



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO
231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

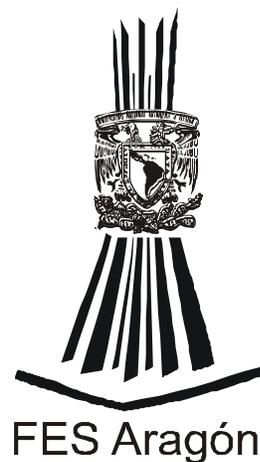
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

EDUARDO GUTIÉRREZ CASTRO

**ASESORA:
LIC. YOLANDA RICO CORONA**

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO DE MÉXICO. 2012





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre:

A quien le debo la vida, y le agradezco
su amor y dedicación, sus oraciones y consejos,
por tus desvelos y preocupaciones ,
a ti mamá por estar siempre a mi lado
cuando te necesité.

Gracias mamá

A mi padre:

No tengo palabras para agradecerte el haberme
formado, por haberme enseñado el valor de la vida,
a ti papá por todos tus sacrificios que hoy te
agradezco y con orgullo te digo no fueron en vano,
gracias por ser mi ejemplo a seguir.

Gracias papá

A mi Universidad:

A ti alma mater, por acogerme entre tus brazos,
ya que bajo tu abrigo logré cumplir mis metas
profesionales, me debo a ti.

Gracias

A mí querida FES Aragón:

por brindarme la oportunidad de alcanzar
este gran sueño.

Te voy a extrañar

A la Licenciada Yolanda Rico Corona:

Con especial gratitud a la persona que me brindó
su ayuda desinteresada, quedo de usted
totalmente agradecido.

Gracias Maestra

A mis hermanos:

Por su comprensión, apoyo y cariño.

Gracias

A mis abuelitos:

Que siempre confiaron en que sería un hombre
de provecho, que me apoyaron incondicionalmente
y me alentaron para cumplir mis sueños, no hay
palabras para agradecerles todo lo que hicieron por mi.

Gracias Ito y tita

A mis tíos:

Que siempre tuvieron tiempo para
escucharme y apoyarme, por confiar
en que cumpliría mis sueños
en especial gracias tía Chayo y
Norma

Licenciada Dulce M. Jiménez Yáñez

Por su apoyo desinteresado, pero sobre todo
por su amistad, quedo de usted como su más
leal amigo y servidor

Muchas Gracias

A todas y cada una de las personas que fueron
fundamentales en mi formación, a las personas
que siempre creyeron en mi y que celebran a
mi lado este triunfo conseguido, con cariño
para ustedes.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Í N D I C E

| | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
| CAPÍTULO I | |
| ANTECEDENTES DEL DELITO DE FRAUDE. | |
| 1.1.- Roma..... | 4 |
| 1.2.- España..... | 8 |
| 1.3.- Francia..... | 11 |
| 1.4.- México..... | 13 |
| 1.4.1. Código Penal 1871..... | 13 |
| 1.4.2. Código Penal 1929..... | 16 |
| 1.4.3. Código Penal 1931..... | 17 |
| CAPÍTULO II | |
| ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. | |
| 2.1 Concepto de fraude..... | 21 |
| 2.2 Clasificación del fraude..... | 23 |
| 2.3 Aspectos positivos y negativos del delito de fraude..... | 25 |
| 2.3.1 Conducta..... | 25 |
| 2.3.2 Tipicidad | 33 |
| 2.3.3 Antijuridicidad..... | 36 |

| | |
|--|----|
| 2.3.4 Culpabilidad..... | 42 |
| 2.4 Elementos del cuerpo del delito..... | 50 |
| 2.4.1 Elementos Descriptivos u Objetivos..... | 51 |
| 2.4.2 Elementos Subjetivos..... | 53 |
| 2.4.3 Elementos Normativos..... | 56 |
| 2.5 Supuestos del previsto en el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal..... | 57 |

CAPÍTULO III

DOCUMENTOS NOMINATIVOS DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO RELATIVOS AL DELITO DE FRAUDE

| | |
|--|----|
| 3.1 Letra de cambio | 64 |
| 3.2 Cheque..... | 69 |
| 3.3 Pagaré | 72 |
| 3.4 Engaño como elemento subjetivo del delito de fraude en los títulos nominativos. | 79 |

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

| | |
|--|----|
| 4.1 Análisis del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal..... | 85 |
| 4.2 Análisis de la fracción II del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal..... | 88 |

| | |
|---|-----|
| 4.3. Repercusión social de la fracción II del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal..... | 91 |
| 4.4. Propuesta de reforma al 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal..... | 102 |
| CONCLUSIONES | 106 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 109 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad obtener el título de licenciado en Derecho, sin dejar de lado el poder aportar una propuesta que resulte aplicable en el ámbito práctico profesional, a través de la realización de un análisis y estudio jurídico sobre un delito en específico, previsto por el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El presente tema de tesis encuentra su motivación, toda vez que en la práctica resulta común encontrarse ante el delito de fraude cometido mediante pagarés, en donde debido a una deficiente interpretación de la Ley, así como a la falta de acreditación del elemento subjetivo denominado dolo, dicha conducta típica y antijurídica prevista por el artículo 231 fracción II del Código Penal Vigente para el Distrito Federal queda impune, propiciando así que el sujeto pasivo, víctima del delito queda en estado de indefensión, y su patrimonio un bien jurídico tutelado sufre un detrimento o menoscabo, sin poder contar con la instancia adecuada para la salvaguarda de éste, razón por la cual en el presente tema de tesis se pretende demostrar la inaplicabilidad del precepto penal citado así como dar una propuesta para subsanar la laguna jurídica existente en él.

El artículo 231 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal tipifica diversas conductas tendientes a obtener dinero o cualquier otro lucro, utilizando como medio comisivo el engañar o aprovecharse del error en que se encuentre otro.

En dicho artículo, a través de sus 15 fracciones se establecen diversas modalidades en las cuales se presenta el delito de fraude, denominadas fraude específico.

El tema titulado “Propuesta de reforma al artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal” denota la falta de una adición a dicho

precepto legal, ya que si bien es cierto que el legislador pretende sancionar el delito de fraude y se percata de lo utópico que resultaría ser el generalizar de este delito, realiza un estudio y clasificación mas amplia para lograr contemplar y sancionar diversas conductas antijurídicas tendientes a despojar a otros de sus bienes.

Aún y cuando en el artículo 231 fracción II se encuentra previsto el delito de fraude específico cometido mediante documentos nominativos, en la práctica es cotidiano enfrentarse al fraude realizado mediante la emisión de pagarés, en cuyo caso resulta por demás difícil llegar a castigar al sujeto activo de este delito por no contarse con el medio idóneo de acreditación del elemento subjetivo denominado dolo, por lo que dicha conducta fraudulenta queda impune y la víctima de este delito sufre los estragos reflejado en un detrimento o menoscabo a su patrimonio.

Con el fin de brindar un panorama más amplio respecto al delito de fraude y su evolución, dentro del capítulo primero se mencionarán brevemente los antecedentes jurídicos del delito, esto en Estados de gran importancia por los conocimientos legislativos aportados que influyeron de gran manera en la evolución jurídica tanto nacional como extranjera, así como también los antecedentes nacionales de dicho delito, se estudiarán los conceptos que a lo largo de la historia se han dado del delito de fraude con el objeto de conocer cual de ellos tendrá una mayor aplicabilidad en la vida actual.

En el capítulo segundo se hará un estudio del delito de fraude en donde se resaltarán los elementos del tipo penal para lograr el encuadramiento y correcta tipificación de la conducta fraudulenta en la cual a través de un pagaré el sujeto activo del delito obtiene un lucro mediante el engaño o error en el que se encuentre la víctima, provocando así el detrimento o menoscabo en el patrimonio de ésta, conducta prevista por el artículo 231 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En el capítulo tercero se estudian los títulos nominativos, en especial el pagaré, toda vez que dicho título da existencia al delito de fraude específico, materia del presente tema de tesis.

Finalmente, en el capítulo cuarto en base al análisis de los capítulos que le anteceden, se plantea la necesidad de la adición propuesta al artículo 231 en su fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, lo anterior como forma de proteger los bienes jurídicos tutelados por el Estado, para lograr así una mayor certeza jurídica que el gobernado requiere en cuanto hace a la protección y salvaguarda de sus bienes patrimoniales, los cuales ve afectados de manera directa por la suscripción o emisión de pagarés que son utilizados como el medio comisivo para llevar a cabo ciertas conductas fraudulentas.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE FRAUDE

Para comprender el delito de fraude específico previsto por el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, materia del presente tema de tesis, se estudiarán brevemente diversos cuerpos jurídicos que tuvieron aplicabilidad en épocas claves para la evolución del derecho, lo anterior, para conocer algunos de los antecedentes del delito de fraude, ya que este delito ha ido evolucionando, esto en atención a la época, condiciones socioculturales y socioeconómicas mostrando así un grave deterioro a la moral y buenas costumbres, lo que da como resultado directo una pérdida de valores la cual afecta al generar un mayor aumento y diversas modalidades en el delito de fraude, llegando así hasta la clasificación actual que conocemos de dicho delito, la cual se encuentra tipificada por la Ley citada, por lo que se tomaran de referencia algunas épocas y sociedades específicas que sirvieron de inspiración en la creación de diversos cuerpos jurídicos de otras naciones, por ser las primeras en castigar ciertas variantes de conductas fraudulentas por lo que se abocaron al estudio así como a castigar dichas conductas antijurídicas.

El delito de fraude tiene sus orígenes desde tiempos inmemorables, es por eso que Jesús Zamora Pierce señala “Tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre. El Código de Hammurabi sanciona la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas. Las Leyes de Manú asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan 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

¹ ZAMORA Pierce, Jesús. “el fraude” décima edición, Ed. Porrúa, México, 2003. p 3

Retomando lo citado por Jesús Zamora Pierce es indudable la existencia del delito de fraude desde los tiempos más remotos, ya que algunos hombres han buscado la manera de obtener diversos bienes que les permitan acceder a un mejor nivel de vida haciéndoles mas cómoda la existencia, pero esto de una manera más fácil y rápida logrando encontrar en el fraude una de las mejores formas para conseguirlo.

La sociedad ha ido evolucionando, pero con ella también los delitos. El fraude no ha quedado atrás en esta carrera de evolución delictiva, siendo uno de los delitos con mas modalidades el cual debe emplear una gran agilidad mental para engañar o aprovecharse de las demás personas, esta evolución del delito va siempre en razón de la época y condiciones del lugar en donde se presenta, pero a lo largo del tiempo y sin importar las variantes del delito, las características principales del delito han sido las mismas, una notoria superioridad intelectual del sujeto activo para lograr engañar a su víctima o aprovecharse del error en el que se encuentre, despojándola de ciertos bienes obteniendo así un lucro indebido ocasionándole una pérdida o detrimento al patrimonio del sujeto víctima del delito.

Así mismo señala Eduardo Betancourt, que: “En el derecho germánico y en el canónico – nos comenta Maggiore – se reprimen varios casos de fraude, pero falta una doctrina unitaria del delito. El derecho medieval no presentó mejor tributo. Las legislaciones modernas se esforzaron por distinguir entre el fraude punible y el dolo puramente civil...”²

En lo señalado anteriormente se puede ver que los legisladores se empiezan a percatar del gran problema que nace del fraude al no existir una clara línea divisoria entre el delito penal con el ilícito civil, problema que hasta nuestra época sigue causando un serio conflicto sobre todo cuando se habla del delito de

² LÓPEZ Betancourt, Eduardo, “Delitos en Particular” Porrúa, México 1994, p 310

fraude previsto en la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

El mismo autor, señala: “El Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, cristal colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc; el Código de Hamumurabi sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas; las leyes hebraicas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; y el Corán a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle, o del vendedor para comprarle, a precio, respectivamente, mayor o menor del justo valor de la cosa o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la merced...”³

Como atinadamente lo dice Jesús Zamora Pierce y otros tantos estudiosos del derecho, el delito del fraude nació cuando el hombre empezó a tener posesiones de cualquier naturaleza ya que éstas fueron codiciadas por los demás hombres, los cuales para obtener los bienes de sus semejantes se valieron de diversas artimañas, aprovechando la ignorancia, desconocimiento o error del otro y así obtener ventaja sobre estos.

Pero el hombre, ser social por naturaleza, siempre buscó vivir en grupo para poder satisfacer sus necesidades primarias como lo son, comida, vestido y protección, pero en la medida que fue evolucionando comenzó a vivir en sociedades más numerosas y más complejas teniendo la gran necesidad de crear reglas para poder lograr la convivencia y armonía de sus integrantes.

Es por esa razón que para salvaguardar los bienes y la integridad física de sus integrantes se necesitó crear reglas para lograr dicha convivencia, pero en medida que la sociedad fue creciendo y evolucionando, fueron incrementándose los delitos y la complejidad de éstos, y es por esta razón que las leyes siempre

³ Íbidem, p 310

deben de ir evolucionando conforme lo haga la sociedad, adecuándose a la época, situación social, y necesidades de sus gobernados, ya que de no ser así serán obsoletas y carentes de toda finalidad para la cual fueron creadas.

Ahora bien, la palabra *fraus*, *fraudis*, significa engaño, malicia, falsedad, dolo. *Fraudare*, significa defraudar, engañar, usurpar, despojar o burlar con fraude, asimismo se usaba por la imprecisión de los conceptos de aquella época, como hurtar, quitar, privar, robar, y muy significativamente se daba tal nombre a aquel que se quedaba con la paga de los soldados. Se usa la palabra *fraudator*, que era lo mismo que defraudador, engañador o embustero. En su término más amplio, la palabra *fraus*: fraude, significa acción contraria a la verdad.

Roberto Reynoso Dávila indica que “La palabra directamente señalada como antecedente del delito de fraude, es la palabra *stellio*, *stellionis*, que significa estelión (salamandra o salamanquesa), reptil parecido al lagarto cuyo tejido pigmentado subcutáneo, pero a flor de piel, de este curioso saurio, está dotado de unos elementos cromóforos de dos grupos distintos, uno de amarillo claro, otro de pardo oscuro que componen pequeñas estrellitas cuyos colores cambian no sólo según el medio en que se encuentre colocado el animal, sino también según su propio estado interno o con la exposición al sol. Nombre que se daba por analogía al hombre engañoso y fraudulento y que sugirió a los romanos el nombre de estelionato como título de delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctúan entre la falsedad y el hurto. De ahí que los antiguos autores hablaron de ellos como “lagartos de las infracciones...”⁴

1.1 Roma

Los primeros antecedentes de la diferenciación entre el fraude y otros delitos patrimoniales nos remontan al Derecho Romano con la Lex Cornelia de

⁴ REYNOSO Dávila, Roberto, “Delitos Patrimoniales” Porrúa, México, 1999, p 202

falsis, en la que se reprimían las falsedades en los testamentos y en la moneda, posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedad que constituían ofensas a la fe pública. Además, en el *stellionatus* se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como gravar una cosa ya gravada ocultando la primera afectación, la alteración de mercancías, la doble venta de una misma cosa. En general se consideraba *stellionato* todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva.

Al efecto Jesús Zamora Pierce señala “Para los romanos el fraude era el dolo malo definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguido por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*). Por otra parte, dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señalan el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. Además, el *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*), dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño como procedimiento, sea que se trate de un testimonio que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, sea que se trate de un medio circunstancial o de un delito concurrente. Por último, en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus*, como crimen extraordinario, mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos en daño de la propiedad que fluctúan entre la falsedad y el hurto participando de las condiciones de la una y del otro, sin ser propiamente ni lo uno ni lo otro...”⁵

De lo citado con antelación se desprende que en la época romana se empieza a acentuar el delito de fraude mostrando grandes variantes de éste, y

⁵ Op. Cit, ZAMORA Pierce, Jesús. pp 3 y 4

desde estos tiempos empiezan a surgir grandes dificultades para castigar esa conducta delictiva.

Como se desprende de lo citado por Jesús Zamora Pierce así como otros estudiosos del derecho, existían diversas formas en Roma para proceder en contra del delito del fraude, toda vez que no se logró la unificación de esta conducta, por lo cual fueron planteadas distintas hipótesis tratando de que la conducta desplegada por los sujetos activos pudiera recaer en alguno de esos supuestos, dejando ver diversas modalidades de conductas que tiene como común denominador el engaño, la obtención de algún lucro indebido que recae en detrimento o menoscabo del patrimonio del sujeto pasivo del delito.

“Fue en la época imperial, en el segundo siglo de la era cristiana en tiempo de Adriano, cuando al lado de la acción privada de dolo (*actio doli*), se creó una acriminación especial, como *crimen extraordinarium*, que tomó el nombre de estelionato (*crimen stellionatus*), que era a la vez el más amplio y poliforme de los delitos del Derecho romano, puesto que allí se comprendía todo delito patrimonial que no encajara en otra calificación delictiva; cuando el dolo era malo, o sea capaz de engañar a un prudente padre de familia.

