonces que dicha cantidad aumenta y el usuario pues lógico, no pagará.

3.4.2 Requerimiento de Documentos a los Bancos para Peritaje.

El ministerio público para poder acreditar el cuerpo del delito de fraude y la probable responsabilidad, tendrá que emplear los medios de pruebas establecidos en los artículos 20 fracción V de nuestra carta magna y 135 al 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una de las pruebas que son admitidas legalmente, son la documental pública como privada y en el caso de fraude cometido por medio de tarjetas falsas, se solicita a los bancos que celebraron la apertura de dicho crédito, la remisión de todos aquellos documentos a dicha representación social, como son: el contrato de apertura de crédito, estados de cuenta y tarjetas de crédito indubitables, para cotejarla con la falsificada.

Lo anterior para que el ministerio público remita a los peritos especializados en Documentoscopia y Grafoscopia para la debida opinión de estos expertos sobre lo que se cuestiona, que sería la autenticidad del documento cuestionado (Tarjeta Bancaria) y las firmas del contrato de apertura, como de tarjeta indubitable y la apócrifa.

Los bancos a los que se les solicita los mencionados documentos, al ser requeridos por el ministerio público, responden que dicha institución bancaria no puede remitirlos, sino que debe requerirlos a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y esta posteriormente a los bancos, después son enviados por la mencionada comisión con mucho tiempo de demora.

Esto por supuesto que retrasa la investigación y comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y a un más si se trabaja con detenido, por lo que entorpece la labor de dicha representación social y es demasiado complicado ya que se cuenta con cuarenta y ocho horas, para la debida

Integración de la averiguación previa. Lo anterior con fundamento en el artículo 16 párrafo séptimo de nuestra carta magna el cual señala:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

En caso de trabajar sin detenido, sería mucha pérdida de tiempo por la espera de tales documentos que a veces no remiten a dicha autoridad Investigadora.

3.4.3. Ubicación y Localización del Probable Responsable.

Una vez que el ministerio público acredita que el entonces probable responsable es la persona que verdaderamente cometió el delito de fraude, con base en las pruebas de que el sujeto se ubicó en el lugar, en el tiempo y en ocasión, en que fue reconocido por testigos del establecimiento comercial, con la declaración del probable responsable, con las firmas que ostentan la tarjeta de crédito falsa que utilizó además del baucher o nota de compra corresponden al probable responsable y por último que ocasionó un quebranto patrimonial y no existiendo ninguna causa de justificación a favor de este, es como se cumple con uno de los elementos que exige nuestra carta magna junto con el cuerpo del delito, para ejercitar acción penal.

Hay ocasiones en que el sujeto que cometió dicha conducta ilícita, es sorprendido en flagrancia y remitido, posteriormente ante el Ministerio Público, portando consigo una credencial para votar la que posteriormente resulta que esta falsificada según peritaje de documentoscopia.

Cuando el sujeto activo se da cuenta de que lo descubrieron, sustrayéndose de la acción de la justicia, pero por descuido deja su credencial para votar y tarjetas de crédito falsas en el establecimiento comercial y estas son presentadas ante el Ministerio Público, como pruebas de que se pretendió ocasionar un fraude y para prevenir futuros errores y quebrantos patrimoniales.

Dentro de la averiguación previa se realizan las diligencias para la ubicación y localización, enviándose un oficio de investigación exhaustiva, al Comandante de la Policía Judicial, para que se aboquea dicha tarea.

Cuando sucede lo antes comentado se dificulta la localización del probable responsable y entonces jamás se logra saber que sujeto llevo acabo dicha conducta ilícita y por supuesto no se sabrá que sujeto será el responsable. Por lo

que no se podría proseguir para la comprobación del cuerpo del delito y se decreta la remisión del expediente a reserva, por lo que quedaría un delito sin castigar y un delincuente impune.

3.4.4 Elementos del Fraude Genérico Insuficientes.

Como anteriormente vimos existe una tendencia de modernos códigos penales, en los cuales se establezca una definición del delito de fraude en el cual se contenga de manera abstracta todas aquellas formas de cometer dicho ilícito y se comprendan todos los medios posibles para su perpetración.

Por lo que nuestro artículo 386 del Código Sustantivo que contempla el delito de fraude, no logra aun dicho objetivo ,ya que en el artículo siguiente establece veintidós formas específicas de cometer dicha conducta.

El Ministerio Público, en la acreditación del cuerpo del delito de fraude, pero que actualmente se comete con la utilización de tarjetas de crédito falsas, es un poco complicado al tener que acreditar el elemento subjetivo independiente del dolo, como es el engaño.

En cuanto a lo anterior los delincuentes encuentran nuevas formas de engañar, para alcanzar su fin ilícito, las cuales no fueron imaginadas por los legisladores y no se contemplaron en los tipos penales.

En cuanto a las dos últimas fracciones del artículo 387 del Código Sustantivo, se mencionan de manera precisa y clara con que medios se comete el engaño y por consecuencia el fraude. En dichas fracciones se menciona al título de crédito denominado cheque, el acceso a sistemas o programas de informática y de manera específica a las instituciones financieras.

Por lo que son insuficientes los elementos del Fraude Genérico, en lo que respecta en describir de una manera clara y sencilla la forma de cometer un fraude con tarjetas de crédito bancarias falsas.

Por lo que también es complicado para el Ministerio Público y la Víctima una rápida comprobación del cuerpo del delito.

3.5 Artículo 240 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Existe actualmente en nuestro código sustantivo, en el Libro Segundo, Título Decimotercero denominado Falsedad, Capítulo II denominado falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, donde se haya un tipo penal que contempla como delito el uso de tarjetas de crédito falsas, esto es en el artículo 240 Bis fracciones II y III las cuales establecen:

"Artículo 240-Bis. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

II. Adquiera, utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, a sabiendas de que son alterados y falsificados;

III. Adquiera, utilice, posea o detente, indebidamente, tarjetas, títulos o documentos auténticos para el pago de bienes y servicios, sin consentimiento de quien esta facultado para ello".

En dicho tipo penal, el objeto jurídico que se protege es la fe pública, que tiene la sociedad en dichos documentos probatorios de crédito y de las instituciones de crédito, como las responsables en la emisión de dichos plásticos.

3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal por el Artículo 240 Bis.

Al encontrarse el Ministerio Público con una persona que fue sorprendida en flagrancia, utilizando tarjetas de crédito falsas y obteniendo el bien o servicio, afectando con esto al tarjetahabiente. Se procede a comprobar el cuerpo del delito por el uso indebido de documentos de crédito público y por el de fraude.