Este *stellionatus* lo cometía el que vendía por suyo lo que no lo era, o como libre y franco lo hipotecado o sujeto a alguna servidumbre y al que engañaba en general a otro en cualquier contrato o proceso. En este mismo orden *stellionatus*, se comprendía la venta de cosa vendida a otro, o gravar una cosa ya gravada usando el gravamen, pero era asimismo una especie de delito suplente para todas las disimulaciones u ocultaciones, y llegó a ampliar su significado en tal forma, que en él se catalogaba todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificativa delictiva o que careciera de nombre propio. Su pena era el trabajo en las minas para los *humiliores* (categoría o clase social de las personas de rango inferior) y el destierro temporal para los *honestiores*

(categoría de personas de rango elevado integrado por los senadores y decuriones)...”⁶

Con la creación de esta figura delictiva denominada *Stellionatus* el legislador Romano pretendió contar con una forma más eficaz para castigar la conducta delictiva que consistía en la afectación del patrimonio de algún gobernado, la cual no se encontraba contemplada en cualquier otra clasificación delictiva, evitando así la impunidad de dicho delito lo que significó un gran avance jurídico.

El Digesto menciona como obligación existente el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos, vender la cosa ya vendida a otro, sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la tradición lucrándose indebidamente con el precio y, en general se consideró como *stallionatus* todo género de actos de improbidad no realizados de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito. De lo expuesto resulta que en Roma había una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados en ocasiones como *furtum*, otras veces como *falsum* o bien como *stellionatus*; a más de poder ser reclamados en vía civil mediante la *actio doli*. Esta falta de límites claros entre la materia civil y la penal va a marcar la problemática del estudio del fraude hasta nuestra época.

Maggiore comenta respecto al estelionato “...comprendía esta acriminación todo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, mediante alguna improbidad y perfidia (*quedam perfidia et improbitas*). Su pena era el trabajo, las minas para los *humiliores* y el destierro temporal para los *honestiores*”⁷

Sin duda alguna el derecho romano puede considerarse la cuna del

⁶ Op. Cit., Reynoso Dávila, Roberto, pp 202 y 203

⁷ *Ibidem*, p 310

derecho mismo, toda vez que sus leyes sirvieron de inspiración para diversos cuerpos jurídicos de gran parte de las naciones que hoy conocemos.

Al adentrarse al estudio del delito de fraude, materia del presente trabajo, observamos que en el derecho romano se empieza a separar el fraude de otros delitos, así como a diferenciar distintos tipos de fraude, sin duda alguna un gran paso para el derecho mismo, ya que sancionaba al engaño en sus diversas modalidades tomando en cuenta los medios comisivos mediante los cuales se valían los sujetos activos del delito, así como el lucro obtenido, pero el problema aquí surge desde el momento que no se pudo diferenciar los límites existentes entre los ilícitos civiles con los ilícitos penales, problema que hasta nuestros días y en nuestro ordenamientos jurídicos sigue siendo materia de conflictos.

1.2 España

La legislación española, cuenta con un título de “defraudaciones”, en el que establece una serie de delitos, como la estafa y la apropiación indebida (abuso de confianza en nuestra legislación) cometidos contra el patrimonio.

Al respecto el autor Zamora Pierce señala: “El legislador medieval español no tiene mas éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude. En las Partidas, el título XVI de la partida VII enumera una serie de conductas asimilables a lo que fue el estelionato romano y comprensibles en el actual delito de fraude, bajo la denominación de engaños, a los que define diciendo: *Dolus en latin, tanto quiere decir en romance como engaño: é engaño es enartamiento que facen algunos omes los unos á los otros, por palabras mentirosas ó encubiertas e coloradas, que dicen con intención de los engañar é los de decebir*. Esta definición no pretende ser un concepto general del fraude, las partidas enumeran a continuación varios ejemplos de engaño, dejando la puerta abierta a la

incriminación de conductas análogas pues *non podría ome contar en quantas maneras fazen los omes engaños los unos a los otros*. Las principales maneras de engañar son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; la segunda es cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas. Se admite, pues, el engaño por omisión hoy tan discutido, y en la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa...”⁸

De lo señalado por Jesús Zamora Pierce se desprende la deficiencia en la legislación medieval española al no poder establecer límites entre diversos delitos cayendo en lo obsoleto y abriendo la puerta a la impunidad, sin embargo, cabe resaltar que se menciona de una forma más clara la existencia de dos formas de engañar, por una acción u omisión, esto es, por acción que se lleva a cabo a través de palabras mentirosas induciendo a la víctima al error y la omisión al no sacar del error en el que se encuentra la víctima y aun sabiendo esto el sujeto activo se aprovecha de ese error para obtener un beneficio o hacerse de un lucro.

López Betancourt señala al respecto, “En la legislación española en las siete partidas, así como en la legislación toscana, el delito del estelionato , no se definía, pero se daban las formas como se podía realizar, en las cuales se distinguían los artificios delictuosos...”⁹

La legislación Española ya hacía la distinción de dos conductas con las cuales se valían los sujetos activos del delito de fraude para engaña a sus víctimas. La primera, mediante acciones, a través de palabras mentirosas engañan o inducen al error y la segunda, por medio de omisiones, esto es que por medio de palabras encubiertas se aprovechan del error o de la falsa apreciación de la realidad en que se encuentra la víctima, culminando los dos supuestos

⁸ Op. Cit., ZAMORA Pierce, Jesús. pp 4 y 5

⁹ Op. Cit., REYNOSO Dávila, Roberto, p 310

anteriores en la obtención o ventaja de esta condición de error en la que se encuentra el sujeto pasivo del delito, lo anterior se asemeja a lo argumentado por Eduardo López Betancourt en la clasificación que hace del delito de fraude, el cual textualmente señala:

“B) Según la conducta del agente.

1.- De acción. El fraude es un delito de acción a virtud de que con la conducta del agente se produce un hecho, consistente en el engaño.

2.- De comisión por omisión.- También se puede presentar mediante un no hacer, cuando éste produce un resultado material. Se podría presentar respecto al aprovechamiento del error...”¹⁰

Así también Zamora Pierce señala que “El legislador español, quien durante largos años mantuvo el sistema de enumerar en el Código casos específicos de fraude sin dar un concepto general del delito, ha dado finalmente oídos a las críticas de la doctrina y, por Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, ha reformado el artículo 528 para disponer que cometen estafas los que con animo 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...”¹¹

Pero aun cuando la legislación española empieza a realizar la distinción y clasificación del delito de fraude como ya lo vimos con antelación, tiende a caer nuevamente en la deficiencia de no poder dar un concepto general de fraude, así como no establecer ni fijar los límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude, haciéndola caer en una cuerpo jurídico ineficiente y carente que no logra satisfacer ni proteger los bienes de sus gobernados.

¹⁰ Op. Cit., LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, p 314

¹¹ Op. Cit., ZAMORA Pierce, Jesús. p 5

1.3 Francia

Respecto a la legislación francesa, Zamora Pierce nos comenta “Solo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de las falsedades, que protegen la fe pública. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia la Ley francesa de julio de 1791, que inspiró el artículo 405 del Código Penal Francés napoleónico de 1810, conforme al cual, se comete el delito de *escroquerie*: Cualquiera que haciendo, uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente, o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos, y que, por cualquiera de estos medios, estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro. Es cierto que el legislador francés abandonó la imposible labor de enumerar uno por uno todos los engaños, para referirse, tan sólo, a tres medios genéricos: Hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades o emplear maniobras fraudulentas, pero también es cierto que no logró la meta última, el concepto general que comprendería todos los fraudes posibles. El sistema del código francés sigue siendo ejemplificativo y, en consecuencia, limitativo. Muchas conductas engañosas quedan fuera de los límites del tipo. Por ello, Garraud lo criticó enérgicamente, afirmando que quienes siguen la actividad de los tribunales saben a qué torturas es necesario someter al artículo 405 del Código Penal para hacer entrar ciertos fraudes, con frecuencia los más graves, los más peligrosos, aquellos que es necesario castigar a cualquier costo, en disposiciones que son, precisamente, limitativas. Y agregaba, con razón, que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que

imaginare y pusiere en práctica un procedimiento para estafar diverso de los que la ley describía.”¹²

La legislación francesa da un gran paso al lograr separar el fraude de otras conductas delictuosas, así mismo, existe un gran avance jurídico al poder dar un concepto genérico del fraude siendo loables los avances logrados por los legisladores franceses, pero un delito tan complejo y con tantas variantes como lo es el fraude no puede ser tan fácil de definir y tipificar, justamente el problema al cual se enfrento la legislación francesa ya que aun cuando logro un gran avance jurídico no fue suficiente para poder contener en un solo concepto todas las variantes de fraudes existentes y creados por el hombre, cayendo en un concepto limitativo de fraude y por consiguiente deficiente.

De igual forma, otras legislaciones extranjeras se enfrentaron ante el gran problema de dar un concepto de fraude como lo señala Zamora Pierce, “...el Código Penal Alemán de 1871, en su artículo 263 dispone que comete el delito de fraude quien, con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando, o no evitando un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración de hechos verdaderos. Ese mismo camino siguieron los Códigos italianos de 1889 y 1930 conforme a cuyo artículo 640 comete *truffa* quien, con artificios o engaños, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno. El Código suizo en su artículo 146 establece que comete el expresado delito el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce un error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos o explota el error en que ésta se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero.”¹³

¹² Op. Cit., ZAMORA PIERCE, Jesús. p 5

¹³ Íbidem,. P 5 y 6

Sin duda alguna para poder dar un concepto de fraude el que pueda adaptarse a todos los supuestos e hipótesis del delito de fraude parece ser imposible, toda vez que la imaginación del hombre es ilimitada y si es usada en la creación de delitos resulta ser un gran problema para los legisladores, sin embargo se debe contar con un concepto del delito de fraude, así como de fraude específico que cumpla con las necesidades de la sociedad para que su derecho le sea restituido.

1.4 México

En nuestro país los primeros antecedentes del fraude nos remontan a los aztecas, los cuales castigaban la alteración en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces, con la pena de muerte en el lugar de los hechos, posteriormente en la época colonial fue reglamentado en las siete partidas.

En las legislaciones posteriores el delito de fraude fue evolucionando en la misma medida que la sociedad, esto con la finalidad de salvaguardar el patrimonio de los gobernados, pero no es sino hasta el Código Penal de 1871 que se establece una definición de fraude, por lo cual se estudiara este delito a partir del Código Penal de dicho año.

1.4.1. Código Penal 1871.

Ahora bien, se hablará del Código Penal de 1871, del cual Jesús Zamora Pierce señala: “El código Penal de 1871, en su libro tercero, “De los Delitos en Particular”, reservaba el Título Primero a los Delitos Contra la Propiedad y en él, dedicaba el capítulo V al Fraude Contra la Propiedad estableciendo una definición general de fraude, así hay fraude decía el artículo 413, siempre que engañando a

uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel..”¹⁴

Del concepto anterior de fraude, que empleo la frase “con perjuicio de aquel”, se desprende que el que resentía el perjuicio patrimonial debía ser precisamente el engañado; y no se preveía el caso en que se indujese a error a una persona para obtener de ella la cosa o el lucro a costa de otra distinta, siendo en consecuencia dicha definición deficiente y carente para dar la certeza jurídica que el gobernado requería.

Así mismo, el autor Francisco González de la Vega señala al respecto: “La penalidad de ese fraude en general se desenvolvía legalmente en dos diversas hipótesis: a) en los artículos 416 al 431 se describían casos, si bien comprendidos ya en la definición general, especialmente mencionados, tales como: los fraudes de enajenación de cosas falsas; de enajenación de cosas con conocimiento de no tener derecho a ello; trampas en los juegos de azar; giro de ciertos documentos que se sabe no han de ser pagados; venta doble de una cosa, etc.; estos casos fraude especificados se sancionaban, generalmente, con la penalidad de robo simple; b) en el artículo 432 de la misma codificación se determinaba que cualquier otro caso de fraude de los no especificados expresamente se castigaría con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios, sin que se pudiera exceder de mil pesos. De esta manera, los fraudes no especificados, comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude resultaban sancionados con una pena pecuniaria insuficiente para la represión de la malicia del infractor...”¹⁵

Conforme a lo citado por Francisco González de la Vega, se deja al descubierto una deficiente legislación incapaz de brindar seguridad y certeza jurídica a sus gobernados, esto debido al carente estudio que se hizo con

¹⁴ Íbidem, p 6

¹⁵ GONZALEZ De La Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano” Vigésimosexta Edición Actualizada, ed. Porrúa, México, 1993, p 247

respecto al fraude, al plasmar solo ciertas hipótesis dejando diversas conductas de fraude impunes o sancionadas de una manera insuficiente sin lograr persuadir a las personas de realizar dicha conducta, estando por consiguiente ante una ley carente e insuficiente para combatir de manera eficaz el delito de fraude.

Dentro del capítulo de fraude contra la propiedad se tenía que el fraude tomaba el nombre de estafa según López Betancourt "...cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, ó de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones ó artificios que no constituyan un delito de falsedad". Al reglamentar se equiparaba al delito de robo sin violencia..."¹⁶

Así mismo, es de resaltar que el precepto legal en cita en su artículo 414, creó un especial delito de gran similitud a la denominada escroquerie francesa en la cual se establecía que el fraude tomaba el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad. La exclusión de la falsedad en la figura de estafa mereció severas críticas, porque en la práctica la mayor parte de las maquinaciones y artificios consisten precisamente en la simulación documentaria.

Se considera que el más grande error de la legislación en cita es sin duda el deficiente concepto de fraude que contiene, ya que para configurar este delito era necesario que el perjuicio recayera en la misma persona víctima del engaño, por lo cual no se previó el supuesto en que la víctima del engaño y el perjudicado fueran personas diversas, haciendo una vez más un cuerpo jurídico limitado e ineficiente.

¹⁶ Op. Cit., LÓPEZ Betancourt, Eduardo, p 311

1.4.2 Código Penal 1929

Continuando con la gran necesidad por parte del juzgador de contar con un cuerpo jurídico capaz de brindarle la protección a los gobernados así como superar diversas lagunas existentes, se creó el Código Penal de 1929, del cual el autor López Betancourt comenta: “Este ordenamiento suprimió la denominación de fraude contra la propiedad y, en su mismo capítulo V puso en su lugar el nombre de estafa a la misma conducta delictiva que el código de 1871 regulaba, sólo agregó un caso más en que habría estafa, quedando el artículo 1,151 de la siguiente manera:

Artículo 1,151.- Hay estafa:

I. 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 aquél;

II. Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numérico, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Como podemos ver, esta ley, fusiona los delitos de fraude y estafa en un mismo artículo en dos fracciones, y a los dos los considera como esta última...”¹⁷

De lo antes mencionando, es de comentarse el criterio utilizado por el legislador, ya que un intento de superar algunas lagunas existentes en la ley fusiona 2 delitos conteniéndolos en un solo tipo penal denominado estafa, lo cual

¹⁷ Íbidem p 312

lejos de ser una gran aportación a leyes mexicanas recae en una legislación aun mas carente y con poca eficacia por su deficiente aplicabilidad, a la situación del país.

Francisco González de la Vega señala: “La principal reforma introducida por la efímera y poca técnica legislación de 1929 fue de nomenclatura: al delito en general se le llamó estafa, olvidando el legislador lo impropio de designar el género por la especie. La reglamentación de detalle en términos generales, conservó la casuística minuciosa de la anterior legislación...”¹⁸

Una vez más, es evidente la gran deficiencia en este ordenamiento jurídico ya que tiene gran similitud al Código Penal de 1871, solo que aquí tenemos la variante que denomina al delito de fraude “estafa” cayendo en el tan criticado, defecto de los estudiosos del derecho, de denominar al género por su especie, y sin dejar de lado que al igual que el Código que le antecedió, sigue en el error de que la víctima del engaño o el aprovechamiento del error debía ser aquel que resultara afectado en su patrimonio por el delito, dejando de lado una vez más el supuesto de que la persona engañada y el perjudicado fueran diversas, por lo que una vez más nos encontramos ante una legislación poco efectiva.

1.4.3 Código Penal 1931

Este ordenamiento legal cambia radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude, ya que la descripción general del delito pasa de ser el eje del sistema para pasar a ser tan solo uno más de los tipos especiales de fraude.

Este Código elimina las denominaciones de los anteriores ordenamientos dejando en su capítulo III, del Título Vigésimo segundo, el delito de fraude

¹⁸ Op. Cit., GONZALEZ De La Vega, Francisco, p 246

genérico como actualmente se encuentra en nuestra legislación vigente, pero en este ordenamiento se presenta dentro de un listado de conductas delictivas, es decir, entre los fraudes específicos, menos de los actualmente establecidos. Así, el artículo 386 en su fracción I señalaba: “se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años: I.- Al que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido”.