En cuanto al fraude se refiere ya se mencionó los obstáculos que se presentan para poder ejercitar acción penal por dicho ilícito.

La Representación Social procede a reunir elementos para poder comprobar el delito de falsedad de documentos.

Con la declaración del Representante Legal del banco emisor de la tarjeta de Crédito, en el cual se querrela por el delito en mención, en contra de quien resulte responsable o manifestando el nombre o nombres de los probables responsables.

Con la declaración y ratificación del policía remitente, de su puesta a disposición de los probables responsables y documentos y bienes que portaban dichos sujetos.

Con las declaraciones de él o los probables responsables, testigos y con los peritajes emitidos y practicados por expertos en documentoscopia y grafoscopia

Las mencionadas pruebas y el requisito de procedibilidad, son necesarios para la comprobación del cuerpo del delito del 240 Bis del Código Penal Vigente del Distrito Federal. Por lo que con fundamento en los artículos 16 y 21 Constitucional, 122, 124 y 286 Bis de ley adjetiva se ejercita acción penal.

El delito en comento es de acción, ya que mediante con el actuar de los sujetos que portan dichos documentos de crédito público, saben que estos son falsificados o actúan sin el consentimiento de quien esta facultado para ello, que en este caso es titular del crédito.

El bien jurídico tutelado es la fe pública y la confianza en las operaciones de las Instituciones financieras.

El Ministerio Público al elaborar el pliego de consignación debió realizar un estudio preciso de alguna causa de justificación que nos desvirtuó de la antijuridicidad.

En cuanto al tema de culpabilidad se refiere se indica si son imputables los probables responsables, siempre y cuando sean mayores de edad y capaces de querer y comprender en cuanto a la conducta ilícita que realizan.

Por lo que finalmente el Ministerio Público encuentra de manera más rápida la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad por el delito de uso de documento falso, contemplado en el artículo 240 bis, que por el delito de fraude contemplado en el artículo 386 ambos del Código Penal del Distrito Federal.

3.6 Impunidad en el Delito de Fraude

Esta palabra esta muy en boga por nuestra comunidad debida a que la delincuencia no es castigada por los delitos cometidos.

Escriche dice que impunidad es: "La falta de castigo, esto es la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido":¹⁴

Este mismo autor menciona que las causas de impunidad son: no se descubre el delito o su perpetrador, no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, fuga del delincuente, refugio en un lugar de asilo, perdón o indulto, ó prescripción de la acción criminal.

Lo anterior debido a que no se encuentran los elementos suficiertes para poder integrar dicho tipo penal, como son: la no localización del probable responsable, la documentación requerida a los bancos en lo referente al tarjetahabiente (contrato de apertura de crédito, tarjeta indubitabile, tarjeta apócrifa, estados de cuenta y vouchers), la prescripción, ya que se persigue a petición de parte y el querellante no se encuentra en el país o en el distrito federal, otra de las formas de impunidad es la habilidad y la técnica que utilizan los defraudadores para llegar a su objetivo.

Finalmente la impunidad existe y por consiguiente sus consecuencias son de que los delincuentes al verse libres de castigo siguen cometiendo los mismos u otros ilícitos, por la falta de elementos.

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires.,1967, p.,227

CAPITULO IV

CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE FRAUDE ESPECIFICO COMETIDO CON TARJETAS DE CRÉDITO BANCARIAS APÓCRIFAS

4.1 Descripción del Tipo Penal de Fraude Específico cometido por el uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

4.2 Cuerpo del Delito

4.2.1 Elementos Objetivos

4.3 Querellante

4.4 Convenio con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

4.5 Convenio con el Instituto Federal Electoral.

4.5.1 Convenio con el Instituto Electoral del Distrito Federal.

4.6 Ejercicio de la Acción Penal por el Delito de Fraude Específico cometido por medio del uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

4.7 Medidas de Prevención y Seguridad.

4.7.1 En Tarjetas de Crédito.

4.7.2 Capacitación a Empleados Bancarios.

4.7.3 Capacitación a Establecimientos Comerciales

4.7.4 Instructivo al Tarjetahabiente.

CREACION DEL TIPO PENAL DE FRAUDE ESPECIFICO COMETIDO CON TARJETAS DE CRÉDITO BANCARIAS APOCRIFAS

Para poder llevar a cabo mi propuesta en el que se contemple un tipo penal en nuestro ordenamiento penal, del Distrito Federal, hay que plantearlo a la Comisión Competente de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, como Organó Legislativo Local o al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien representa al poder ejecutivo.

Una vez aprobado por la mencionada Asamblea y promulgado por el Jefe de Gobierno, este tipo penal ya sería contemplado como delito.

Contenido el tipo penal propuesto, en nuestra ley penal local, los habitantes capitalinos, tendríamos el conocimiento y seguridad jurídica como lo establece el artículo 14 segundo párrafo del nuestra Constitución Política, de que sólo aquellos sujetos que cometan la conducta descrita en el tipo penal y la adecuada tipicidad, serán procesados y sentenciados por el mencionado delito.

Sería complementario y efectivo que el Ministerio Público, en función y como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16 y 21 aplicara de manera correcta y siempre que cuadre la conducta cometida por el sujeto activo, con la establecida en dicho tipo penal, siendo sancionado con la pena del artículo 386 del mismo ordenamiento según el monto de lo defraudado.

Actualmente existen en nuestro ordenamiento penal del Distrito Federal, en el artículo 387 veintidós fracciones en donde se describen de manera concreta y clara, conque medios y a través de que forma se comete dicha conducta ilícita, señalando también quienes pueden ser los sujetos activos y los sujetos pasivos.

En las últimas dos fracciones se mencionan un instrumento bancario como el cheque, y los sistemas de informática bancarios, pero hasta la fecha se han

olvidado los legisladores, de crear un tipo de fraude específico, con las tarjetas de crédito falsas, como medios de obtención de un lucro indebido.

Por esto creemos necesario que exista en dicho artículo, la adición de una fracción más donde se contemple de manera precisa que con la operación de dicho instrumento de crédito en este caso las tarjetas de crédito, se plasme un tipo penal donde se contemple otra de las diversas maneras de obtener un lucro por medio del engaño, afectando el patrimonio, de los usuarios o de los bancos emisores.

Pero además de crear el mencionado tipo penal, es necesario que se realicen convenios, con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Instituto Federal Electoral, para colaborar junto con el Ministerio Público en la investigación y consignación al Órgano Jurisdiccional del sujeto activo y le sea aplicada la pena correspondiente.