Al respecto Zamora Pierce señala: “El Código de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecía, así, la distinción entre fraude genérico y fraudes específicos. El tipo que hoy llamamos fraude genérico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas defraudatorias. Afortunadamente, por Decreto de 31 de diciembre de 1945 publicado en el Diario Oficial 9 de marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo al fraude genérico en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde, y relegando los fraudes específicos al artículo 387...”¹⁹

El autor Roberto Reynoso Dávila cita: “Asimismo, por reforma de 29 de diciembre de 1981 desapareció la llamada estafa y que se encontraba considerada en la segunda parte del artículo 386 que señalaba: Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se haya empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años...”²⁰

El Código Penal de 1931, para la aplicación de sanciones, no tomaba en cuenta el valor de lo defraudado como lo hace el Código actual, ya que

¹⁹ Op. Cit., ZAMORA Pierce, Jesús. p 8

²⁰ Op. Cit., REYNOSO Dávila, Roberto, p 214

únicamente en su artículo 388 prevé, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta pesos, se castigará el delito con multa de cinco a cincuenta pesos y prisión de tres días a seis meses o ambas sanciones.

En éste Código de 1931, podemos observar que al igual que las legislaciones que le antecedieron, contenía grandes deficiencias aun y cuando contaba con grandes adelantos jurídicos, pero es gracias a las reformas realizadas a este que logra tener un mayor grado de efectividad ya que mucho de su contenido sigue prevaleciendo en nuestra actual legislación penal.

A través del estudio de distintos cuerpos jurídicos en diversas épocas podemos encontrar un común denominador, el cual es sin duda alguna la problemática para dar un concepto de fraude en el cual se pueda contener todas las modalidades existentes de este, resultando por demás evidente que la definición de este delito debe atender a la época y lugar, ya que no se puede tener un concepto universal, toda vez que si bien es cierto que si se pueden contener ciertas semejanzas también lo es que debe ser particular, esto en atención al tipo de sociedad de que se esté hablando, ya sea en razón de cultura, nivel socioeconómico y los valores mismos de los ciudadanos sin dejar la época en la cual ha de regir el ordenamiento penal.

Una vez realizado el análisis de los conceptos del delito de fraude que tuvieron vigencia y aplicabilidad en distintas épocas y diversas sociedades, tanto en legislaciones extranjeras como en la nacional, se observó la deficiencia de dichos conceptos para lograr obtener uno que pueda contener todas las conductas antijurídicas y fraudulentas tendientes a obtener un lucro indebido, a través del engaño, razón por la cual se considera que el tipo actual de fraude genérico que maneja el Código Penal vigente para el Distrito Federal que textualmente señala: “Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero...”. Resulta aplicable y de buena calidad jurídica ya que en éste se

encuadran diversas conductas fraudulentas aunque, de igual manera que en los conceptos anteriores quedan ciertas modalidades de fraude sin poder ser castigadas, por lo que también se considera que fue un gran acierto del legislador complementar el fraude genérico con los conceptos de fraude específico, las cuales se encuentran previstas en el artículo 231 del ordenamiento penal citado, y así lograr contener y sancionar todas las conductas fraudulentas tendientes a obtener un lucro mediante el engaño.

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1 Concepto de fraude

Fraude (lat. *fraus*) m. Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. //Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. // - **calificado**. Der. Ilícito penal que se realiza con todas las agravantes, es decir, que no se conforma con la simple mentira causante del error en la víctima, sino que utiliza maquinaciones o artificios. // **contractual**. Der. Aquel que realiza el deudor mediante un acto de disposición, para sustraer con dolo determinados bienes a los procedimientos de ejecución, con sus acreedores. // - **genérico. Der. Mex.** El que comete quien, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. // - **maquinado**. Der. Aquel en el que se provoca el engaño mediante maquinaciones o artificios- // **por engaño**. Der Méx. Fraude genérico- // **en fraude de acreedores**. Loc. Adj. Der. Se dice de los actos del deudor, por lo general simulados y rescindibles, que dejan al acreedor sin medio de cobrar lo que se debe. Cfr. Enajenación en fraude de acreedores... ²¹

Eduardo López Betancourt señala que: "...el fraude es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea esta fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzcan perjuicios contra el Estado o contra terceros" ²²

Es de resaltar 2 elementos señalados por este autor, primero una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal y segunda que se produzca

²¹ PALOMAR De Miguel, Juan "Diccionario para Juristas" Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2000 p 306.

²² Op. Cit., LOPEZ Betancourt, Eduardo p 306

perjuicio contra el Estado o terceros, pero aun así ésta definición resulta ser un tanto deficiente.

Para Francisco González de la Vega "... el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos..."²³

De éste concepto surgen 3 elementos de gran importancia a resaltar, el primero se habla de un delito patrimonial, segundo es cometido a través de falacias, engaños o maquinaciones y tercero se obtiene la usurpación de cosas o derechos ajenos, en esta definición encontramos más elementos que atinadamente definen las características que se deben reunir para acreditar el delito de fraude.

La ley también da un concepto de lo que se debe entender por fraude, en su artículo 230 el Código Penal para el Distrito Federal describe al fraude como:

"Artículo 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero..."

Tomando en consideración los conceptos citados con antelación se concluye que el fraude surge al eludir una disposición legal y se entenderá como fraude aquel delito patrimonial, mediante el cual a través de un engaño o aprovechándose del error en que se encuentre el sujeto pasivo se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido, y que como consecuencia directa cause el detrimento o menoscabo en el patrimonio del sujeto víctima del delito o de un tercero.

²³ GONZALEZ De La Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano" Vigésimo Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p 242

2.2 Clasificación del fraude

El Código Penal para el Distrito Federal además de tipificar de forma general el delito de fraude también lo hace específicamente en los artículos 231, 232, 233, 234 y 235 las cuales citaremos a continuación:

Artículo 231:

Fracción I.- Fraude por enajenación de negociaciones, sin consentimiento de los acreedores, dejando insolutos los créditos.

Fracción II.- Fraude con títulos de crédito a cargo de personas ficticias o que se sabe de antemano que no serán pagados.

Fracción III.- Fraude por vender más de una vez la misma cosa.

Fracción IV.- Fraude contra establecimientos comerciales.

Fracción V.- Fraude en la construcción de una obra.

Fracción VI.- Fraude por provocar acontecimientos haciéndolos parecer como caso fortuito fuerza mayor.

Fracción VII.- Fraude por supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones.

Fracción VIII.- Fraude en la venta o traspaso de una negociación.

Fracción IX.- Fraude a los trabajadores asalariados.

Fracción X.- Fraude por usura.

Fracción XI.- Fraude por disposición indebida de los intermediarios e operaciones de traslación de dominio de inmuebles o gravámenes reales sobre estos.

Fracción XII.- Fraude en la construcción o venta de edificios sujetos al régimen de propiedad en condominio.

Fracción XIII.- Fraude por libramientos de cheques.

Fracción XIV.- Fraude por introducirse en programas de informática del sistema financiero.

Fracción XV.- Fraude por la fragmentación de un terreno urbano o rustico.

Artículo 232.- Fraude por perjuicio patrimonial.

Artículo 233.- Fraude por ofrecer un empleo que resulte falso o inexistente.

Artículo 234.- Fraude por administración desleal.

Artículo 235.- Fraude por colocarse en situación de insolvencia para perjudicar a sus acreedores.

Mediante los artículos antes citados nuestro Código Penal pretende castigar las diversas modalidades de fraude, pero si bien es cierto, que se hace alusión a diversos delitos de la misma índole pero de distinta forma de ejecución así como por los diversos perjuicios ocasionados a sus víctimas, es necesario un estudio más detallado de estos, ya que encontramos lagunas para la acreditación y adecuación del tipo penal, como es el caso en particular de nuestro artículo materia del presente trabajo.

2.3 Aspectos positivos y negativos del delito de fraude

2.3.1 Conducta

El primer elemento a estudiar será la conducta, y respecto a este el maestro Fernando Castellanos señala que la conducta “es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito...”²⁴

En general la conducta consta de 3 elementos, la voluntad o proposición de un fin, el resultado o consecuencia y el nexo causal o atribución del resultado.

La voluntad se compone de la propuesta de un fin y la elección de un medio, por lo que ésta será interna al sujeto que muestra la conducta.

Resultado, es la consecuencia o cambio en el mundo exterior, siendo por tanto exterior al sujeto.

Nexo causal, es la atribución del resultado a la voluntad.

Siguiendo con las definiciones doctrinales, Luis Jiménez de Asúa retoma lo señalado por López Gallo, el cual señala que la conducta es “... una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a).- de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos, y; c).- de ambas, en los delitos de comisión...”²⁵

²⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando, “Lineamientos elementales de Derecho Penal”, Cuadragésima octava edición, Porrúa, México 2008, p 149

²⁵ JIMÉNEZ De Azua, Luis, “Lecciones de Derecho Penal”, Volumen 3, Ed. Oxford, México 2000, p 136

Para Raúl Carranca y Trujillo: “La conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta...”²⁶

De los conceptos antes citados encontramos una diversidad de criterios para señalar la conducta, pero podemos resaltar que la conducta está compuesta por una acción o una omisión.

La acción será realizada mediante un movimiento corpóreo atribuible al hombre, el cual se encontrara tipificado y será sancionable por la ley penal.

Se entenderá por omisión aquella conducta que no se realiza, ya sea voluntaria o involuntariamente, la cual está ordenada por la ley penal produciendo un resultado jurídico así como un resultado material.

Jiménez de Asúa denomina como primer elemento del delito al acto, ya que para él, éste supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta usando la palabra acto en una acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y negativo omisión, definiendo al acto como “Manifestación de voluntad que, mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda...”²⁷

En base a los criterios anteriores se desprende que la conducta puede ser conocida como acto, hecho, actividad y acción, pero de las expresiones antes citadas se considera que la más idónea es utilizar el término conducta como forma genérica de señalar aquel comportamiento positivo referente a un hacer, o negativo a un no hacer realizado por el hombre, ya que este es el único dotado de inteligencia y voluntad capaz de discernir entre el bien y el mal.

²⁶ CARRANCA Y Trujillo, Raúl, “Derecho penal Mexicano Parte General, Ed. Porrúa, México 1998. p 276

²⁷ Op Cit., JIMÉNEZ De Azua, Luis, p 136

Ya que solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, la acción y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente éste es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntariedad.

Para que el delito exista se debe producir una conducta humana, siendo ésta el elemento básico del delito consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo el cual es producido por el hombre. Si es positivo consistirá en una acción o un movimiento corporal el cual producirá un resultado como efecto, provocando un cambio en el mundo exterior físico o psíquico, en cambio si se trata de un hecho negativo consistirá en la ausencia de voluntad del movimiento corporal esperado, lo cual también generara un resultado.

Ahora bien para que el sujeto activo en la comisión del delito previsto en el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal sea punible, debe encontrarse en cierto supuesto, esto es, debe desplegar cierta conducta como es: engañar o aprovecharse del error en que otro se encuentre. Este comportamiento desplegado tendrá como consecuencia directa la obtención de un lucro indebido a favor del accionante, propiciando el deterioro o menoscabo al patrimonio de la víctima.

El legislador en el artículo 231 de la ley antes citada prevé todas las formas de la comisión del delito de fraude, y en atención a la fracción II, materia del presente trabajo, es realizada a través de una acción o una omisión, que ocasiona un detrimento o un menoscabo en el patrimonio de la víctima, dejando claro que el sujeto activo de este delito será aquel que despliegue la conducta descrita y tipificada por la ley.

Ahora, atendiendo a la siguiente clasificación tenemos:

a) en orden a la conducta

Esta clasificación establece que la conducta, podrá ser; de acción, de omisión simple y comisión por omisión u omisión impropia. En nuestro caso el delito en comento es de acción y comisión por omisión.

Como ya se señaló con antelación, se debe entender por acción al movimiento corporal humano, así como también todo recurso intelectual empleado, tipificado y sancionado por la ley penal, por lo cual, encontramos que la acción desplegada por el sujeto activo es la de engañar o inducir al error, al sujeto pasivo mediante artimañas, o falsas promesas de pago, ya que de antemano este sabe que no cuenta con la solvencia económica o el ánimo de cumplir con las obligaciones contraídas, estando contemplada esta conducta en un ordenamiento legal.

Así mismo como ya ha quedado expuesto éste delito también será de comisión por omisión u omisión impropia, toda vez que puede presentarse mediante un no hacer provocando un resultado material, es decir, cuando el sujeto activo se aprovecha del error en que se encuentra el sujeto pasivo por lo que obtiene así un lucro indebido que da como resultado el detrimento o menoscabo del patrimonio de la víctima.

b) Clasificación en cuanto a resultado:

Fernando Castellanos señala que "... los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material..."²⁸

Atendiendo a lo anterior el delito de fraude será material a lo cual López Betancourt señala que: "... el fraude es un delito de resultado material, por que

²⁸ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 137

con su acción (engaño) o su comisión por omisión (aprovechamiento del error) se produjo una mutación en el mundo exterior, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la norma penal, consistente en el daño patrimonial. Este resultado material se fundamenta en dos hipótesis: 1) que el sujeto se haga ilícitamente de una cosa, 2) o alcance un lucro indebido”²⁹

La doctrina señala que los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena).

En atención a lo anterior y aplicando dicho criterio el artículo materia de estudio se tiene que el delito de fraude es de resultado material, toda vez que como lo señala López Betancourt, la acción desplegada por el sujeto activo es engañar o aprovecharse del error en que se encuentre el sujeto pasivo y la alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material a la que hace alusión Fernando Castellanos, es el detrimento o menoscabo al patrimonio de la víctima de dicho delito.

Aspecto negativo de la conducta

Comprobar un delito requiere la existencia del primer elemento que es la conducta, por lo que al no presentarse los elementos que integran la conducta se está en presencia de la ausencia de ésta.

Por lo que se hablará del primer aspecto negativo del delito, éste es, la ausencia de conducta; como hemos señalado con antelación, la conducta humana depende de un acto de voluntad para la manifestación de ésta, ya sea mediante una acción o una omisión de no existir tal conducta no existirá delito alguno.

²⁹ LÓPEZ Betancourt, Eduardo “Delitos en Particular”, Ed. Porrúa, México 1994, p 314

Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

Por lo anterior es necesario enfatizar que si falta alguno de los elementos esenciales del delito no podrá integrarse éste.

En relación a lo anterior la doctrina la señala como la causa impeditiva para la integración de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Al respecto, Jiménez de Asúa establece: “Por tanto, la Fuerza irresistible, por ejemplo, no es ausencia de tipicidad, sino falta de acción. En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano...”³⁰

Castellanos Tena menciona como causa impeditiva de la integración del delito por ausencia de conducta la llamada Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible, ya que señala: “La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violación irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad...”³¹

Lo anterior deja ver que si no existe la voluntad por parte del sujeto al realizar cierta acción por encontrarse bajo una fuerza física exterior irresistible a él, no habrá delito.

³⁰ Op Cit., JIMÉNEZ De Azúa, Luis, p 142

³¹ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 164

Para comprender mejor lo anterior se estudiará el concepto de fuerza física exterior irresistible.

De Pina Vara, dice que: "...fuerza irresistible. Violencia material directa ejercida sobre el acusado como agente del delito, reduciéndolo a la categoría de un simple instrumento de quien la realiza, que, en realidad, es el verdadero autor de la infracción penal.

Es una de las circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal admitidas por el Código Penal para el Distrito Federal..."³²

La doctrina también señala que se debe entender que existió cierta violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute, irremediablemente lo que no ha querido ejecutar.

Por lo tanto, deberá entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se vio sometido, por cuya razón su acto es involuntario. Por lo tanto la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

Así también encontramos que se considera como factores eliminatorios de la conducta, a la Vis Maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos, ya que en estos también opera una falta de voluntad, haciendo notar que la Vis Absoluta y la Vis Maior encuentran su diferencia en razón de su procedencia, es decir, la primera deriva del hombre y la segunda es proveniente de la naturaleza. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, (pero si éstos pueden ser controlados o retardados, ya no operarán como factores negativos).

³² Op. Cit., DE PINA Vara, Rafael "Diccionario de Derecho", p 296

Tanto en la Vis absoluta y la Vis Maior resalta un común denominador, la ausencia de la conducta, retomando lo citado por Castellanos quien cita a Pacheco, tenemos: "... quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento...".³³ Castellanos concluye señalando que: "aquél que es violentado materialmente no comete el delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valía".

Concluyendo que si no existe en el sujeto activo el ánimo de delinquir, no podrá existir sanción a dicha conducta.