Además de lo anterior es necesario también la colaboración de todos y cada uno de los que se involucran en la operación crediticia, estamos hablando de las Instituciones de Crédito, de los comercios afiliados al sistema de tarjetas de crédito bancarias y de los usuarios o tarjetahabientes, quienes de manera conjunta puedan colaborar en contra de los defraudadores.

4.1 Descripción del Tipo Penal de Fraude Específico cometido por el Uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

Como vimos en los anteriores capítulos, ya desde la antigüedad se realizaban conductas engañosas con las cuales se obtenía un lucro indebido, causando como resultado un perjuicio patrimonial; los legisladores de aquellas épocas tuvieron que crear una norma en la cual se contemplara dicha conducta como delito, protegiendo desde luego la propiedad o patrimonio de las personas y después ser sancionados con una pena o castigo.

Hablando de forma particular de las tarjetas de crédito bancarias falsificadas, con las cuales se han venido cometiendo hasta la fecha quebrantos patrimoniales, se involucra el delito de falsificación de documentos y por el cual se ejercita acción penal.

Con lo antes señalado, creemos considerable que por parte de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y en forma concreta por los legisladores que la integran, se haga una conciencia, estudio y creación de una o unas normas que protejan a los usuarios de tarjetas de crédito, ya que estos sujetos se encuentran mas desprotejidos que las instituciones de crédito y comercios afiliados en la utilización del mencionado instrumento bancario.

Es necesaria la conciencia, porque dicha Asamblea debe comprender a aquella parte de la población que se encuentra más desprotejida, gente la que además es la que los elige mediante su voto para ocupar el cargo de diputado local y que dicho servidor público ejerciendo sus funciones, las desempeñe con responsabilidad y de acuerdo a las condiciones de vida de los capitalinos.

En lo referente al estudio, nos referimos en el aspecto económico y social en el que se encuentra el país, realizando una investigación de cómo afectan dichos actos a la población capitalina.

Por todo lo antes descrito creemos necesario la creación de nuevas leyes que sean acordes a los tiempos en que vivimos y en las cuales se tutele por igual a todos los sectores de la sociedad.

En forma concreta la utilización de la Tarjeta de Crédito, instrumento bancario el cual es utilizado por una parte de los capitalinos, para satisfacer hoy en día sus necesidades, incluso las básicas, es necesario entonces que se proteja el patrimonio de los usuarios de dicho documento aunque en la mayoría de las ocasiones ese quebranto lo absorbe el banco.

Por todo esto nuestra propuesta es que sea creado e incorporado un tipo penal de fraude específico, en el Código Punitivo, del Distrito Federal, en el artículo 387, en el cual se plasme la conducta ilícita que mediante tarjetas de crédito falsas se obtenga un bien o lucro indebido y que afecte los cargos del banco y el tarjetahabiente.

Con la existencia de dicho tipo penal adicionado en nuestro ordenamiento antes referido, se tutelaría el patrimonio de las Instituciones de Crédito, establecimientos comerciales afiliados, pero principalmente, como lo hemos venido diciendo de los usuarios de las tarjetas de crédito bancarias.

Con la contemplación de dicha conducta, ya considerada como delito, sancionada por el derecho penal, el Ministerio Público tendría que acreditar los elementos objetivos, independientemente de los subjetivos y normativos que contempla el artículo 386.

El Órgano jurisdiccional aplicaría en forma concreta dicho tipo penal y la pena correspondiente, por que tendría los elementos objetivos suficientes, para poder decretar una sentencia segura.

El Inculpado, tendría la seguridad jurídica de que sólo aquella conducta, descrita en el tipo es la considerada como delito y la cual si no encuadra no existiría tal ilícito.

Con dicho tipo penal, sé esta de acuerdo con el principio de legalidad o *nullum crimen sine lege*, contemplado en nuestra carta magna en el artículo 14 segundo párrafo, el cual dice:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Dicha contemplación del tipo penal es de hechos reales en los cuales es utilizado el mencionado instrumento de crédito bancario y algunas veces sorprendidos los probables responsables, (según la fuente de la Fiscalía de Delitos Financieros del a Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

A continuación la descripción del tipo penal que sería contemplado como fraude específico:

"Al sujeto que ostentándose como legítimo titular de un crédito bancario en cuenta corriente, que se presente en establecimiento comercial afiliado presentando el documento que lo identifica como el titular del crédito y proporcione el número de cuenta y plasme la supuesta firma, realizando así la operación de crédito y afecte los cargos a la cuenta antes mencionada se hará acreedor a lo establecido en las fracciones del artículo 386 de este mismo ordenamiento, según el monto del fraude".

Es importante mencionar que este tipo de delito actualmente se comprende en el artículo 240 Bis, el cual tutela el bien jurídico que es la fe pública y faltaría el patrimonio, por lo que es necesario la existencia de un tipo penal de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fraude específico donde se contemple la forma de cómo se obtiene el lucro indebido, mediante la utilización del mencionado documento de plástico.

También es necesario mencionar que las autoridades se dan cuenta de tales ilícitos cuando los defraudadores son sorprendidos en flagrancia en los establecimientos comerciales, pero es también real que los sujetos activos a veces realizan las conductas delictivas sin que se les sorprenda, donde también las Instituciones de crédito no detectan que están siendo usadas tarjetas de crédito falsas en diversos establecimientos comerciales.

Por lo antes descrito envían a los verdaderos usuarios o tarjetahabientes los estados de cuenta con los gastos realizados con su tarjeta de crédito, importe que tiene y debe pagar el usuario, según lo establecido en el contrato de apertura de crédito que realizó ante dicha institución. Es así como llegan los que llamamos cargos indebidos.

Con estas situaciones el titular de la cuenta de apertura de crédito en cuenta corriente acude al banco a presentar una reclamación y aclaración y lo mejor que no le sea cobrada una cantidad de la cual nunca utilizó.

Si el banco no autoriza la reclamación, el titular de la cuenta puede acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), donde llaman a las partes para llegar a un acuerdo.

4.2 Cuerpo del Delito.

Al hablar de la palabra Tipo, se mencionó que este se originó de lo que antes era conocido como el Corpus Delicti o cuerpo del delito y el cual hoy en nuestro derecho positivo se vuelve a mencionar y aplicar.

En una reforma en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se establece que el Ministerio Público y Organo Jurisdiccional deben acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del delincuente.

Dicho Cuerpo del delito se conforma de elementos objetivos, como lo establece el artículo 122 Segundo y Tercer párrafo del Código adjetivo, que dice: "El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito".

Los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o nominativo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del **cuerpo del delito**.

Son claros en el derecho vigente, lo que establece nuestra Constitución y el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para el Ministerio público y al Organo jurisdiccional, en cuanto a lo antes señalado, los cuales dicen:

Artículo 16 Constitucional Segundo párrafo. "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten **el cuerpo del delito** y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Artículo 286 Bis primer párrafo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado la existencia del **Cuerpo del delito**, y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio público ejercerá la acción penal ante el Organismo Jurisdiccional que corresponda".

Como se describió anteriormente el tipo penal que proponemos, en dicha conducta lo que se menciona y describe son puros elementos objetivos, los cuales tendría que acreditar el Ministerio Público, con las pruebas adecuadas, proporcionadas por las instituciones de crédito, el titular de la cuenta y por algunos testigos, que de manera inmediata se recabarían para una debida acción penal, en contra del probable responsable.

4.2.1 Elementos Objetivos

Por elementos objetivos entendemos aquellos que son susceptibles de ser apreciados a simple vista como pueden ser instrumentos u objetos que se utilizaron para cometer el delito.

Como elementos objetivos en nuestra propuesta del tipo penal antes mencionado serían:

1) Ostentándose como el legítimo titular del crédito.

El Ministerio público para comprobar dicho hecho solicitaría a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al Banco emisor de la tarjeta bancaria falsa ó al tarjetahabiente, el Contrato de Apertura de Crédito vigente.

Con las personas morales y físicas antes mencionadas el ministerio público tendría una mejor facilidad y rapidez para poder comprobar dicho elemento,

además del señalamiento directo de los testigos y empleados de establecimiento comercial donde se presentó el probable responsable.

2) Presentarse en el establecimiento comercial afiliado.

Con lo antes descrito se podrá comprobar el tiempo, lugar y modo en donde el sujeto realizó la conducta ilícita, ya sea de manera directa por los testigos o a través de videos de circuito cerrado que se localicen en el establecimiento comercial, siempre que sean claros y debidamente presentados ante el ministerio público para poder comprobar, que el sujeto activo se presentó en el local antes mencionado y de que utilizó o pretendió utilizar la tarjeta de crédito falsa, ostentándose como el legítimo titular de la cuenta.

3) Presente el Documento de Crédito y utilice el número de Cuenta y plasme la supuesta firma.

El sujeto activo para poder llevar a cabo su fin tendrá que presentar la tarjeta o plástico, la cual será deslizada en la Terminal punto de venta, que es un aparato con que cuenta los establecimientos para leer la información que se encuentra en la banda magnética del mencionado plástico.

Posteriormente la tarjeta es puesta en la plancha que es un instrumento metálico que plasma el número de cuenta, que se encuentra en relieve, para ser plasmado en los vouchers o pagares, documentos donde el supuesto titular estampará su firma.

Es necesario mencionar que también estas operaciones se pueden llevar a cabo de manera verbal por vía telefónica o por internet, proporcionando el número de cuenta al establecimiento comercial, que ofrece sus servicios por dichos medios.

Para la comprobación de lo anterior es necesario la presentación del plástico o tarjeta apócrifa, y los pagarés debidamente firmados.

De manera conjunta el ministerio público solicitaría la intervención para su debida opinión de peritos en informática para poder detectar la información de la banda magnética, así como de peritos en documentoscopia para poder detectar si se encuentran alterados el número de cuenta en relieve del mencionado plástico.

4) Se realice la operación de crédito.

El sujeto podría realizar todos los actos, como son la presentación de la tarjeta de crédito bancaria, suscripción del pagaré y por último la entrega del bien o servicio por el establecimiento comercial.

Así de esta manera el sujeto activo realizó todos los actos tendientes que se contemplarían en el tipo penal propuesto, además de su fin y lucro, ocasionando un detrimento patrimonial a un tercero, que puede ser el verdadero usuario o tarjetahabiente, el banco emisor de la tarjeta ó el comercio afiliado.

5) Afectación en los cargos de la cuenta mencionada

El banco asienta el importe del bien o servicio y lo hace efectivo al establecimiento comercial una vez que presenta el voucher o pagaré, el establecimiento comercial.

Posteriormente envía al usuario o tarjetahabiente el estado de cuenta en donde se aprecia el saldo deudor, que debe pagar al banco.

Es preciso mencionar que esto sucede cuando el delincuente no es sorprendido en flagrancia.

De esta manera el Ministerio público contaría con un documento privado en donde se especifica que la mencionada cuenta ha sido afectada en sus pasivos y por consiguiente ocasionando un quebranto patrimonial. Documento que puede ser útil para la Integración de la averiguación previa y poder ejercitar la debida acción penal por el delito de fraude específico.

4.3 Querellante

Sin duda el querellante sería el titular del crédito en cuenta corriente, por que así se establecería al mencionarse en el tipo penal, como se describe a continuación:

"Al sujeto que ostentándose como legítimo titular de un crédito bancario en cuenta corriente..."

Es evidente que el tipo penal, señala de manera específica a quien se afectaría.

El Ministerio público, tendría que comprobar que el sujeto activo pretendió hacerse pasar por el supuesto titular del crédito en cuenta corriente, con la declaración del personal del establecimiento comercial, en donde atendieron al probable responsable, hablando en concreto de una prueba testimonial.

Otra opción sería a través, de la presentación de videos de circuito cerrado con que cuente el establecimiento comercial, siempre y cuando sean claros.

También se pudiera acreditar que el sujeto activo que se hizo pasar como el titular de la tarjeta de crédito, plasmó una supuesta firma, con lo que se comprobaría, a través de una muestra de escritura, tanto del verdadero titular, como del probable responsable, cotejando ambas muestras, con las plasmadas en la tarjeta de crédito utilizada en el establecimiento comercial y el voucher o pagaré, lo anterior con la intervención de peritos en documentoscopia.

Como prueba documental, sería necesario la exhibición del original del contrato de apertura de crédito, para comprobar la existencia y vigencia de dicha operación entre el banco y el tarjetahabiente, además de la existencia de la cuenta afectada.

Sería elemental la declaración y querrela del titular de la cuenta de crédito, para poder así acreditar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito y ejercitar la debida acción penal por el delito de fraude con tarjetas de crédito bancarias.

108

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 Convenio con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, conforme a su ley de 1995 es un Organó desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, Comisión que tiene entre unas de sus diversas funciones: la Inspección y vigilancia de las entidades financieras y la protección de intereses, a través del secreto bancario.