La no existencia de la voluntad, será un elemento de la ausencia de conducta relevante, la cual se encuentra prevista en el artículo 29 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, y esta podrá ser:

1.- Fuerza física irresistible.- En la cual el sujeto opera como una masa mecánica, en donde se contemplan 2 supuestos: a) la fuerza proveniente de un tercero y b) la fuerza proveniente de la naturaleza.

2.- Involuntabilidad.- El sujeto realiza la acción, pero no tiene control de ella, aquí de igual manera existen 2 supuestos, a) Incapacidad psíquica y b) incapacidad para dirigir acciones.

En atención al delito de fraude específico previsto en la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, podemos concluir que no puede operar la ausencia de conducta, toda vez que el sujeto activo siempre contó con la voluntad de no pagar, ya sea porque no contaba con los medios para ello ni bienes para garantizar el pago o simplemente no tenía el ánimo de cumplir con las obligaciones contraídas desde el momento en que suscribió el pagaré con lo

³³ Op. Cit., CASTELLANOS TENA, Fernando pp 164 y 165

cual obtuvo un lucro indebido, a favor de sus intereses y en detrimento o menoscabo de la víctima.

2.3.2 Tipicidad

El concepto de tipicidad se establece a partir del hecho que nuestras leyes establecen descripciones de delitos llamados genéricamente tipos, y que mediante la tipicidad verificamos que una conducta se adecua a lo descrito en el tipo.

La tipicidad es el segundo de los elementos esenciales del delito y la ausencia de éste impide su configuración, atendiendo a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 14 establece de forma expresa:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Lo anterior nos deja en claro que no existirá delito sin tipicidad.

Es necesario distinguir y no confundir el tipo con la tipicidad. Ya que el tipo es la creación legislativa de una descripción que el Legislador hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es el encuadramiento o adecuación de la conducta concreta a la descripción del tipo penal.

La doctrina señala diversos conceptos de lo que debe entenderse por tipicidad, por lo que se retomaran algunos de ellos.

Para Fernando Castellanos Tena, “...la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del

comportamiento con el descrito por el legislado. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa...”³⁴

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valores.

Francisco Muñoz Conde cita a la tipicidad como: “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”³⁵

Sin duda alguna Muñoz Conde toma en cuenta el principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sin lege*, ya que como el mismo lo señala, sólo los delitos que se encuentren tipificados por la ley podrán ser considerados como tal.

Porte Petit retoma lo citado por Francisco Blasco quien dice: “La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, una norma, penalmente protegida...”³⁶

Por lo que el delito en comento se encuentra tipificado en la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

“ARTÍCULO 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de

³⁴ Ibidem p 168

³⁵ MUÑOZ Conde, Francisco. “Teoría General del Delito” Ed. Temis, Bogota Colombia 2008. p 31

³⁶ PORTE Petit Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal” Ed. Porrúa, México 2003. p 331

otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo...”

En consideración a lo antes expuesto, la tipicidad aparece cuando el sujeto activo despliegue la conducta antes señalada, esto es que, valiéndose de recursos intelectuales, mediante acciones u omisiones obtenga un lucro directo inmediato a través del otorgamiento o endoso de un documento nominativo a sabiendas de que no ha de pagarlo, provocando un detrimento o menoscabo en el patrimonio de la víctima, pudiendo entonces encuadrar la acción del sujeto activo al delito obteniendo de manera por demás evidente la tipicidad exigida para la configuración del delito.

Aspecto negativo de la Tipicidad

Atipicidad.- La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, y ésta se presenta cuando falta algún elemento del tipo penal, toda vez que si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

La atipicidad se presenta cuando no hay adecuación de la conducta al tipo y se puede presentar en los siguientes casos:

- a) Cuando no se acrediten cualquiera de los elementos objetivos del tipo
- b) Cuando no se demuestre la existencia del dolo o de la culpa
- c) En el caso de que el tipo requiera elementos específicos subjetivos diferentes del dolo y éstos no se presenten.

Porte Petit señala con respecto a esto que: “Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el

elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.”³⁷

Por lo que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad; la primera se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la atipicidad surge cuando existe el tipo pero no encuadra la conducta al mismo.

Castellanos Tena señala: “Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial...”³⁸

2.3.3 Antijuridicidad

Siguiendo el orden de los elementos del delito, se analizará la Antijuridicidad. Esta para muchos autores es lo contrario a derecho, sin embargo otros tantos señalan que no se trata de una contradicción, sino ésta será cuando

³⁷ Ibidem p 368

³⁸ Op. Cit., CASTELLANOS TENA, Fernando p 176

se presenta una conducta delictuosa, esto es que se ajusta a lo descrito por la norma penal.

Así mismo, la antijuridicidad se define por sus raíces etimológicas **anti** que significa contrario y **juricidad** que significa derecho, de manera indiciaria las conductas definidas por el legislador establecen las características de aquellas que resulten ser antijurídicas.

Estudiosos del Derecho coinciden en que si bien es cierto que para que exista el delito tiene que haber una conducta humana, pero no toda conducta es delictuosa, esta precisa que también sea típica, antijurídica y culpable.

Al realizarse una conducta adecuada al tipo se tendrá como antijurídica, en tanto, no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Lo anterior por lo tanto expresa una doble condición, una positiva y otra negativa, la primera será la violación de la norma penal y la segunda que no se encuentra protegida por una causa de justificación.

A continuación se señalaran algunos conceptos de antijuridicidad:

El maestro Castellanos señala al respecto: "...antijuridicidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho". Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente." Para el autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder." ³⁹

³⁹ Ibidem p 178

No basta observar si la conducta es típica (tipicidad) ya que se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad como organismo unitario.

Francisco Muñoz Conde, señala que el término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.”

Tomando en consideración lo antes citado, la antijuridicidad es una contravención a la norma, es decir, el sujeto activo vulnera lo estipulado por la ley.

“Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación...”⁴⁰

Por lo que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores. Como expresa Reinhart Maurach: “los mandatos y prohibiciones de la ley Penal rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico.”

Así mismo Castellanos Tena señala que: “la antijuridicidad según Carlos Biding, era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la ley; así Carrera lo definía como la infracción de la ley del Estado. Pero Carlos Biding descubrió

⁴⁰ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 179

que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien al acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. En efecto, ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de acuerdo con el artículo 407 del Código Penal venezolano. Igual acaece con el que roba. No se vulnera la ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la Ley. El Decálogo es un libro de normas: no matarás. Por eso Binding decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.”⁴¹

Por lo que la acción es antijurídica si se realiza un tipo de lo injusto y no está cubierta por una causa de justificación.

En base a los conceptos y criterios antes citados se puede concluir que la antijuridicidad es la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo, la cual no se encuentra amparada bajo alguna causa de justificación, por lo tanto, la antijuridicidad no es lo contrario a la ley, sino mas bien, ésta será la conducta desplegada por el sujeto activo que se ajusta a lo previsto por la ley.

Aspecto negativo de la Antijuridicidad

Las causas de justificación es el aspecto negativo de la antijuridicidad, también conocidas como causas de licitud, eximentes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, etcétera, y por lo cual se señalaran algunos conceptos que de esta nos dan los estudiosos del derecho:

Para el autor Fernando Castellanos: “Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la

⁴¹ Ibidem pp 179 y 180

antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc...”⁴²

Celestino Porte Petit comenta al respecto: “Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Son, expresa Antón Oneca, manifestación negativa de la antijuridicidad. Es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme a derecho, y esta conformidad puede prevenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado...”⁴³

Para Jiménez de Azua: “...son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrario a derecho, que es el elemento más importante del crimen...”⁴⁴

Por lo tanto tenemos que la característica fundamental de una causa de justificación será que excluye toda posibilidad de cualquier consecuencia jurídica, pero no será únicamente penal sino que también civil, fiscal, administrativa, etc.

Una causa de justificación será un acto realizado conforme a derecho, la cual no será culpable, antijurídica ni punible, y ésta excluirá cualquier tipo de pena.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29 fracciones III, IV, V y VI, señalan como causas de exclusión del delito:

a) Consentimiento del titular.- Para este supuesto, deberán reunirse las siguientes condiciones:

⁴² Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 183

⁴³ Op. Cit., PORTE Petit Candaudap, Celestino. p 385

⁴⁴ JIMÉNEZ De Azúa, Luis, Op Cit. p 186

1) Que se trate de un bien jurídico disponible;

2) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

3) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

b) legítima defensa.- Se considerará así cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

c) estado de necesidad.- Para situarse en éste supuesto se deberá acreditar que se obró por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el

sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

d) cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

2.3.4 Culpabilidad

El concepto de culpabilidad es el juicio de reproche es decir, se le exige al sujeto activo una conducta diversa a la que realizó. Para establecer la culpabilidad se requieren 3 elementos:

- 1.- Imputabilidad.
- 2.- Conciencia de antijuridicidad.
- 3.- Exigibilidad de una conducta distinta a la realizada.

Para entender la culpabilidad se empezará por citar algunos conceptos que de esta dan diversos estudiosos del derecho.

Para Fernando Castellanos: “Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta –según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”. Al llegar a la culpabilidad –dice Jiménez de Azúa- “es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido

posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró.” Para el mismo maestro, en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el “...conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica...”⁴⁵

Celestino Porte Petit señala que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica, definiendo a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Fernando Castellanos menciona que para Villalobos, “La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa...”⁴⁶

Para otro autor como lo es Jiménez de Asua señala: “En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica...”⁴⁷

⁴⁵ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 233

⁴⁶ Ibidem p 234

⁴⁷ Op Cit., JIMÉNEZ De Azúa, Luis, p 234

La culpabilidad reviste dos formas, dolo y culpa según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

En el Dolo el agente conociendo la significación de su conducta procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en curso, y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer.

Ahora bien, con respecto a los tres elementos de la culpabilidad anteriormente citados, toca el turno de hablar de la Imputabilidad:

1.- Imputabilidad.- Es conveniente aclarar y comentar respecto a éste, que no es considerada como un elemento del delito, sino más bien como un presupuesto de la culpabilidad, toda vez que para atribuirle a un sujeto que es culpable resulta indispensable que en primer plano pueda ser considerado imputable, ya que ésta será aquella capacidad de querer y entender por parte del sujeto, el resultado del hecho delictuoso realizado por éste. Esta es la capacidad

de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Para Muñoz Conde, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad incluye aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.)

Para comprender que es la Imputabilidad a continuación serán citados algunos conceptos que de esta se han dado.

Fernando Castellanos, señala: “Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volutiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas...”⁴⁸

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse.

La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad,

⁴⁸ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 217

puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que en condición de declararle culpable de él.”⁴⁹

Fernando Castellanos retoma lo citado por Carranca y Trujillo para el cual: “Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para absolver una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁵⁰

La imputabilidad será pues, condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En pocas palabras podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

De la imputabilidad podemos decir que es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El

⁴⁹ Op Cit., JIMÉNEZ De Azúa, Luis, pp 215 y 216

⁵⁰ Op. Cit., CASTELLANOS Tena, Fernando p 218

problema de los menores de actos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

Por lo tanto, para que el sujeto activo sea imputable, es necesario que éste cuente con sus facultades mentales integras, esto es, que el sujeto debe estar consciente, es decir, no solo gozar de sus facultades sino también debe estar libre de los efectos del alcohol o estupefacientes y deberá establecerse claramente la mayoría de edad.

Ahora bien se hablará del aspecto negativo de la imputabilidad conocido como inimputabilidad, esta son todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Jiménez de Azua comenta: "...son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró." ⁵¹

Por lo tanto la inimputabilidad para el Derecho Penal, es la incapacidad de entender y querer el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo, considerado como típica y antijurídica por el legislador, ya sea que ésta este dada por una enfermedad mental o por un estado de inconsciencia temporal.

2.- Conciencia de antijuridicidad. En derecho penal el sujeto activo debe estar conciente que su conducta constituye un delito.

Francisco Muñoz Conde señala: "La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus

⁵¹ Op Cit., JIMÉNEZ De Azúa, Luis, pp 224 y 225

prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización: la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.”⁵²

Por lo tanto deberá acreditarse que el sujeto conocía la ilicitud de su conducta, a diferencia del resto de las áreas del Derecho, en Derecho Penal la máxima que dice “la ignorancia de la ley no excluye de su cumplimiento” no aplica, esto implica que algunos delitos contemplados en derecho penal cuando no sean conocidos por el sujeto activo no le sean aplicables.

3.- Exigibilidad de una conducta diversa a la realizada

El autor Muñoz Conde cita: “...toda norma tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro.”⁵³

Debe acreditarse que el sujeto tenía opciones de conductas diferentes a las realizadas, para ello se realiza un cuestionamiento específico llamado, juicio de reproche que trata de identificar posibles conductas diferentes a la ejercida, se trata también de una especie de reclamo, este juicio de reproche lo puede realizar el juez o el Ministerio Público.

Aspecto negativo de la culpabilidad

Siguiendo el orden lógico de estudio, toca el turno al aspecto negativo de la culpabilidad, denominado inculpabilidad. Para que opere deben hallarse

⁵² Op Cit., MUÑOZ Conde, Francisco, p 105

⁵³ Ibidem p 105

ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de la ausencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal, y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Respecto a la inculpabilidad el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 fracciones VII, VIII y IX, establece en forma expresa las causas de exclusión del delito, el cual para mayor referencia se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 29 (*Causas de exclusión*). El delito se excluye cuando:

(...)

VII. (*Inimputabilidad y acción libre en su causa*). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. (*Error de tipo y error de prohibición*). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo Código.

XI. (*Inexigibilidad de otra conducta*). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

2.4. Elementos del cuerpo del delito

Rafael de Pina Vara señala respecto a éste: “Se dice que es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito”.⁵⁴

El mismo autor concluye citando a Moreno Cora, el cual señala. “Cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo”.⁵⁵

⁵⁴ Op Cit., DE PINA Vara, Rafael, p 186

⁵⁵ Ibidem p 206

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal para el Distrito Federal señala:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

2.4.1 Elementos descriptivos u objetivos

Son aquellos elementos que pueden percibirse a través de los sentidos, los cuales serán descritos por el juzgador estos son: objeto material, bien jurídico tutelado, conducta, resultado, sujeto activo, sujeto pasivo y referencias.

1.- Objeto material, es el objeto o persona sobre el cual recae la conducta,

2.- Bien jurídico tutelado, es el bien protegido por la ley

3.- Conducta, es la acción descrita por el legislador como delito

4.- Resultado, es el efecto exterior y negativo del delito que se describe

5.- Sujeto activo, es el que comete el acto en algunos delitos deberá acreditarse la calidad o número, esto es, en el delito de abuso de autoridad tipificado por el artículo 215 del Código Penal Federal deberá acreditarse la calidad de servidor público de quien lo comete, en el delito de delincuencia organizada se deberá acreditar la participación de 3 o más personas.

6.- Sujeto pasivo, es el que sufre o es víctima del delito, ocasionalmente también deben acreditarse calidad o número, como el delito de aborto forzado previsto por el artículo 330 del Código Penal Federal que debe acreditarse la calidad de mujer en estado de gravidez, en el delito de genocidio previsto por el artículo 149 bis del mismo código, se deberá acreditar un grupo de personas con una característica común.

7.- Referencia, algunos delitos requieren de ciertas referencias para ser acreditados, estas son de cuatro tipos principales, tiempo, lugar, ocasión y medio.

Por lo que llevándolo al estudio del delito de fraude se tiene que dichos elementos serán los siguientes:

Sujeto activo: El que engaña.

Sujeto pasivo: El que es engañado.

Bien jurídico tutelado: Patrimonio.

Objeto material: Lucro indebido.

Conducta: Engaño.

Resultado: detrimento patrimonial.

Referencias de lugar: NO aplica al artículo de estudio.

Tiempo: NO aplica al artículo de estudio.

Ocasión: NO aplica al artículo de estudio.

Medios: Error o engaño.

2.4.2 Elementos Subjetivos

Los elementos subjetivos genéricos del delito de fraude son el Dolo y la Culpa.

Ahora bien, atendiendo a lo establecido por el Código Penal para el Distrito Federal el cual textualmente establece:

“ARTÍCULO 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Resultando el delito de fraude específico previsto en la fracción II del artículo 231 del Código en comento doloso, toda vez que el sujeto activo siempre contó con la intención de obtener una cantidad valorable en dinero, la cual no pagaría causando un detrimento o menoscabo al sujeto pasivo o víctima aun sabiendo que esto era un delito.

Existen 2 tipos de dolo, a) directo y b) eventual, donde Francisco Muñoz Conde describe a estos como:

“a) Dolo directo. En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad): el autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa etc.

b) Dolo eventual. Con la categoría del dolo directo no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político-criminales, imputarse a título de dolo, aunque el querer del sujeto no esté referido directamente a ese resultado. Se habla aquí de dolo eventual. En el dolo eventual el sujeto se representa a ese resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización”⁵⁶

Así como también existe el denominado elemento subjetivo específico conocido como distinto al dolo, el cual no es aplicable a todos los tipos penales.