La mencionada comisión por ser un Organó desconcentrado, esta jerárquicamente subordinado al Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual ubica a la comisión dentro de la administración pública centralizada como un Organó subordinado a la Presidencia de la República por conducto de la mencionada dependencia.

Conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fundamenta la posibilidad de que las secretarías de estado y los departamentos administrativos cuenten con órganos desconcentrados, para la más eficaz atención y despacho de los asuntos de su competencia que les estarán jerárquicamente subordinados.

Para poder eliminar de una forma trámites innecesarios, que se llevan demasiado tiempo, sería necesario un acuerdo de colaboración entre la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La mencionada Comisión puede celebrar convenios con organizaciones nacionales e internacionales con funciones de supervisión y regulación similares a la comisión. Según lo establece en su propia ley en la fracción XXIV.

En lo que respecta a la Procuraduría capitalina esta también puede celebrar convenios, con fundamento en los artículos: 119 párrafo segundo de

nuestra Carta Magna, 1,3 fracción II, 10 fracción III, 14, 15 del la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Dentro de dicho convenio podría establecerse el apoyo inmediato y directo o una prontitud en el envío de documentos por parte de los bancos emisores, previa solicitud al titular de la cuenta, del original del contrato en cuenta corriente y el estado de cuenta con los cargos realizados, estas instituciones financieras, no tendrían ya ningún problema de violar el secreto bancario, ni una de las funciones de la Comisión Nacional bancaria y de Valores y lo principal los intereses de la sociedad.

A manera de ejemplo sostendríamos los convenios celebrados con la Procuraduría General de República y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que fue dado a conocer por la anterior secretaría a Comisión Nacional Bancaria y de Valores en las circulares 743 del 7 de julio de 1977, la 1139 del 8 de enero de 1992, la 1153 del 17 de agosto de 1992, en las cuales se resolvió que en las averiguaciones previas relacionadas con el delito 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Ministerio Público Federal puede acudir sin autorización superior a las instituciones de crédito correspondiente, a fin de recabar las pruebas necesarias para acreditar dicho hecho delictuoso.

Lo anterior podría establecerse para la aceleración de documentos que solicite el Ministerio Público local a las Instituciones de Crédito, para poder integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de una manera pronta y expedita.

En cuanto al secreto bancario se refiere, por parte de las instituciones de crédito, este no se violaría, ya que como se mencionó anteriormente el Ministerio Público mediante comparecencia, solicitaría al titular de la cuenta dichos documentos y mediante su aceptación se realizaría dicha solicitud ante la mencionada comisión.

Con la creación y realización de dicho convenio, entre ambas dependencias, en el cual se establezcan un acuerdo para que dichas entidades emisoras proporcionen inmediatamente o en la mayor brevedad posible los documentos que solicitan para poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y poder ejercer acción penal.

Además por parte de la procuraduría capitalina, informaría de manera inmediata, de la prevención y comisión de delitos, de las personas y mediante que instrumentos, pretenden causar daño a cierta institución bancaria.

Con esto se pretende una mayor aceleración para la entrega de dichos documentos y apegados a la ley de Instituciones de crédito, en cuanto al secreto bancario se refiere.

4.5 Convenio con el Instituto Federal Electoral

Para poder solucionar el problema de la identificación del probable responsable, la Procuraduría Capitalina celebraría un convenio con el Instituto Federal Electoral.

Lo anterior con fundamento en los artículos 119 Constitucional, 1,3 fracción II, 10 fracción III, 14, 15 del la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El Instituto Federal Electoral, el cual cuenta con un registro de los ciudadanos mexicanos, y como se especificaría en dicho convenio remitiría a la procuraduría una fotografía de sus registros del probable responsable, comparando posteriormente el ministerio público, ambas fotografías así como los verdaderos datos de identificación, del mencionado sujeto.

Por su parte la Procuraduría, contaría con la información de todas aquellas tarjetas de identificación, que han sido detectadas como falsas, datos que serían proporcionados al Instituto Federal Electoral, en tiempo o antes de elecciones locales y federales.

4.5.1 Convenio con el Instituto Electoral del Distrito Federal.

Conforme al artículo 52 del Código Electoral del Distrito Federal, el Instituto Electoral del Distrito Federal, es un organismo público autónomo depositario de la autoridad electoral y responsable de la función estatal de organizar las elecciones locales y los procedimientos de participación ciudadana.

Tiene carácter permanente y es independiente en sus decisiones, autónomo en su funcionamiento y profesional en su desempeño, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios. Dicho Instituto fue creado el 5 de enero de 1999.

Para un mejor acuerdo de como localizar de manera inmediata a los probables responsables en la ciudad capital, sería mejor un acuerdo con el Instituto Electoral local, ya que este es autónomo al federal, llevando a cabo esto de una manera rápida ya que sería menos los registros con que se cuente, además de correcta, adecuada y sobre todo apegada a derecho.

De manera concreta para poder identificar a sujetos que habiten en el Distrito Federal y los cuales hayan cometido un ilícito en dicha entidad, es necesario la realización de un convenio de manera específica con el Instituto Electoral del Distrito Federal.

Con esto se pretende una mayor aceleración en los registros con que cuenta dicho Instituto, ya que sólo sería de aquellos sujetos que por casualidad habiten en la Capital de México.

Lo anterior sería llevando a cabo unas pláticas con los Consejos Generales de dichos Institutos y el Procurador Capitalino para una perfecta y rápida identificación de aquellos sujetos que pretenden sustraerse de la acción de la justicia permaneciendo impunes y seguir cometiendo más ilícitos.

4.6 Ejercicio de la Acción Penal por el Delito de fraude Específico cometido por medio del uso de Tarjetas de Crédito Bancarias Apócrifas.

Una vez que se cuente con el mencionado tipo penal, en nuestro ordenamiento punitivo local, dicha conducta sería contemplada como delito y por consiguiente debidamente sancionada por los Organos Jurisdiccionales.

Los habitantes de esta ciudad seríamos conscientes de que dicha conducta es contraria al derecho, la cual se considera como delito y de que esto tendrá una consecuencia o sanción como pena privativa de libertad, atendiendo al monto del fraude, según lo establece el artículo 386, del mismo ordenamiento.

Si aun así decidiera cometer dicha conducta, el probable responsable, tendría la seguridad de que sólo aquel tipo penal que encuadre con la actividad que realizó este sujeto, es por lo que se le acusaría y sancionaría, respetando con esto sus derechos y el principio de legalidad o nullum crimen sine lege.

Pero hablando de manera concreta de aquella autoridad encargada de ejercitar la acción penal, es la que encontraría unos elementos objetivos por los que realizaría su función de una manera más fácil y rápida.

Además dicha autoridad, estaría apegada a derecho y respetando los derechos de los gobernados, tal y como lo establece nuestro máximo ordenamiento.

Así los probables responsables serían procesados ya no sólo por el delito de uso indebido de documentos, sino que ya se les acusaría también del delito de fraude específico, por lo que se acumularían las penas de ambos y así ya no quedaría impune por el delito de fraude.

Si se consignara por el delito contemplado en el 240 bis, en el tiempo menos posible sería inmediatamente consignado al juez que conoce del asunto por el delito de fraude con tarjetas bancarias falsas.

Con esto pretendemos que el Ministerio Público, cuente con los elementos suficientes y claros para una mejor aplicación de la ley, respetando los derechos de los individuos y ejercitando la debida acción de la justicia ante los Tribunales u Organos Jurisdiccionales.

Pero como elemento indispensable dicho tipo penal tutelaría efectivamente y como debe ser el patrimonio de la persona afectada, contribuyendo así al fin del derecho penal que es salvaguardar la paz pública.

4.7 Medidas de Prevención y Seguridad

Dentro de las atribuciones, de la Procuraduría General de Justicia, como se contempla en la su Ley Orgánica, en el artículo Segundo fracción VII y IX, las cuales señalan:

VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen.

Es necesario también la colaboración y participación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dentro de la prevención de dicho ilícito.

Lo anterior tendría su fundamento en la fracción X del artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para una mejor defensa ante este tipo de fraudes, es necesario, también que tanto los usuarios de las tarjetas de crédito, los comercios establecidos, las Instituciones de crédito y la Procuraduría de Justicia del Distrito federal, realicen de manera conjunta una serie de actos que prevengan tal ilícito.

Por lo que toca a una mejor seguridad en cuanto al patrimonio, es necesaria una serie de aspectos físicos en la tarjeta para una mejor seguridad del mismo documento y protección contra futuros fraudes.

Así también una serie de capacitación a empleados de los establecimientos comerciales y de las instituciones de crédito para poder detectar a tiempo y de manera oportuna una tarjeta falsa y por consecuencia un futuro quebranto patrimonial.

4.7.1 En Tarjetas de Crédito.

Actualmente la Asociación Mexicano de Bancos, cuentan con la idea de una nueva Tarjeta de crédito, que sea acorde en nuestros tiempos, para una mayor seguridad en cuanto a su uso y falsificación, se trata de la incorporación al mencionado documento de un chip.

"Para reducir el fraude cometido con las tarjetas de banda magnética, los tres grandes emisores Europay, Mastercard y Visa decidieron, en 1994 migrar progresivamente las tarjetas de crédito y débito a la tarjeta con microprocesador."⁹

En mi opinión estoy de acuerdo con la Asociación Mexicano de Bancos en que dicha tarjeta cuente con un chip o microprocesador, pero además sugiero que se contenga en su memoria: el nombre del tarjetahabiente, su número de cuenta, vigencia del crédito, huella digital, firma y foto del usuario y tono de voz.

Como medidas de seguridad exterior, se contemplaría en su anverso la foto del titular y al reverso, la firma y huella digital del mismo.

Por parte de los bancos se requiere que tengan una base de datos actualizada de sus usuarios, así como contar con los aparatos electrónicos y sus debidos sistemas de informática para su funcionamiento, capaces de realizar con más seguridad las operaciones crediticias.

Al momento de que el usuario acuda a un comercio afiliado a realizar compras, las transacciones serán via módem, a través de la terminal punto de venta y el aparato de firma digitalizada (epad como le llaman en ingles). Entre el

⁹ Enriquez Elizabeth, SmartEMV 1000, Nueva tarjeta Débito Crédito, Banca Latina, Núm.80, Año 7, Julio 2000, American Banker, p.,34.

comercio afiliado y el banco se transmitirán los datos proporcionados por el tarjetahabiente y la tarjeta de crédito con chip, realizándose posteriormente una compulsión de toda esta información contenida en el microprocesador de la tarjeta para de una manera más segura, otorgar la autorización del crédito, protegiéndose de futuros fraudes, los tres sujetos involucrados en las transacciones comerciales.

En la solicitud de apertura de una cuenta corriente para uso de tarjeta de crédito, una vez que se cuente con todos los requisitos por parte del futuro usuario y debidamente corroborados por el Buró de crédito, le serían tomada su foto, huella dactilar, tono de voz, así como dos números de identificación personal o NIPS para ser grabados tanto en la tarjeta como en la memoria del chip.

Posteriormente se le entregaría de manera personal al usuario, el mencionado instrumento bancario, en la sucursal que la tramitó por una verificación de aquellos datos grabados.

Una vez que este instrumento de crédito sea utilizado, el personal del comercio afiliado en la aceptación de pago mediante tarjetas de crédito, tendría que corroborar los datos con los proporcionados en su terminal punto de venta, así como con los del banco emisor, con aquellos proporcionados por el chip de la tarjeta de crédito y por los rasgos fisiológicos, firma, voz, número confidencial y huella digital del tarjetahabiente.

El banco tendría una base de datos y que una vez que el negocio le proporcione los contenidos en la tarjeta de crédito y los proporcionados por el usuario, tendrían que corroborar también estos todos estos datos para poder proporcionar la autorización de la aceptación de la tarjeta.

Por lo que se verificarían todos estos datos por parte del negocio y las instituciones de crédito con instrumentos sofisticados, para la transmisión de aquellos datos leídos en el Chip de la tarjeta bancaria.

En cuanto a la firma que actualmente se estampa en los pagarés, la forma de realizar tal operación, sería que el usuario la otorgara a través de un aparato llamado epad, el cual estaría conectado a la terminal punto de venta.

El aparato electrónico llamado epad se basa en la técnica de tomar la información que envuelve a la firma y el estilo del interesado; guardando los datos de la presión de la pluma, su inclinación y las medidas de los rasgos.

Cada vez que se estampa la firma, el dispositivo la registra y la compara con las últimas cinco rúbricas, para detectar cualquier anomalía, una vez verificada, se pueden ocultar y el documento o pagaré queda firmado.

La firma es imposible de cortarse o pegarse en otra carpeta de archivos que no sea la asignada y si es alterada la rúbrica se invalida y aparece tachada.