Elementos distintos al dolo.- En ocasiones, el tipo de delito presenta elementos subjetivos específicos distintos al dolo. Un ejemplo de esto lo encontramos en la falsificación de documentos prevista por el artículo 246 fracción VII del Código Penal Federal que textualmente señala:

“**Artículo 246.**- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:
 (...) **VII.-** El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.”

Por lo que dicho tipo penal requiere que el que use documentos falsos lo haga “**a sabiendas**”,

⁵⁶ Op Cit., MUÑOZ Conde, Francisco, p 105

Llevando lo anterior al artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, materia de estudio del presente trabajo, el cual textualmente señala:

“ARTÍCULO 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

(...)

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

Cuando el lucro obtenido consista en un vehículo automotor, independientemente de su valor, se aplicarán las penas previstas en la fracción V del artículo inmediato anterior.”

Se tiene que dicho elemento diferente al dolo será, que el otorgante **“sabe”** que no ha de pagar, esto es, que para acreditar el delito de fraude en la emisión de un pagaré, el que suscriba dicho título nominativo deberá saber y estar consiente desde el momento en que lo suscribió, que no cuenta con los medios económicos para pagarlo o bien que no cuente con el ánimo de hacerlo, situación interna al sujeto activo que deberá comprobarse para castigar el delito de fraude.

Por lo cual tomando en consideración lo anterior, el delito en comento es doloso (dolo directo), lo cual significa que el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. Así, el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo en el análisis contemplado en la fracción II del artículo 231 situados en el presente y además para completar los elementos subjetivos exigidos como dolo, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros en particular el resultado y el proceso causal correspondiendo su voluntad

a la resolución de ejecutar la conducta típica mediante cualquiera de las acciones ya señaladas y descritas en esta fracción II en mención.

2.4.3 Elementos Normativos

Son aquellos que requieren una valorización específica, ya sea como definición o mediante la emisión de una definición de valor.

A esto Mariano Jiménez Huerta señala: “Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales son aquellos que por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el que describe encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuridicidad halla su fundamento. Implican por tanto, verdaderos elementos normativos los siguientes términos incrustados, en los tipos que a continuación se mencionan: Indebidamente (arts. 173 fracs. I y II; 215, frac. III; 244, frac. II y 222 frac. I); sin causa legítima (art. 215, fracc. II); sin motivo justificado (arts. 232, frac. II, 285 y 387. Frac. I); sin causa justificada (art. 212, frac. V); sin causa justa (art. 210); sin derecho (art.367); ilícitamente (art. 386) Coinciden en este sentido la existencia de los elementos típicos normativos, Max Ernest Mayer, Hippel, Florian, Grispigni, Maggiorire, Bettiol, Mazzini, Battaglini, Jiménez de Asúa y Carranca y Trujillo...”⁵⁷

Siguiendo el criterio de Jiménez Huerta y llevándolo a nuestro artículo 231 fracción II en relación al artículo 230, materia del presente estudio, se puede distinguir el elemento normativo del delito de fraude contenido en la frase “se haga ilícitamente de una cosa u obtenga un lucro indebido” a través de cierta acción desplegada continuando con la descripción del resultado antijurídico de esta conducta que es el detrimento o menoscabo en el patrimonio de la víctima del delito.

⁵⁷ Op. Cit., JIMÉNEZ Huerta, Mariano, pp 84 y 85

2.5 Supuestos del Tipo previsto en el artículo 231, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal

Del análisis del artículo de referencia, en específico de la fracción II, es de resaltar que prevé 32 supuestos en los cuales se podrá dar el delito de fraude específico materia del presente estudio, los cuales a saber son:

1.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta;**

2.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

3.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a al portador, contra una persona supuesta;**

4.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

5.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta;**

6.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

7.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta;**

8.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

9.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta;**

10.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

11.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta;**

12.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

13.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta;**

14.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

15.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta**;

16.- Obtenga de otro una **cantidad de dinero**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

17.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta**;

18.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

19.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta**;

20.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre propio**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

21.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta**;

22.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

23.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta**;

24.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **otorgamiento a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

25.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta**;

26.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

27.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a al portador, contra una persona supuesta**;

28.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre propio**, de un documento nominativo, **a al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo**;

29.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, contra una persona supuesta;**

30.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **a la orden, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

31.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, contra una persona supuesta;**

32.- Obtenga de otro **cualquier otro lucro**, como consecuencia directa e inmediata del **endoso a nombre de otro**, de un documento nominativo, **al portador, que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;**

CAPITULO III

DOCUMENTOS NOMINATIVOS DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO RELATIVOS AL DELITO DE FRAUDE.

El presente capítulo tiene por objeto conocer que son los documentos nominativos, así como sus principales características, ya que el delito de fraude específico previsto por el artículo 231 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal tiene inserta la frase “documento nominativo”, resultando indispensable saber cuales son dichos documentos a fin de poder hacer el correcto estudio del tipo penal de dicho fraude específico.

Los documentos nominativos se encuentran contemplados en el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual textualmente señala: “Son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento”.

Para Raúl Cervantes Ahumada “Son títulos nominativos, llamados también directos, aquellos que tienen una circulación restringida, por que designan a una persona como titular, y para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el titulo, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos”⁵⁸

Por lo que un título Nominativo es aquél título de crédito que ha sido expedido a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

Tomando en consideración lo antes citado, resalta como elemento indispensable para ser considerado como titulo nominativo que el nombre de la

⁵⁸ CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de Crédito, Decimoséptima Edición, ed. Porrúa, México 2007. p 19

persona en cuyo favor fue expedido dicho título, esté inserto en el cuerpo del mismo.

El artículo 25 de la Ley en comento, señala que se entenderá que los títulos nominativos siempre serán extendidos a la orden, salvo inserción en su texto o en el de un endoso de las cláusulas “no negociable” o “no a la orden”.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 231 fracción II, textualmente señala:

“ARTÍCULO 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:...

(...)

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo.

Cuando el lucro obtenido consista en un vehículo automotor, independientemente de su valor, se aplicarán las penas previstas en la fracción V del artículo inmediato anterior.” (sic)

Para saber cuáles son los documentos nominativos a los que hace alusión el artículo citado, es menester recurrir a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a efecto de aclarar que documentos nominativos son previstos por dicha Ley.

Resultando que la ley citada prevé como documentos nominativos; la letra de cambio, pagaré y cheque, los cuales serán analizados a continuación.

3.1 Letra de Cambio

Soto Álvarez, señala que para Puente y Calvo, “La letra de cambio es un título de crédito que contiene la orden incondicional que una persona llamada girador da a otra llamada girado, el cual deberá pagar una suma de dinero a un tercero que se llama beneficiario, en época y lugar determinados”⁵⁹

Del concepto citado se tiene que en la letra de cambio como elementos particulares intervienen 3 sujetos: el girador, quien es la persona que dará la orden incondicional a otra de pagar una cantidad cierta de dinero en una época y lugar determinado, el girado será aquella persona a quien se le dio la orden incondicional de pago y por último el beneficiario, aquella persona en cuyo favor será pagada la cantidad consignada en el cuerpo del documento.

Ahora bien, Rafael De Pina Vara, define a la letra de cambio como: “Título de crédito que contiene la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero al tenedor legítimo del mismo, que dirige una persona, llamada girador a otra llamada girado.”⁶⁰

Los requisitos que debe contener este título nominativo para ser considerado letra de cambio, son aquellos previstos en el artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual textualmente señala:

“Artículo 76.- La letra de cambio debe contener:

- I.- La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;
- II.- La expresión del lugar y del día, mes y año en que se suscribe;
- III.- La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;
- IV.- El nombre del girado;

⁵⁹ SOTO Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil, ed. Limusa, México 1994. p 244

⁶⁰ Op. Cit., DE PINA Vara, Rafael, p 354

- V.- El lugar y la época del pago;
- VI.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y
- VII.- La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.”

Como lo señalan diversos autores así como La ley citada, de los requisitos de la letra de cambio el primero será la mención de ser letra de cambio, ya se ve el carácter formalista de la letra de Cambio el cual se comprueba al exigir la ley la mención de ser letra de cambio si faltan esas palabras o se usan otras, no produce efecto como título de crédito.

Esto es, el primer requisito indispensable para poder decir que se está frente a una letra de cambio, será que dicha frase “letra de cambio” se encuentre inserta en el cuerpo del documento.

El segundo requisito es la expresión del lugar, día, mes y año en que fue suscrita, ya que si bien el lugar no es un requisito primordial en materia civil, si este trasciende a la materia penal aquí se convierte en un requisito primordial, la fecha si será importante, toda vez que cobra una singular importancia para determinar si el suscriptor era o no menor de edad cuando suscribió dicho título. Como tercer requisito, resultara ser la orden incondicional de pagar una suma determinada, La orden de pago debe ser incondicional, dice la ley, debe ser incondicional; no puede sujetarse a condición alguna ni a contra prestación por parte del girado. Debe ser pura y simple. Si la orden se somete a condición, se cambiará la naturaleza del título; no se tratará ya de una letra de cambio.

El Cuarto requisito resulta ser el nombre del girado, esta persona denominada “girado” será a quien se dirige la orden de pago, esto es, aquella persona a la cual se ordena pagar el título de referencia.

Respecto al girado, Raúl Cervantes Ahumada señala; “Este destinatario de la orden de pago, no es ningún obligado en la letra de cambio. Si la orden es a la vista, ninguna obligación tiene él de pagarla a su presentación; puede pagarla o no, y en caso de negar el pago, el tenedor de la letra nada puede exigirle. Y si la letra no es a la vista, y debe, por tanto, ser presentada para aceptación, el girado no tendrá ninguna obligación mientras no haya firmado la letra.”⁶¹

La ley permite que el girado gire contra sí mismo, es decir que pueda tener la calidad de girador y girado, pero esto solo ocurrirá cuando la letra pueda ser pagadera en lugar diferente del lugar donde se gire.

Como quinto requisito que la ley señala es el lugar y época del pago, y respecto al lugar Clemente Soto Álvarez, señala: “debe indicarse el lugar donde la letra deberá pagarse que ordinariamente será el domicilio del girado. Puede señalarse para el pago el domicilio o residencia de un tercero, en la misma plaza donde el girado tenga su domicilio, o en otro lugar”⁶²

En relación a lo expuesto resulta ser, que aún y cuando el lugar del pago resulta ser un requisito de la Letra de Cambio, este no es un requisito de existencia de vital importancia toda vez que si se omitiera este el lugar del pago se entenderá en el domicilio del girado.

Respecto a la época de pago la ley refiere a las distintas formas de vencimiento de la letra de cambio y como es señalado por el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la letra de cambio podrá ser emitida o girada, con vencimiento a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha o a día fijo.

⁶¹ Op. Cit., CERVANTES AHUMADO, Raúl, p 60

⁶² Op. Cit., SOTO ALVAREZ, Clemente, p 246

Por lo que el vencimiento a la vista indica que la letra debe ser pagada en el momento de su presentación al cobró, en atención al artículo 128 de la Ley en comento.

Los vencimientos a cierto tiempo vista y a cierto tiempo fecha, indican que la letra debe ser pagada determinado tiempo después de su presentación o de la fecha indicada en la misma, lo anterior según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Y como último, el vencimiento a día fijo, significa que la letra debe ser pagada precisamente el día señalado expresamente para tal efecto, el cual se encontrará inserto en el texto de la letra de cambio.

El sexto requisito será el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, respecto a este la legislación señala; “la letra de cambio debe ser girada a favor de una persona determinada, cuyo nombre debe consignarse en el texto mismo del documento” (art. 76, fracción VI, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando se expida una letra de cambio al portador, la misma no producirá efectos de tal, sin que ello afecte la validez del negocio jurídico que dio origen al documento (arts. 14 y 88 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito C). Cuando una letra de cambio se emita alternativamente al portador o a favor de persona determinada, la expresión “al portador” se tendrá por no puesta (art 88 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)”⁶³

Es entonces un requisito indispensable que el nombre del beneficiario de la letra se encuentre inserto en el cuerpo de la misma, ya que si se es omiso respecto al nombre del beneficiario no surtirá efectos legales como tal.

⁶³ DE PINA Vara, Rafael, Elementos del derecho Mercantil Mexicano, trigésima edición, Porrúa, México, 2005 p 411

Así mismo, como es señalado por Raúl Cervantes Ahumada: “El girador puede girar la letra de cambio a su propia orden, es decir teniendo él la doble calidad de girador y tomador. También puede girarla contra sí mismo, como ya vimos”.⁶⁴

Por lo que resulta que el girador podrá reunir dualidad de calidades, esto es, podrá ser girador y tomador así como girador y girado en la misma letra de cambio.

El último requisito señalado para la letra de cambio es la firma del girado o de la persona que suscribe a su ruego o en su nombre, en este caso en particular es de resaltar que la ley no exige el nombre del girador, exige solamente la firma, así también, la doctrina señala, “Cuando el girador no sabe o no puede escribir, dice el artículo 86 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública.”⁶⁵

Adicionalmente, es preciso resaltar como elemento característico de la letra de cambio la aceptación de ésta, a lo cual Raúl Cervantes Ahumada señala: “La aceptación de la letra de cambio es el acto por medio del cual el girado estampa su firma en el documento, manifestando así su voluntad de obligarse cambiariamente a realizar el pago de la letra.

La aceptación contendrá normalmente la palabra acepto u otra equivalente, el lugar y la fecha de la firma del girado; pero el requisito esencial es la firma, y por el solo hecho de que el girado la estampe en la letra, se tendrá el documento como aceptado.”⁶⁶

⁶⁴ Op. Cit., CERVANTES Ahumado, Raúl, p 62

⁶⁵ Op. Cit., DE PINA Vara, Rafael, p 412

⁶⁶ Op. Cit., CERVANTES Ahumado, Raúl, p 65

Antes de la aceptación de la letra de cambio el girado no será más que una indicación contenida en la misma, ya que a nada estará obligado pudiendo este negar la aceptación, y en éste caso no se le podrá exigir nada respecto a ésta, pero un vez aceptado el girador se convierte en aceptante, se convertirá en primer obligado de la letra de cambio.

La letra debe de ser presentada para su aceptación en el lugar y dirección designado para ello, el cual debe encontrarse inserto en el cuerpo mismo de la letra, si faltara indicación de lugar la presentación se hará en el domicilio o en la residencia del girado, y si en la misma existieran varios domicilios el tenedor podrá presentarla en cualquiera de ellos.

Es conveniente aclarar respecto a la aceptación que esta deberá ser incondicional, por lo que cualquier modalidad o condición que el aceptante introduzca en su aceptación equivale a una negativa de aceptación, esto sin perjuicio de que el girado quede obligado en los términos de su aceptación condicionada. Únicamente se exceptúa el caso en que el girado acepte por una cantidad menor del monto de la letra, supuesto previsto por el artículo 99 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual textualmente señala:

“Artículo 99.- La aceptación debe ser incondicional; pero puede limitarse a menor cantidad del monto de la letra. Cualquiera otra modalidad introducida por el aceptante, equivale a una negativa de aceptación; pero el girado quedará obligado en los términos de su aceptación.”

3.2 Cheque.

Para Soto Álvarez, el cheque es: “un título valor, dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida”.⁶⁷

⁶⁷ Op. Cit., SOTO Álvarez, Clemente, p 264

El mismo autor, señala que para Puente y Calvo es un título de crédito, en virtud del cual, una persona llamada librador ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero a favor de una tercera persona llamada beneficiario.

De lo antes señalado se desprende que para darle vida al título de crédito denominado cheque se necesita la existencia de tres sujetos, que interviene en este; el librador, la institución de crédito y el beneficiario. Dicho título nominativo será pagadero a la vista, esto es, que con la simple presentación del documento nominativo la Institución Crediticia está obligada al pago de la cantidad consignada en el mismo.

De Pina Vara define al cheque como: “Título de crédito, nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una Institución de Crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma.”⁶⁸

Una vez más y en base a lo antes señalado, resulta como requisito indispensable para la existencia del cheque que esté sea expedido a cargo de una Institución Crediticia en la cual el librador tenga los recursos para pagar los montos señalados en el título de crédito.

Respecto a los requisitos establecidos para el cheque, el artículo 176 de la Ley supracitada textualmente establece:

“Artículo 176.- El cheque debe contener:

- I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II.- El lugar y la fecha en que se expide;
- III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

⁶⁸ Op. Cit., DE PINA Vara, Rafael, p 208

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar del pago; y

VI.- La firma del librador.”

Respecto a los requisitos que deberá contener el cheque el primero de ellos es sin duda alguna que deberá llevar inserto en el texto la expresión de ser cheque, por lo que no será admisible en ningún caso palabra semejante o equivalente para sustituir dicha mención.