"Para el impulso de la firma electrónica Sgtech distribuye las soluciones de archivado y administración de documentos de Easysoftware, en México y el resto de América Latina."⁴⁹

Es así como se contaría con el mencionado instrumento integrado con un microprocesador que contendría una información difícil de falsificar y así prevenir de esta manera también un fraude.

⁴⁹ Enriquez Elizabeth, Firma electrónica segura con epad, Banca Latina, Núm, 80, Julio 2000, American Banker, P., 30.

4.7.2 Capacitación a Empleados Bancarios

Es necesario que las Instituciones de crédito realicen una función de capacitación hacia sus empleados que realizan las aperturas de cuenta corriente, para usar las tarjetas de crédito.

Esto es dicho personal bancario tendría que conocer perfectamente la función de dicho instrumento crediticio y las nuevas formas de seguridad para poder detectar cuando esta es falsa y esta siendo utilizada de manera indebida.

Los empleados de las sucursales tendrán que realizar una adecuada integración de aquellos datos proporcionados por el solicitante de una apertura de crédito, los cuales serán grabados posteriormente en el Chip de la tarjeta bancaria.

Es necesario que le expliquen al futuro usuario que proporcione dos números confidenciales, el cual el primero será el que usará frecuentemente y el segundo cuando se encuentre en calidad de secuestrado y de esta manera ubicar la zona por la que se encuentra dicha persona.

Es importante recalcar que dicha capacitación sería con personas que conocen de operaciones bancarias, de prevención de fraudes, de informática y de peritos en dactiloscopia y documentoscopia.

Lo anterior con ayuda y colaboración de las Instituciones de Crédito y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, proporcionando esta el personal adecuado para la capacitación en lo que se refiere a identificación de huellas dactilares y a documentos falsificados.

Es también recomendable que las instituciones de crédito soliciten a sus futuros empleados al momento de realizar su solicitud de empleo, antecedentes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no penales o recibir información de las demás instituciones de crédito, sobre la confiabilidad de la persona que pretende laborar en un banco distinto de donde laboraba.

Es recomendable también una platica con los futuros empleados bancarios y psicólogos, así como peritos en criminología, para poder detectar mediante estos métodos a un posible delincuente de cuello blanco.

Lo anterior para conocer perfectamente a los sujetos que prestarán sus servicios a las instituciones de crédito.

4.7.3 Capacitación a Establecimientos Comerciales

Es también necesario la capacitación de los sujetos que laboran en los establecimientos afiliados, para un mejor conocimiento e identificación de aquellos instrumentos de crédito falsos y sujetos que pretenden causar un daño patrimonial.

Por lo antes descrito es necesario la colaboración ente la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y la Cámara de Comercio del Distrito Federal, para poder llevar a cabo una información y detectar cuando no aceptar las tarjetas bancarias falsas y poder detener a tiempo a los sujetos que las portan y pretenden utilizar.

Para esto se contaría como anteriormente se señaló de peritos en dactiloscopia, documentoscopia, así como de personal de prevención de fraudes por parte de los bancos.

Una vez que el personal de los comercios establecidos fuera debidamente capacitado, se detectaría a tiempo al o a los sujetos que pretenden cometer un fraude, haciéndole creer que su tarjeta esta siendo aceptada y tomando una foto en su monitor de su terminal para una debida prueba de que dicho sujeto es el que se presentó con la tarjeta falsa o para una futura integración del expediente.

Así mismo sería capacitado para poder detectar una huella digital que concuerde o no con la proporcionada por el usuario y también poder detectar una tarjeta de crédito falsa.

4.7.4 Instructivo al Tarjetahabiente.

Una vez que han sido capacitados dos de las tres partes involucradas en las operaciones de crédito mediante el uso de las tarjetas bancarias, es necesario también la colaboración de los que usan el mencionado instrumento bancario, nos referimos a los tarjetahabientes.

Para esto no es suficiente, la información que le proporcionan los bancos emisores de la tarjeta. Por lo que creemos necesario la emisión e impresión de un instructivo que hagan en manera conjunta la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las Instituciones de Crédito y la Procuraduría Capitalina, de qué es una tarjeta de crédito, cómo tramitar una apertura de crédito, como utilizar el mencionado instrumento bancario y como detectar que su tarjeta esta duplicada.

Por lo que son necesario las siguientes recomendaciones al tarjetahabiente:

Que lleve un estricto control de los gastos que realice con su tarjeta, conservando los comprobantes de las compras que haya realizado, para después compararlos y comprobar, con el estado de cuenta que le envía el banco mensualmente. Con lo anterior puede darse cuenta, de si le han hecho cargos indebidos o pretenden cobrarle compras que no realizó.

Que sepa que nunca debe firmar un voucher o comprobante de compra en blanco, por lo que debe exigir que los datos que lleva este documento, sean llenados correctamente y en su presencia.

En cuanto reciba su tarjeta de crédito bancaria en su domicilio, firmarla inmediatamente para evitar que otra persona la firme y la utilice indebidamente. En lo que respecta a este punto sugiero la entrega de dicho plástico de manera personal al futuro usuario después de haber recabado todos sus datos en el mencionado chip o microprocesador

Revisar detalladamente el estado de cuenta mensual que le es enviado a su domicilio y si detecta cargos por compras que no realizó, acudir inmediatamente al banco y solicitar la cancelación de dicha cuenta y el supuesto adeudo.

En caso de no llegar el estado de cuenta en el tiempo indicado, tendrá que solicitarlo de inmediato para poder comprobar cuanto antes que no le apliquen cargos indebidos y que todos los movimientos que haya hecho, como compras y pagos, sean los correctos.

En caso de robo o extravió del plástico hacer su reporte de inmediato ya que los defraudadores de tarjetas de crédito actúan de inmediato y dichos cargos pueden ser efectuados a nuestra cuenta si esto no se realiza como se mencionó. Según lo establece el banco en el contrato de apertura de crédito.

Por seguridad nadie debe saber su número de identificación personal o NIP.

Si realiza operaciones crediticias por teléfono o internet, es necesario solicitar antes y después su saldo.

CONCLUSIONES

Primera.- En las Leyes del pueblo Romano, se contemplaban diversas conductas ilícitas o contrarias a su ordenamiento, las clasificaban en delitos privados, sancionados por el derecho civil y delitos públicos (crimina) sancionados por el derecho penal.

Hablando concretamente del delito de fraude, estos lo denominaban *Stellionatus*, el cual el elemento común que predominaba era el engaño, elemento que también se involucraba en los delitos privados de *falsum* y *furtum*.