En relación al segundo de los requisitos que es la fecha, la doctrina señala “La indicación de fecha de expedición tiene trascendencia en cuanto: a) Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición (art. 8º, frac. IV, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); b) Señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (art. 181 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); c) Determina, consecuentemente, los plazos de revocación (art. 185 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) y de prescripción (art. 192 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); d) Influye en la calificación penal de la expedición sin fondos (art. 193 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).”⁶⁹

El requisito señalado con antelación resulta de gran importancia, ya que así se conocerá si el librador tenía capacidad jurídica para emitir dicho título y si se encontraba en pleno goce de sus facultades.

El tercer requisito es que sea una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero. Adicionalmente se hace notar que no podrá existir estipulación de pago de interés ni cláusula penal inserta en el texto del mismo.

El cuarto de los requisitos es el nombre del librador, Raúl Cervantes Ahumada señala “...debe ser siempre una institución de crédito autorizada para operar con cuentas de cheques.

⁶⁹ Íbidem p 238

Este requisito debe considerarse, desde el punto de vista histórico, como contingente, ya que el Código de Comercio, en el texto anteriormente vigente, permitía que se librasen cheques contra casas materiales; pero en la actualidad, el cheque mexicano es un título exclusivo bancario.”⁷⁰

Evidentemente, el cheque en la actualidad únicamente será librado contra una Institución Bancaria.

El quinto elemento que la ley señala es el lugar de pago y respecto a éste el autor Soto Álvarez señala: “Si no hubiera indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si estos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente.

El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en él indicada y a falta de esa indicación debe serlo en el principal establecimiento que el librador tenga en el lugar del pago.”⁷¹

Y por último, en lo que se refiere a la firma del librador ésta deberá ser autógrafa, esto es, de puño y letra del girador.

3.3 Pagaré

El pagaré, título nominativo que da origen al presente tema de tesis, ya que como se vera en el capitulo siguiente de la suscripción de este, se puede dar la conducta de fraude específico prevista por el artículo 231 fracción II del Código

⁷⁰ Op. Cit., CERVANTES Ahumada, Raúl, p 109

⁷¹ Op. Cit., SOTO Álvarez, Clemente, p 266

Penal para el Distrito Federal, por lo cual se comenzara con la definición dada por algunos estudiosos del Derecho respecto a ésta.

Para de Pina Vara el Pagaré es: “Título de crédito que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, que el suscriptor hace a favor del tenedor del documento.”⁷²

Clemente Soto Álvarez sostiene: “El Pagaré, no está definido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pero es un título abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar y época determinados, una suma determinada de dinero”. Gabriel Avilés señalaba que el vale o el pagaré cumple la función económica de sustituir al numerario en su circulación y evitar su transporte.

Para algunos autores el pagaré es un título de crédito que contiene la promesa incondicional del suscriptor de pagar una suma de dinero en lugar y época determinados a la orden del tomador.

Resultando así que este título nominativo únicamente necesitará para su creación de 2 personas, el suscriptor que será la persona que se obliga a pagar incondicionalmente una cantidad en dinero en un tiempo determinado y el beneficiario, ésta última será la persona en cuyo favor será expedido dicho título.

Como requisitos de éste título, al efecto el artículo 170 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito textualmente dispone:

“Artículo 170.- El pagaré debe contener:

- I.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

⁷² Op. Cit., DE PINA Vara, Rafael, p 394

- III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV.- La época y el lugar del pago;
- V.- La fecha y el lugar en que se subscriba el documento; y
- VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.”

Como ya se mencionó con antelación, el pagaré guarda una gran similitud con la letra de cambio, así que de igual manera como primer requisito debe contener la mención de ser pagaré, la cual no podrá ser sustituida ni será admisible alguna expresión equivalente a esta.

Como segundo requisito se habla de la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, la cual implica una obligación directa para el suscriptor.

El tercer requisito es el nombre de la persona a la que ha de hacerse el pago, este requisito reafirma la naturaleza esencial del pagaré como título nominativo, por lo que bastara que contenga el nombre del beneficiario.

El cuarto requisito estipulado por la Ley, hace referencia al lugar y época de pago, a lo cual la Ley remite a la letra de cambio por lo que el pagaré puede tener los mismos vencimientos, esto es, podrán ser pagaderos o expedirse a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha o a día fijo. Si dentro del pagaré no se estipulara la fecha del vencimiento se considerara pagadero a la vista. Si no se indicara el lugar del pago, se entenderá como lugar del pago el domicilio del suscriptor.

Así mismo, en lo que refiere a los tipos de vencimientos, resulta aplicable las siguientes tesis de jurisprudencia:

Registro No. 164976

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Marzo de 2010

Página: 3025

Tesis: XIV.C.A.35 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

PAGARÉ O LETRA DE CAMBIO CON VENCIMIENTOS PARCIALES O AMORTIZACIONES. DEBEN ENTENDERSE COMO PAGADEROS A LA VISTA.

La interpretación sistemática del último párrafo del artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aplicable a los pagarés por disposición del diverso numeral 174 de la referida ley, que dice: "Las letras de cambio ... con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen. ...", tiene como propósito prohibir que en una letra de cambio o en un pagaré, con un solo beneficiario o tenedor y una cantidad determinada de dinero a pagar, se pacten pagos parciales o amortizaciones por la totalidad de esa suma, pues si se establecieran tales pagos parciales en un solo documento, éstos se anularían y se tendría por pagadero a la vista el documento mercantil de que se trate. La razón de dicha prohibición radica en que esas parcialidades o amortizaciones entrarían en contradicción con lo dispuesto en los diversos artículos 17 y 127 de la invocada legislación, al no permitir su cumplimiento, mismos que, respectivamente establecen, que el pago de los títulos de crédito debe hacerse contra su entrega y, excepcionalmente, que se anoten los pagos parciales si no se paga el total de la suma que ampare; la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna y la de presentarlo para su pago el día de su vencimiento, generando también problemas para

determinar la prescripción del título de crédito, debido a que esos pagos parciales dificultarían precisar cuál es la fecha de vencimiento dentro de las múltiples que contuviera, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 165 de la ley en consulta, la cual señala que la prescripción corre desde la fecha de vencimiento, pues el deudor pudiera alegar que ya prescribió a partir del primer vencimiento parcial o aquel en que dejó de pagar la amortización; y el acreedor, que la prescripción corre a partir de la última fecha de pago parcial y, por lo tanto, que no ha operado. Finalmente, los pagos parciales en comentario de igual forma afectan la circulación de los pagarés o letras de cambio, si se toma en cuenta que el artículo 37 del propio ordenamiento mercantil citado dispone que: "El endoso posterior al vencimiento del título, surte efectos de cesión ordinaria.", de modo que el pacto de los pagos parciales en un solo documento restringiría la autonomía de los títulos de crédito que consiste esencialmente en que el poseedor de buena fe es inmune a las excepciones personales que pudieran oponerse a los anteriores poseedores, cuando ya hubieran fenecido alguno o más pagos parciales, pero no todos. Motivos por los cuales se concluye el porqué en un solo pagaré o letra de cambio no pueden pactarse vencimientos parciales y, en caso de que así fuera, se considerarían siempre pagaderos a la vista por la totalidad de la suma que expresen.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 630/2009. Financiera Bepensa, S.A. de C.V., Sociedad Financiera de Objeto Múltiple, Entidad no Regulada. 20 de enero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Elvira Concepción Pasos Magaña. Secretaria: Concepción II Loeza Güemez.

Registro No. 183769

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Julio de 2003**

Página: 1169

Tesis: II.2o.C.417 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

PAGARÉ. LA FECHA DE SU VENCIMIENTO NO CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DE EXISTENCIA DE ESE TÍTULO; ASÍ, SU OMISIÓN RESULTA INCONDUCTENTE PARA DECLARARLO INEFICAZ.

Atento que el artículo 171 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito estatuye expresamente que si en el pagaré se omite precisar la fecha de su vencimiento ha de considerarse pagadero a la vista, de ello se sigue indiscutiblemente que tal mención no constituye un requisito esencial o de existencia del título referido, conforme al diverso numeral 176 de dicha legislación, y su omisión no afecta la procedencia de la acción intentada para su pago en términos del precepto 14 de la misma; por consiguiente y en tal prelación, debe concluirse que tratándose del pagaré no tiene aplicación el diverso numeral 98 de la referida ley, cuyo dispositivo se contrae sólo a la letra de cambio, en mérito de que el capítulo relativo de la ley de títulos en cita contiene la referida disposición expresa para suplir en los pagarés la falta de señalamiento de la fecha de pago.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 273/2003. 20 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Aimeé Michelle Delgado Martínez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, página 1216, tesis II.3o.C.16 C, de rubro: "PAGARÉ. ÉPOCA Y LUGAR DE PAGO. NO SON REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA."

De las jurisprudencias citadas así como de la doctrina, resulta ser que el tipo de vencimiento no será un requisito indispensable para la creación del pagaré, y podrá ser suplido, ya que si este requisito no se encuentra inserto en el cuerpo del pagaré se entenderá pagadero a la vista, por lo que dicho requisito no será elemento de existencia para la creación del pagaré.

Tanto el quinto requisito, que es la fecha y el lugar en que se suscribió el documento, como el sexto requisito señalado por la Ley el cual se refiere a la firma del suscriptor, requisito indispensable del pagaré, le son aplicables las disposiciones vistas para la letra de cambio las cuales fueron estudiadas con antelación.

Ahora bien, ya que existe una gran similitud en lo que refiere a la letra de cambio y al pagaré, es necesario aclarar las diferencias entre ambos títulos nominativos, ya que aún y cuando guardan una gran relación, como se advierte de lo citado, es necesario aclarar las diferencias esenciales entre ambos.

Diversos autores convergen al decir que existe una gran similitud entre el pagaré y la letra de cambio, pero las diferencias fundamentales que radican entre uno y otro título puede concretarse a los elementos personales y al contenido básico de cada uno de los títulos.

Esto es, que la letra de cambio cuenta con tres elementos personales que son girador, girado y beneficiario, y en el pagaré se reducen a solo dos, el que suscribe y el beneficiario. Por lo que el suscriptor de un pagaré se equiparara al aceptante de una letra de cambio, porque es un obligado directo en la promesa de pago, y se equiparara al girador sólo en lo que respecta a las acciones causales y de enriquecimiento, porque el suscriptor será el creador del título.

Así mismo, respecto a las diferencias existentes en lo que refiere al contenido básico, como se ha indicado, la letra es una orden de pago que implica una acción de regreso para el girador, creador de la letra; y en el pagaré es una promesa de pago que implica obligación directa para el suscriptor del título.

Por último, como diferencia esencial de entre ambos títulos, encontramos que en el pagaré se podrán estipular intereses, en tanto que en la letra de cambio esto no será posible.

3.4 Engaño como elemento subjetivo del delito de fraude, en los títulos nominativos.

Para poder acreditar el delito de fraude específico cometido a través de pagarés, la primer barrera a vencer será la correcta separación de lo que podrá castigarse penalmente y lo que deberá ser sancionado vía civil, lo anterior a efecto de no caer en violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial al último párrafo del artículo 17 el cual textualmente señala: “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

En atención a lo anterior, resulta imprescindible señalar que dicho precepto constitucional no resulta transgredido por el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece un delito de fraude específico que al estudiarlo, se concluye que en dicho precepto penal no se establece pena de privación ni de ninguna otra naturaleza para el que incumpla

con el pago de deudas civiles, sino mas bien, establece una figura delictiva que sanciona la conducta de quien obtiene un lucro de otro, a través del otorgamiento o endoso de un documento crediticio contra una persona supuesta o que sabe que no ha de pagar, por lo cual dicho comportamiento resulta sancionable penalmente ya que la obtención de un beneficio económico mediante el engaño fraudulento transgrede el mínimo ético protegido por el derecho penal, además que dicha conducta delictiva socaba la confianza que en la vida comercial deben tener dichos documentos nominativos.

Al suscribir un pagaré y no dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en éste, resulta de vital importancia separar correctamente la línea existente que separa al delito penal de la responsabilidad civil, esto en atención a que de un solo acto se generan ambas consecuencias, resultando imprescindible delimitar cada una, ya que la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social cuyo objeto es la imposición de la pena, y la responsabilidad civil en cambio, se funda en el daño causado a los particulares y su propósito es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada.

Ahora bien, en el presente trabajo se expone la necesidad de otorgar seguridad y certeza jurídica a todo gobernado a través de mecanismos jurídicos que permitan la correcta salvaguarda y protección de los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Una de las mayores limitantes en el fraude específico en comento, resulta ser, que toda vez que éste es cometido mediante la suscripción de un pagaré, la autoridad investigadora decreta el no ejercicio de la acción penal por considerar que es un conflicto de carácter civil, el cual se deberá llevar ante la autoridad civil competente.

En el supuesto en particular, materia de la presente investigación, nos encontramos ante una inaplicabilidad de un precepto legal, pues aun y cuando el

artículo 231 en su fracción II del Código Penal para el Distrito Federal prevé el fraude específico cometido mediante pagarés, en la vida cotidiana resulta ser que dicho delito no es sancionado por la ley penal a consecuencia de una mala integración del delito por parte del Ministerio Público.

Para que exista el delito de fraude específico contenido en el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, este tipo penal señala como elementos: a) que se engañe a uno o se aproveche del error en que se halle y b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido; tales elementos evidencian el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, de modo que al estar tipificada dicha conducta en el Código Penal, es punible, ya que del estudio del delito se desprende que dicho tipo penal descrito no es viola lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual establece que nadie podrá ser aprisionado por deudas de carácter civil, ahora bien al desvincular ambas consecuencias tanto penales como civiles, resulta por ende que el delito de fraude previsto en artículo citado se deberá castigar en atención a la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño o error.

Sirviendo como apoyo y fundamento a lo antes expuesto resultan aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:

Registro No. 200400

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IV, Agosto de 1996

Página: 116

Tesis: 1a./J. 22/96

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

FRAUDE ESPECIFICO POR OTORGAMIENTO O ENDOSO DE TITULOS DE CREDITO. QUEDAN COMPRENDIDOS LOS CASOS EN QUE EL SUJETO ACTIVO LIBRA LA OBLIGACION CONTRA SI MISMO (LEGISLACIONES PENALES DEL ESTADO DE MORELOS Y DURANGO).

Tanto el artículo 388, fracción IV del Código Penal para el Estado de Morelos, como el artículo 338, fracción III del Código Penal para el Estado de Durango, prevén la siguiente figura delictiva de fraude específico: "El que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo." Ahora bien, atendiendo al contenido típico precitado, resulta que el otorgamiento o endoso de los documentos de referencia, puede hacerse en las siguientes tres variantes: 1.- A nombre propio o a nombre de otro y contra una persona supuesta; 2.- A nombre propio o a nombre de otro y contra una persona que el otorgante o endosante del documento sabe que no ha de pagarlo; y, 3.- A nombre propio y contra sí mismo, como acontece en los casos en que se expiden pagarés y en los casos en que en tratándose de letras de cambio, el girador y el girado son la misma persona; habida cuenta de que el propósito malicioso del sujeto activo consistente en incumplir la obligación contenida en tal clase de documentos, pero obteniendo sin embargo un lucro indebido o cualquier otra cosa de aquella persona en favor de quien se otorgan o endosan esos documentos (sujeto pasivo), tiene su génesis en la cognoscencia directa e inmediata de dicho agente respecto de ese incumplimiento, pues dimana de su propio proceder o actuar malicioso, ya referido.

Contradicción de tesis 3/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el

Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 26 de junio de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 22/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

Registro No. 201715

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Agosto de 1996

Página: 675

Tesis: II.2o.P.A.35 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FRAUDE ESPECIFICO.

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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

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.

Finalmente, siguiendo el principio de la Ultima Ratio y aplicado al delito de fraude específico previsto por la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, y aun y cuando en los párrafos que anteceden ya se realizó la distinción entre el ilícito penal y las faltas civiles que generan a partir del incumplimiento de las obligaciones contraídas en el pagaré, y quedando plenamente comprobado que lo que se busca sancionar a través de la vía penal como lo vía civil son conductas totalmente diversas, al tomar en cuenta lo establecido por el principio general de derecho invocado, al buscar dirimir las controversias o cualquier tipo de conflictos mediante los medios menos lesivos y salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por el Estado, deberá requerirse el pago al suscriptor o emisor del pagaré mediante la vía civil correspondiente, requerido el pago a través de la autoridad correspondiente, si el suscriptor se niega al pago argumentando no tener dinero para cumplir con el pago ni bienes que garanticen el mismo, podrá proceder la vía penal.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 231 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Análisis del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal dedica el Título Décimo Quinto a los delitos contra el patrimonio, y particularmente, el Capítulo Tercero, Cuarto y Quinto del mismo, del artículo 230 al 235, hace alusión al delito de fraude, tanto genérico como específico, éste último tipo de fraude da origen y motivo a la presente investigación.

Se empezará por citar brevemente el artículo 230, esto en relación con el artículo 231 de la ley en comento, toda vez que el primer artículo señala la penalidad y el segundo los supuestos o variantes de fraude también llamados fraude específico, por lo que hace al artículo 230 textualmente señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

- I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;
- II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;
- III. Prisión de dos años seis meses a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo;

IV. Prisión de cuatro a seis años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil pero no de diez mil veces el salario mínimo; y

V. Prisión de seis a once años y de ochocientos a mil doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de diez mil veces el salario mínimo. Cuando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores.”

El delito de fraude previsto en el artículo citado, se comete por acción dolosa cuando el agente por medio del engaño o aprovechándose del error en que otro se halle, se hace ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido ya sea en beneficio propio o de un tercero, por lo que, para ser considerado fraude, la conducta desplegada deberá consistir en el engaño, entendido éste como un intencionado falseamiento de la verdad, que puede realizarse de muchas maneras, desde discursos encendidos a elaboradas maquinaciones, utilizando incluso sofisticados elementos de convicción. Como han dicho los Tribunales “la tendenciosa actividad por el agente activo del antijurídico, para alterar la verdad o producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación”, que tiene como finalidad hacerse ilícitamente de algo o de un lucro indebido, lo cual implica que deberá existir una obtención, la cual deberá lograrse a través de un engaño o aprovechándose del error en que se encuentre el sujeto pasivo.

El artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal señala las sanciones a que se harán acreedores aquellos sujetos que cometan el delito de fraude, se citará lo señalado por Rodrigo Quijada. “El fraude genérico se sanciona de acuerdo con el valor de lo defraudado, que habrá de ser determinado por el juzgador, oyendo los dictámenes periciales correspondientes. Dicho valor podría ser el del mercado o el de afección, puesto que el legislador no lo estableció específicamente.

Para establecer la cuantía se tomará en consideración el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al momento de la ejecución del delito.”⁷³

Una vez señalado el fraude genérico contemplado en el artículo 230 del citado Código y establecida la punibilidad de dicho delito, llega el momento de estudiar el artículo 231 del mismo ordenamiento penal, materia de la presente investigación, a lo cual dicho artículo textualmente señala:

“ARTICULO 231.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior a quien:”

El artículo citado consta de 15 fracciones mediante las cuales se contemplan los denominados fraudes específicos, ya que estos señalan diversas conductas o hechos típicos en los que se contienen los elementos del delito de fraude genérico en el cual el sujeto activo empleara el engaño o se aprovechara del error de la víctima, pero con diversas modalidades.

Señala Díaz de León: “Si bien algunas de estas fracciones pudieran considerarse que se apartan de determinados componentes integradores del tipo de fraude genérico, al grado que pudiera ser tipos autónomos e independientes de éste, lo cierto es que en la positividad el legislador a considerado tutelar en tal forma los bienes jurídicamente contemplados en la especificidad de dichos tipos, mediante las penas del fraude establecido en el artículo 230, por así dictarlo la necesidad social y los fines de política criminal del Estado. Este es el sentido que asimismo han presentado, en diversas tesis jurisprudenciales, nuestros altos tribunales de la Federación considerando a los fraudes específicos aludidos, como especie del fraude genérico del tipo 230 mencionado”⁷⁴

De lo citado por Díaz de León, es de resaltar la relación existente entre el artículo 230 y el 231 ambos del Código citado, ya que en el primero se hace

⁷³ QUIJADA, Rodrigo, “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado” Ángel, México 2003 p 231

⁷⁴ DÍAS De León, Marco Antonio “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado “ Porrúa, México, 2005 p 231

alusión al fraude genérico y en el segundo, el legislador, en un intento por una mayor eficacia, señala diversas variantes del delito en comento llamados también fraude específico.

Esa necesidad por parte del legislador de crear tipos específicos de fraude atiende a la problemática social actual, donde una economía en carencia conjugada con el ingenio y mala fe de algunos sujetos, no encuentran límites para apropiarse de manera dolosa de los bienes de otras personas.

Rodrigo Quijada señala: “Si bien en la actualidad se abre paso a una tipificación amplia y comprensiva del delito, sin innecesarios casuismos, un número importante de códigos insiste en la enumeración agotadora y agotante, distinguiendo entre fraude genérico y específico. Así lo hace el legislador del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no obstante sus pretensiones de modernidad. Y, en esa reiteración, no deja de atisbarse la preocupación por la recurrencia de un delito, sumamente frecuente, que se multiplica en variedades donde, a veces, el ingenio perverso brilla luminosamente.”⁷⁵

De lo antes citado, una vez más es de resaltar la necesidad que tiene el juzgador de tratar de contemplar todos los supuestos o variantes en los que se pueda presentar el delito de fraude, una tarea nada fácil al encontrarse frente a sujetos que cuentan con gran ingenio que es utilizado de una manera perversa y dolosa, con la única finalidad de obtener ventaja y apropiarse ilícitamente de los bienes de otro.

4.2 Análisis de la fracción II del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

La fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, textualmente señala:

⁷⁵ Op. Cit., QUIJADA, Rodríguez p 210

“II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo.”

Respecto de la fracción citada, Rodrigo Quijada señala: “No hay duda que con el engaño en que el agente intencionalmente hace incurrir a su víctima al suponer persona o tener plena conciencia de que ésta no va a cumplir la obligación, y con la obtención del lucro, existe fraude. Para el juzgador, surge aquí el reto de determinar los linderos de la acción dolosa y evitar que en el caso se viole la disposición constitucional que prohíbe la prisión por deudas.”⁷⁶

De la reflexión antes citada se desprende que la conducta delictiva de fraude está correctamente tipificada por el legislador, ya que el sujeto activo engaña dolosamente a la víctima al tener pleno conocimiento de que no puede o no quiere cumplir con la obligación contraída por lo que obtendrá un lucro, lo que denota la existencia de una dañada intención por parte del sujeto activo de obtener cierta cantidad en dinero, pero con la característica que desde el momento en que se suscribió el pagaré éste no contaba con la intención de pagar, pero a través del engaño hace creer al sujeto pasivo que sí lo hará acreditándose así el elemento subjetivo específico engaño desde el momento en que suscribió el pagaré ya que tenía la intención de no pagar, o bien cuando se gire contra una persona supuesta para no cumplir con su obligación se podrá acreditar el delito de fraude.

Siguiendo con lo citado por Rodrigo Quijada, al separar el límite existente entre el incumplimiento civil y el delito penal, resulta mas fácil para el juzgador poder sancionar las conductas antijurídicas y fraudulentas ya que no se violenta lo

⁷⁶ Íbidem p 458

estipulado por el artículo 17 de nuestra Carta Magna, ya que a través de diversas tesis jurisprudenciales que se citaran más adelante, se ha logrado hacer la correcta separación de la conducta penal que se castigará ya que del estudio del delito de fraude se observa que no se establece pena de prisión para el que incumple con el pago de la deuda civil, sino que encuadra la figura delictiva en la conducta desplegada al obtener un lucro mediante el otorgamiento o endoso de un documento crediticio contra una persona supuesta o que el suscriptor sabe que no ha de pagar, por lo que la Ley Penal sanciona el beneficio económico obtenido a través del engaño fraudulento, por lo que se llega a la conclusión que lo que castiga el ordenamiento penal no es la existencia de un adeudo o incumplimiento civil, sino más bien castigará la conducta encaminada a obtener el lucro por medio del engaño, ya que en dicha fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal se especifica como elemento del tipo que el sujeto activo suscriba un documento nominativo a sabiendas que no ha de pagar.

Francisco González de la Vega señala como elementos del delito de fraude los siguientes:

“1.- Una acción de a) Engaño; actividad positivamente mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa - error - al sujeto pasivo; o b) Aprovechamiento del error; actitud negativa, consistente en que el autor, conociendo el falso concepto en que se encuentra la víctima, se abstiene de hacérselo saber para realizar su finalidad patrimonial desposesoria.

2 Que se logre: a) Hacerse ilícitamente de alguna cosa; es decir, de bienes corporales, de naturaleza física, tanto muebles como inmuebles por no establecerse limitación en el precepto, o b) Alcanzar un lucro indebido; cualquier ilícito beneficio, utilidad o ganancia económicas que se obtienen explotando el error de la víctima.

3.- Relación de causalidad: el engaño o el error aprovechado debe ser el motivo eficiente y determinante de la entrega de las cosas o de la obtención de los lucros.”⁷⁷

Siguiendo con el criterio anterior, el delito de fraude específico previsto en la fracción II del artículo 231 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, reúne dichos requisitos, los cuales se señalan a continuación:

1.- Una acción de engaño realizada por el sujeto activo, la cual se da en el momento en el que se suscribe el pagaré a favor de la víctima, ya que el suscriptor no cuenta con los medios para cumplir con la obligación ni tiene la intención de pagar, pero hace creer a la víctima a través de diversas maquinaciones que si pagará.

2.- Que se haga ilícitamente de alguna cosa, o alcance un lucro indebido, que será la obtención de una cantidad cierta en dinero.

3.- Relación de causalidad, se dará cuando a través de la emisión del pagaré y mediante la falsa promesa de pago el sujeto activo recibe una cantidad cierta de dinero. Entendida ésta como la relación que existe entre la conducta y el resultado.

4.3 Repercusión Social de la fracción II del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

Aún y cuando el legislador en un intento por lograr una mayor certeza jurídica y protección a los bienes patrimoniales del gobernado, establece en el artículo 231 de la ley en comento una serie de supuestos o modalidades del delito de fraude denominados fraude específico, en la práctica profesional dicho delito no

⁷⁷ Op. Cit., GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco p 486

se logra configurar o resulta difícil su acreditación ante el Ministerio Público, como es el caso en específico del fraude cometido a través de la emisión de pagarés en el cual un sujeto mediante la suscripción de un pagaré, se hace de cierta cantidad en dinero haciendo creer a la víctima que pagará la cantidad acordada, pero al llegar la fecha de vencimiento el emisor incumple con lo acordado, por lo que el sujeto pasivo sufre un menoscabo o detrimento en su patrimonio.

Del análisis de la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal aun cuando se encuentre tipificado y sancionado dicha conducta, en la práctica es recurrente la inaplicabilidad de la misma por diversos factores como son;

1.- Falta de la integración debida de incidentes criminales, toda vez que ni la legislación civil ni la penal señala el procedimiento a seguir cuando se interpone éste.

2.- Afirmación del Ministerio Público de que se trata de deudas de carácter civil.

3.- Mala integración de la Averiguación Previa.

4.- Faltas de prueba para la acreditación del “dolo” en la conducta desplegada por el Activo del delito.

Los cuales de acreditarse y aplicarse debidamente no sería imposible de ejecutar y sancionar la conducta antijurídica desplegada por el sujeto activo, mediante la cual obtienen de manera ilícita y por demás dolosa una cantidad cierta en dinero.

Uno de los principales problemas a vencer cuando se denuncia ante el Ministerio Público el delito de fraude cometido a través de pagarés, es que la mayoría de los investigadores determinan dichas averiguaciones a la Reserva o al no ejercicio de la acción penal, fundando su acción en el último párrafo del artículo 17 Constitución el cual establece textualmente:

“Artículo 17

(...)

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Se puede observar que dicho artículo señala la frase: “puramente civil” lo cual en nuestro caso no sucede, porque si bien es cierto que todo surge de un acuerdo de voluntades de carácter civil entre dos sujetos, también lo es, que a la emisión del pagaré en el momento que se incumple con las obligaciones contraídas nacen dos tipos de consecuencias, las de carácter civil y las de carácter penal, por lo que el precepto Constitucional no resulta transgredido, por la fracción II del artículo 231 de la Ley en comento, ya que no se establece pena de prisión ni de ningún otro tipo en contra del que incumple con el pago de la deuda civil, sino que se encuadra una figura delictiva en la cual se sanciona la conducta desplegada dolosamente mediante la cual se obtiene un lucro de otro, a través del otorgamiento o endoso de un título nominativo, por lo que se castiga la obtención de un beneficio económico a través del engaño fraudulento, en otras palabras, el tipo penal no sanciona la existencia de una deuda sino la conducta encaminada a obtener un lucro por medio de un engaño. Tal y como se acredita con las siguientes tesis jurisprudenciales:

Registro No. 200341

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Agosto de 1995**

Página: 71

Tesis: P. XLII/95

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

FRAUDE, DELITO DE. EL ARTICULO 317, FRACCION III, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, NO CONTRAVIENE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El artículo 317, fracción III, del ordenamiento aludido dice: "Igualmente comete el delito de fraude: .III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;". Ahora bien, la prohibición contenida en el artículo 17 constitucional acerca de que "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil" no resulta transgredido por la disposición primeramente citada, porque de su contenido se observa que no establece pena de prisión ni de ninguna otra naturaleza para el que incumple con el pago de deudas civiles, sino que encuadra una figura delictiva cuya conducta se sanciona cuando se obtiene un lucro de otro, mediante el otorgamiento o endoso de un documento crediticio contra una persona supuesta o que sabe que no ha de pagar, extremos que identifiquen tal comportamiento como sancionable desde el punto de vista penal ya que se obtiene un beneficio económico a través del engaño fraudulento; es decir, lo que sanciona el precepto no es la existencia de un adeudo sino la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño.

Amparo en revisión 1394/92. Bartolo Peñaloza Vera. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Ma. Alejandra de León González.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el diez de julio en curso, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio

Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número XLII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a once de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Para poder delimitar la conducta que habrá de castigar el derecho penal de las consecuencias que podrán ser reclamadas en vía civil, sin caer en la violación del un precepto Constitucional, es necesario resaltar los siguientes puntos tomados de la jurisprudencia que antecede:

El Código Penal para el Distrito Federal no establece pena de prisión ni de ninguna otra naturaleza para el que incumple con el pago de deudas civiles.

La conducta delictiva que se sanciona es la utilización del engaño o aprovechamiento del error con el fin de obtener un lucro indebido mediante el otorgamiento o endoso de un documento crediticio.

Por lo que el razonamiento utilizado por la autoridad del conocimiento para llegar a la resolución de la jurisprudencia antes citada, es que el precepto o norma penal no pretende castigar la existencia de un adeudo sino la conducta desplegada para obtener un lucro por medio del engaño.

Así mismo también resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro No. 921519

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice (actualización 2002)

Tomo II, Penal, P.R. SCJN

Página: 127

Tesis: 30

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FRAUDE GENÉRICO. EL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL QUE LO PREVÉ, NO VIOLA EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES NO ESTABLECE UNA PENA DE PRISIÓN POR DEUDAS DE CARÁCTER CIVIL.-

La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social cuyo objeto es la imposición de la pena; la responsabilidad civil, en cambio, se funda en el daño causado a los particulares y su propósito es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada. Ahora bien, el dispositivo legal mencionado que tipifica el delito de fraude genérico, señala como elementos: a) que se engañe a uno o se aproveche del error en que se halle y b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido; tales elementos evidencian el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, de modo que al estar tipificada dicha conducta en el Código Penal, es punible; sin embargo, el tipo penal descrito no viola lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil pues, como se advierte de su análisis, el fraude genérico no se vincula a la existencia de una deuda de tal naturaleza sino a la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño o el error.

**Amparo directo en revisión 1825/2001.-1o. de marzo de 2002.-
Cinco votos.-Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán.-
Secretaria: Martha Yolanda García Verduzco.**

**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena
Época, Tomo XV, abril de 2002, página 583, Segunda Sala, tesis
2a. XXXVIII/2002.**

De las jurisprudencias citadas, queda plenamente demostrado que en ningún momento se transgrede el artículo 17 de nuestra Carta Magna, toda vez que al suscribir un pagaré e incumplir lo acordado queda configurado el delito de fraude si se logran acreditar los siguientes elementos:

1. Que exista un engaño por parte del sujeto activo, o bien que se aproveche del error en que se encuentre la víctima.

2. Que mediante ese engaño se obtenga un lucro, en el caso del presente trabajo es una cantidad cierta en dinero.

Una vez acreditados los elementos anteriores, queda plenamente comprobado que no se violentan las garantías ni derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que del análisis de diversos criterios jurisprudenciales se logra demostrar que el delito de fraude específico previsto en la fracción II del Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal no resulta violatorio del precepto constitucional señalado, pues como se advierte el fraude no se encuentra vinculado a la existencia de una deuda de carácter civil sino a la conducta dolosa encaminada a la obtención de un lucro por medio del engaño o aprovechamiento del error.

Por ello es indispensable que antes de recurrir al derecho penal se deberán agotar todos los medios y vías que sean menos lesivas las cuales puedan

poner solución al conflicto, esto tomando en consideración los principios generales del derecho como lo es la *Ultima Ratio*, de la cual se hablará a continuación.

Al examinar los límites del poder punitivo desplegado por el Estado, se tiene que uno de los principios más importantes es el de *ultima ratio*, el cual debe ser entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho Penal.