Las sanciones por la vía civil, era un resarcimiento económico o indemnización del triple o cuádruplo del valor del quebranto; por la vía penal se solicitaba un castigo público.

El dolo era contemplado por los romanos de dos maneras, como elemento subjetivo del delito o consciencia de la actuación injusta y como una astucia o engaño, este último como elemento del *Stellionatus*.

Segunda.- En los inicios del pueblo Español el fraude era conocido por engaño, posteriormente en su Código de 1822 le denominan Estafa.

La pena por el delito de estafa era sancionada con pena privativa de libertad, según la cuantía del daño sufrido.

Tercera.- En México desde nuestros antepasados encontramos conductas en las que también predomina el engaño, como medio para obtener un lucro indebido.

En el Código Penal de 1871 de nuestro país, se le denomina a la conducta ilícita como fraude, existiendo una descripción de tipo general y otros específicos.

En el artículo 387 fracción IX, de los fraudes específicos, la palabra *tarjeta*, se refiere a las expedidas por empresas, hacendados o dueños de fábricas, para la adquisición de productos de las tiendas de raya de los mismos emisores.

Cuarta.- El Fraude es considerado jurídicamente como un delito, por lo tanto según el artículo séptimo del Código Penal del Distrito Federal será sancionado por las leyes penales.

El delito nace de una conducta humana o conflicto social que agrede los valores de la comunidad y que el Estado, los crea por medio del proceso legislativo plasmándolos en la ley penal, para conservar la paz pública.

En el delito de fraude, se protege un interés jurídico que en este caso es el patrimonio, con el fin de conservar la paz y seguridad pública.

El derecho penal es parte del derecho público, por que es el Estado quien imparte la justicia, persiguiendo los delitos a través, de la actuación del Ministerio Público y castigando los mismos por medio de los Organos Jurisdiccionales.

Quinta.- La palabra tipo en materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas. Su función es fundamentalmente de legalidad, de un ap:go a la ley; en contra de un abuso de autoridad que vaya contra la libertad y la vida de los individuos.

Sexta.- El Fraude previsto en el artículo 386 de nuestro ordenamiento punitivo, es un delito patrimonial, intencional y premeditado, en el cual se obtiene un lucro de manera indebida ocasionando un quebranto patrimonial a su víctima.

Los fraudes específicos son tipos penales, los cuales adicionan características objetivas y subjetivas concretas.

Los medios o formas de engañar son de manera verbal por medio de mentiras y por maquinaciones o artificios.

Séptima.- Los Bancos o Instituciones de crédito (acreditante) por medio del contrato de apertura de crédito celebrado con el futuro usuario (acreditado), se obliga a pagar por este último una cantidad en numerario a una tercera persona (establecimiento comercial), comprometiéndose el usuario a pagar con intereses, el crédito otorgado.

Octava.- La tarjeta de crédito bancaria es un documento de plástico, el cual se utiliza para identificar al usuario o tarjetahabiente como el titular de crédito, celebrado y otorgado con una Institución de crédito, para adquirir en los establecimientos afiliados, algún producto o servicio.

Hay dos tipos de tarjetas de crédito, las directas o comerciales, expedidas por las mismas tiendas departamentales que ofrecen sus servicios ó productos y las indirectas o bancarias, expedidas por las Instituciones de crédito.

Novena.- Existe impunidad en el delito de fraude cuando no se descubre a su perpetrador o el delito, no se comprueba la criminalidad del acusado o por que prescribe la acción penal.

Creemos necesario la creación de nuevas leyes que sean acordes a nuestros tiempos y en las cuales se tutele por igual a todos los sectores de la sociedad.

Décima.- Mi propuesta es la creación e incorporación en nuestro Ordenamiento Penal del Distrito Federal, de un tipo penal de fraude específico, en el artículo 387 el cual se describe:

Al sujeto que ostentándose como legítimo titular de un crédito bancario en cuenta corriente, que se presente en establecimiento comercial afiliado, presentando el documento que lo identifica como titular del crédito y proporcione el número de cuenta y plasme la supuesta firma, realizando así la operación de crédito y afecte los cargos a la cuenta antes mencionada se hará acreedor a lo establecido en las fracciones del artículo 386 de este mismo ordenamiento, según el monto del fraude.

Es más seguro y confiable la creación de una tarjeta de crédito que lleve implícito un chip o microprocesador que contenga la firma, foto y tono de voz digitalizados.

Para utilizar la tarjeta antes mencionada se requerirá, el empleo de una terminal punto de venta apta, que visualice en pantalla, los datos digitalizados en el microprocesador y así se pueda corroborar con los recibidos por el portador o usuario del plástico.

Con la creación de este tipo penal, el Ministerio público tendría elementos objetivos, con los cuales ejercitaría acción penal por el delito de fraude con tarjetas de crédito falsas.

Con la creación y celebración de convenios entre la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Instituto Federal Electoral, se podría integrar más rápido y segura la averiguación previa y actuar en contra de la delincuencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

178

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México, 1997.
- A. Simón Julio, Tarjetas de Crédito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Alvarez Ledesma, Mario I, Introducción al Derecho, Editorial Mc. Graw-Hill, México, 1995.
- Barrita López, Fernando A., Averiguación Previa, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1992.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
- Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tercera Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
- Enciclopedia, Jurídica Omeba, Tomos XI y XV, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1974.
- García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1989.
- García Ramírez, Sergio, Et. al., Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
- Hernández López, Aaron, El Procedimiento Penal en el Fuero Común (Comentado), Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998.
- Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Comité Editorial Colección Clásicos del Derecho, México, 1995.
- Luna Castro, José Nieves, El Concepto de Tipo Penal en México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
- López Betancourt, Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994.
- López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
- Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1997.

Martínez Garnelo, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.

Mommsen Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Témis, Colombia, 1991, 670 Páginas.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal (Parte General), Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.

Perez'Niето Castro, Leonel, Introducción al Estudio del Derecho, Tercera Edición, Editorial Harla, S.A de C.V., México, 1995.

Quintana Valtierra, Jesús, Manual de Procedimientos Penales, Editorial Trillas, México, 1995.

Reynoso Dávila, Roberto, Delitos Patrimoniales, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.

Valle Muñiz, José Manuel, El Delito de Estafa, Casa Editorial Bosch, España, 1992.

Zamora Pierce, Jesús, El Fraude, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998.

HEMEROGRAFIA

Banca Latina, Número 80, Julio 2000, Amerikan Banker.