Ahora bien, este principio esencialmente señala que el Derecho Penal deberá ser el último instrumento al que la sociedad deberá recurrir para la salvaguarda y protección de determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no existan otras formas de control menos lesivas.

Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos lesivos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso. Por lo que deben ser preferibles aquellas sanciones menos graves si se logra alcanzar el mismo fin intimidatorio, por lo que el Derecho penal deberá únicamente intervenir cuando sea estrictamente necesario en términos de una utilidad social general.

Raúl Carnevali Rodríguez, el cual a su vez cita a Maurach y Zipf, señala que "*lure est civiliter utendum*, en la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal indispensable para la conservación de la paz social. De ellos se sigue que la naturaleza secundaria del derecho penal es una exigencia político-jurídica dirigida al legislador. La norma penal constituye en cierto modo la *ultima ratio* en el instrumento del legislador. Según el principio de proporcionalidad, que rige todo el derecho público, incluido el derecho constitucional, aquél debe hacer un uso prudente y medido de este medio." ⁷⁸

⁷⁸ <http://www.sielo.cl/scielo.php?script=arttext&pid=S0718-00122008000100002>. 23 de febrero de 2012. 12:35 p. m.

De lo antes citado se puede resaltar que el legislador será aquella figura jurídica encargado de hacer un uso correcto y mesurado del derecho penal para lograr una convivencia social, tratando de utilizar éste en lo menos posible y solo se hará uso de él cuando sea estrictamente necesario, por lo que mientras existan otros medios menos lesivos para castigar ciertos delitos y salvaguardar algunos de los bienes jurídicos tutelados de los gobernados, se deberán agotar primero estos y guardar como última instancia coercitiva el Derecho Penal.

Ahora bien, aún cuando suele entenderse como aplicación del principio de *ultima ratio* que el Derecho Penal sólo podría legitimarse respecto de las infracciones más graves y como el recurso final, es evidente que en el derecho penal moderno ha tomado un carácter de *prima ratio*, es decir, que se observa una tendente y excesiva recurrencia al Derecho Penal por parte de la sociedad actual a éste, para lograr la salvaguarda de los bienes jurídicos individuales.

Siendo de explorado derecho que la misión fundamental del Derecho Penal es la protección de aquellos intereses que son estimados esenciales para la sociedad y que permiten mantener la paz social, sin embargo, generalmente se afirma que el fin del Derecho Penal se identifica con el fin de la pena, es decir que los fines del derecho penal deberán ir vinculados con su consecuencia jurídica, criterio que puede resultar discutible si se toma en consideración que el Derecho Penal también le corresponde resolver en qué casos no debe intervenir, así como no imponer una pena.

Por lo que el fin esencial y primario que justifica la presencia del derecho penal dentro de una sociedad es su eficacia instrumental para prevenir, así como reducir la violencia que tiene lugar dentro de ella.

A fin de conocer la actualidad que reviste el tema de estudio, se realizó una consulta vía internet a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los cuales a saber se solicito información respecto a lo siguiente:

1.- ¿Cuántas Averiguaciones se iniciaron del 2009 a 2011 relativas a fraude cometidos con pagarés?.

2.- ¿Cuántas de las Averiguaciones Previas iniciadas por fraude cometidos con pagarés se determinaron como Ejercicio de la Acción Penal?.

3.- ¿Cuántas Averiguaciones Previas por Fraude cometidos con pagarés se determinaron como no Ejercicio de la Acción Penal o Reserva?.

4.- ¿Cual es el fundamento para determinar dichas indagatorias como reserva o no ejercicio de la acción penal (tanto con el acuerdo A/003/99, de la Ley Orgánica como del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal)?.

5.- ¿Cuántas Averiguaciones Previas se iniciaron entre 2009 al 2011 por fraude en compra venta de vehículos pagados con pagarés?

Obteniendo como resultado el oficio número DGPEC/OIP/0686/12-02 de fecha 28 de febrero de 2012, signado por el Lic. Sergio Salazar Rojas, Director de Administración de Sistemas en Geomática y Designado Responsable Operativo de la OIP mediante el cual señaló que de las averiguaciones previas iniciadas del fuero común en el periodo comprendido de enero de 2009 a diciembre de 2011 por el delito de fraude cometido con pagarés, 4 fueron por un monto de entre \$5000 a \$10,000, 8 por un monto \$ 10,001 a \$20,000, 18 por un monto 20,001 a \$50,000, 20 por un monto de \$ 50,001 a \$100,000, 22 por un monto \$ 100,000 a \$500,000, 15 por un monto de más de \$1,000,000, así como 259 en las cuales no se precisó el monto,

Por lo que respecta a cual es el fundamento para determinar dichas indagatorias como reserva o no ejercicio de la acción penal (tanto con el acuerdo

A/003/99, de la Ley Orgánica como del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Debe señalarse que por lo que respecta al acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en fecha 25 de junio de 1999, la reserva no era considerada como una forma de determinación de la Averiguación Previa, pues conforme al artículo 58 del acuerdo la averiguación previa se determinará como NO Ejercicio de la Acción Penal o incompetencia, estableciendo las hipótesis por las cuales podría determinarse el No ejercicio de la acción penal en su artículo 60 en sus ocho fracciones.

Ahora bien, respecto a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a partir del 20 de junio de 2011, el fundamento legal en que se funda la determinación de NO ejercicio de la Acción Penal, son los artículos 2, 3 fracción XVI, inciso a), b), c), d), e) y f), 21 fracción I, inciso e), 25 fracción II.

Por lo que hace al reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a partir del 24 de octubre de 2011, el fundamento legal para resolver las averiguaciones previas como NO Ejercicio de la Acción Penal, es el artículo 1, 2 fracción I inciso e), 6 fracción XXVIII, 8 fracción II, 10, 12, 40 y 41 fracción II.

Por último, respecto a la determinación de reserva el fundamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vigente a partir de 20 de junio de 2011 es el siguiente: artículos 2, 3 fracción XV, incisos a), b), c), d), e), y f), 21 fracción I, inciso e), 25 fracción II.

En cuanto al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente a partir del 24 de octubre de 2011, el fundamento legal para resolver las averiguaciones previas como NO Ejercicio de

la Acción Penal es el artículo 1, 2 fracción I inciso e), 6 fracción XXIX, 8 fracción III, 16, 17, 40 y 41 fracción II.

Así mismo, respecto a las Averiguaciones Previas consignadas por el delito de fraude cometidos con pagarés se informo que del período comprendido del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2011 únicamente fueron consignadas 22 averiguaciones previas.

Por lo que con lo anterior se demuestra que en la actualidad es necesario hacer una reforma al artículo 231 toda vez que se observa que de un índice de 352 Averiguaciones Previas iniciadas solo 22 fueron consignadas.

4.4 Propuesta de reforma al artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal.

Uno de los problemas en la práctica para acreditar el delito de fraude señalado en la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, es el elemento subjetivo dolo y mala fe con la que se conduce el sujeto activo, ya que éste elemento es interno a la persona y es difícil de acreditar, por lo que se llegó a la conclusión que para poder encuadrar y configurar éste delito se deberá tomar como confesión expresa la negativa de pago del deudor al requerírsele éste, situación que se podrá realizar cuando el sujeto pasivo acompañado de autoridad competente requiera del pago al deudor y éste exteriorice el ánimo de no pagar así como no tener bienes suficientes con los cuales se pueda garantizar el pago.

Tomando en cuenta lo analizado con anterioridad se propone una adición a la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, mediante la cual se pretenda proveer al juzgador de un medio con el cual pueda acreditar el dolo con el que se conduce el sujeto activo de delito de fraude específico.

El artículo 231 en su fracción II del Código Penal para el Distrito Federal textualmente señala:

ARTÍCULO 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

(...)

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

Quando el lucro obtenido consista en un vehículo automotor, independientemente de su valor, se aplicarán las penas previstas en la fracción V del artículo inmediato anterior.

La adición que se propone es la siguiente:

“Y cuando se trate de pagarés, el delito se entenderá acreditado, si existiere confesión expresa por parte del deudor ante autoridad judicial, en la cual señale que no cuenta con bienes para garantizar el pago o en su caso que teniéndolos se niegue a realizarlo.”

Por lo que dicho precepto penal con la adición propuesta debería quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

(...)

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de

otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

Cuando el lucro obtenido consista en un vehículo automotor, independientemente de su valor, se aplicarán las penas previstas en la fracción V del artículo inmediato anterior.

Y cuando se trate de pagarés, el delito se entenderá acreditado, si existiere confesión expresa por parte del deudor ante autoridad judicial, en la cual señale que no cuenta con bienes para garantizar el pago o en su caso que teniéndolos se niegue a realizarlo.

Con la adición propuesta al precepto penal citado se pretende brindar a la autoridad investigadora el medio para poder acreditar el elemento subjetivo del delito de fraude que es el dolo, conducta antijurídica y desprovista de valores, mediante la cual algunos sujetos han utilizado para hacerse de dinero o cualquier otro lucro de manera por demás dolosa, en perjuicio de la víctima la cual ve vulnerado su patrimonio, dejándolo en completo estado de indefensión, toda vez que al no contar con los medios idóneos para acreditar el delito de fraude, se deja en completa impunidad el delito de fraude específico cometido a través de pagarés.

Tal y como se estudió en el presente trabajo el delito de fraude específico cometido mediante pagarés se encuentra tipificado y sancionado por la fracción II del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, pero aún y cuando se encuentra plasmado en dicho precepto, en la vida profesional ha quedado demostrada la inaplicabilidad de éste.

Con lo que se demuestra la necesidad de modificar el artículo citado con la finalidad de obtener la aplicabilidad jurídica que se requiere para otorgar la

certeza al gobernado de que sus bienes patrimoniales serán salvaguardados por el Estado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del Capítulo I y vista la falta de un concepto de fraude el cual pueda contener todas las modalidades de este delito, además que este problema no es únicamente de la legislación nacional, ya que como quedó demostrado, a través de diversos cuerpos jurídicos de legislaciones extranjeras, que tuvieron vigencia en distintas épocas y en los que de igual forma se enfrentaron ante este gran problema por no contar con un concepto adecuado, se considera que el concepto de fraude genérico que maneja el Código Penal vigente para el Distrito Federal resulta suficiente para contener diversas modalidades de fraude pero aun así quedan algunas conductas sin poder ser encuadradas en este tipo penal, motivo por el cual se considera un gran avance jurídico el que se haya creado las modalidades de fraude específico, ya que estas vienen a complementar al concepto de fraude genérico, subsanando así las lagunas jurídicas creadas por un deficiente concepto de fraude.

SEGUNDA.- En base al estudio que se realizó en el Capítulo II del presente tema de tesis, se considera que en el delito de fraude específico cometido mediante la suscripción de pagarés, se podrán acreditar todos los elementos normativos y objetivos, pero para lograr la correcta integración del delito, el problema surge al intentar acreditar el elemento subjetivo llamado dolo, toda vez que este es interno a la persona y resulta ser de difícil comprobación, por lo que si se logra proveer a la autoridad investigadora del medio idóneo para acreditar dicho elemento subjetivo, se le dará la correcta aplicabilidad al artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, cumpliendo así la función para la cual fue creado, es por eso que se propone la adición expuesta en el presente trabajo de tesis.

TERCERA.- Del Capítulo III se desprendió el engaño existente en los títulos nominativos, dicho elemento subjetivo resulta difícil de acreditar, y ya que el delito de fraude específico cometido mediante la suscripción o emisión de títulos

nominativos, concretamente el pagaré es sumamente común en la vida profesional, esto aun y cuando se encuentra previsto en el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, existe una gran barrera para poder acreditar esa conducta delictuosa, por lo cual, queda impune éste delito y deja a la víctima en completo estado de indefensión, esto en violación a las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTA.- Como quedó demostrado en el Capítulo IV, y tomando en consideración la investigación realizada, así como los casos prácticos que en la vida profesional ocurren, de llevar a la realidad la propuesta planteada y acreditarse el delito de fraude en la suscripción de pagarés, tomando como confesión expresa cuando el deudor ante autoridad señale que no cuenta con dinero para pagar la deuda ni bienes con que garantizar el pago, dará como resultado directo que los sujetos activos de dicho delito puedan ser castigados por su actuar doloso, otorgándole certeza jurídica a la víctima de este delito, que sus bienes patrimoniales estarán salvaguardados por el Estado, cumpliendo así uno de los fines del derecho, que es regular y controlar las conductas antijurídicas logrando así una mejor aplicabilidad de los cuerpos jurídicos existentes.

QUINTA.- Del estudio de lo previsto por el artículo 231, en especial de la fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, se llega a la conclusión que dicho ordenamiento penal resulta ser ineficaz lo cual quedó demostrado con las estadísticas proporcionadas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que resulta necesaria una reforma al precepto legal citado, a efecto de darle la aplicabilidad que en la vida jurídica necesita para la correcta salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

SEXTA.- Ahora bien el Capítulo III del título Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene los denominados “Incidentes Criminales en el Juicio Civil” los cuales pretenden sancionar

conductas antijurídicas que pudiesen presentarse dentro de los juicios civiles, pero además de estar en desuso no son tomados en cuenta en la vida profesional, toda vez, que al dársele vista al Ministerio Público de la posible comisión del delito de fraude generado por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en la suscripción del pagaré, dicha autoridad investigadora determina que son cuestiones de carácter meramente civil, sin entrar al estudio del delito propuesto.

SÉPTIMA.- Aun y cuando el artículo 483 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el Ministerio Público podrá pedir y el juez o tribunal ordenará la suspensión del procedimiento civil, hasta en tanto se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal, en la vida práctica ha sido por demás evidenciada en reiteradas ocasiones la ineficacia de este precepto, además de que atendiendo a uno de los principios generales de derecho, como lo es la *Ultima Ratio*, deberá primero intentarse resolver cualquier tipo de controversia a través del medio menos lesivo, en este caso mediante la vía civil que corresponda, pudiendo ser viable la opción de interrumpir la prescripción en cuanto hace al delito de fraude en tanto no sea dictada resolución en la vía civil correspondiente, una vez dictada dicha sentencia, si el suscriptor del pagaré resulta ser condenado y sigue con la negativa de cumplir con el pago, podrá entrarse al estudio del delito de fraude, y usar las actuaciones en la vía civil como prueba para acreditar el dolo con el cual se condujo el sujeto activo.

B I B L I O G R A F Í A

ABIZAID PÉREZ, Mauricio R, et al., “Manual Básico de Formación para el Agente del Ministerio Público”, Tomo 2, Ubijus, México 2010.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Practica Forense Mercantil”, décima edición, Porrúa, México, 1997 .

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, “Derecho penal Mexicano Parte General”, Porrúa, México 1998.

CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos elementales de Derecho Penal”, Cuadragésima octava edición, Porrúa, México, 2008.

CASTRO ZAVALA, Salvador. “55 años de Jurisprudencia Mexicana”, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Títulos y Operaciones de Crédito” décimo séptima edición, Porrúa, México 2007.

DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. trigésima sexta edición, Porrúa, México 2007.

DE PINA VARA, Rafael, “Elementos del derecho Mercantil Mexicano”, trigésima edición, Porrúa, México, 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Nuevo Código Penal para el Distrito federal Comentado”, tomo II, Porrúa, México 2007.

GARCÍA CÓRDOVA, Ricardo Florentino. “El Delito de Fraude y sus Modalidades”, primera edición, ISEF, México 2007.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. “Derecho Penal Mexicano” vigésimo sexta edición, Porrúa, México 1993.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *“El Código Penal Comentado”*, décima edición, Porrúa, México 1992.

HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, Sandra Luz. *“Técnicas de Investigación Jurídica”*, Harla, México, México 1998.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *“Lecciones de Derecho Penal”*, Volumen 3, Oxford, México 2000.

JURADO ROJAS, Yolanda. “Técnicas de Investigación: Manual para la elaboración de tesis, monografías e informes académicos”, Tomson, México 2002.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Delitos en Particular”, Porrúa, México 1994.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Teoría del Delito”, Porrúa, México 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Teoría General del Delito”, tercer reimpresión de la segunda edición, Temis, Bogota Colombia 2008.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan “Diccionario para Juristas” Tomo I, Porrúa, México, 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Delitos contra el Patrimonio”, tercera edición, Porrúa, México 1974.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano”, Porrúa, México 2005.

PORTE PETIT CANDAU, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, vigésima edición, Porrúa, México 2003.

QUIJADA, Rodrigo, “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado” Ángel, México 2003.

SOTO Álvarez, Clemente. “Prontuario de Derecho Mercantil”, Limusa, México 1994.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, “Delitos Patrimoniales” Porrúa, México 1999.

ZAMORA PIERCE, Jesús. “El fraude”, décima edición, Porrúa, México 2003.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código de Comercio.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002_ 23 de febrero de 2012. 12:35 PM.