



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.
CONTENIDO Y ALCANCES PRÁCTICOS”.**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

M A R I A N A D O M Í N G U E Z R O M E R O



ASESOR: LIC. ENRIQUE MARTÍN CABRERA CORTÉS.

CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, EDO. DE MÉXICO, 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A YAVHÉ.

Gracias a Dios porque él siempre está conmigo y en los momentos más dolorosos me ha hecho levantar cabeza y saber que todo cambia y aún sigue siendo hermosa la vida, porque me ha mostrado cómo valorar lo que realmente vale la pena en este mundo, me ha dado una familia a la que he amado con el corazón, me ha dado amigos leales y solidarios, me regala día a día la satisfacción de saber que elegí la carrera ideal a mi forma de ser y pensar, me guía para conducirme en la vida. Gracias Dios mío porque siempre tuve definido el camino, siempre he tenido la certeza de cada una de mis acciones, aunque incluso me haya tardado en dar uno que otro de mis pasos. Gloria a ti mi Señor Yahvé. Amén.

A mí Mamita:

Doquiera que te encuentres, sabes que te dedico el término de mi Licenciatura. Me hubiera encantado que estuvieras aquí, sé que siempre te sentiste orgullosa de mí y que jamás dudaste en tenerme fe. Yo no creo en la muerte pues tengo la certeza de que el día que presente mi examen a mi lado estarás. Te invito a sentarte conmigo en esa mesa que tanto miedo me puede dar sentarme. Acompáñame en ese gran día porque no hubiera querido que el tiempo y Dios me ganaran... Deséame suerte Madre Mía, deséame éxito porque pretendo ser el buen ser humano que siempre educaste. Deseo ser la mujer que a tus ojos era una buena hija, anhele triunfar porque así será la única forma en que podré rendir homenaje a todo tu gran esfuerzo por sacarme adelante y más aún, apoyarme para estudiar la Universidad. Te amo.

A mí Papito:

Estoy feliz porque estarás compartiendo conmigo el examen más importante de mi vida. Gracias Papá por enseñarme a ser responsable, por enseñarme a trabajar para ser independiente, siempre he admirado ese tesón por trabajar que tienes. Eso es precisamente lo que me ha facilitado el haber escogido una profesión que me apasiona, pues viéndote trabajar en lo que te apasiona, quise seguir tu ejemplo. Gracias por tu amor paciente y comprensivo. Gracias por el temple que tuviste para educarme desde niña. Te amo Papá.

A mí Ary:

Hermoso mío, eres el ser humano más bello que he conocido, tu paciencia, tu amor, tu apoyo, tu fuerza, tu consuelo son invaluableles para mí. No sé cómo podré agradecerte esa incondicionalidad, gracias por estar conmigo y por acompañarme en todo lo necesario para venir a dar este gran paso de mi vida profesional. Otra vez, juntos! De nuevo juntos en algo que es tan importante para mí. Gracias amor, gracias con toda mi alma. Eres la mejor influencia que he tenido en mi vida, no sabes cómo me has cambiado, simplemente eres el ideal y el mejor para mí. Te amo.

A mi hija Ana Mayté:

Hija, debes saber que este trabajo ha sido concluído gracias a tu presencia en mi vida, tú eres la única persona que pudo ayudarme a quitarme el miedo de dar este paso. Por eso, te doy las gracias hijita, porque eres la alegría más grande que he tenido en mi vida. Debes saber que a lo largo de nuestra vida, podremos comenzar muchas cosas, pero siempre es mejor terminarlas y terminarlas con amor, terminarlas con decisión y hacerlo con el mejor esfuerzo que haya en nuestro ser. Te amo.

A mi familia:

Quisiera haberles regalado la alegría de un festejo mayor, pues hoy faltan unos cuantos grandes amores aquí en la tierra, pero sé que aquéllos y ustedes estarán conmigo para darme certeza y serenidad de pensamiento y respuesta en este gran paso. Les agradezco muchísimo que se hayan emocionado tanto como yo por contarles de este examen pero más les agradezco el estar al pendiente de mí, el recordarme que debemos terminar siempre lo que empezamos. Gracias porque son ejemplo de vida para mí y de cada uno de ustedes tengo grandes enseñanzas. Si soy una buena abogada es por ustedes, porque ustedes son grandes seres humanos, llenos de hermosas virtudes y con un gran temple y carisma que formaron mi carácter. Deseo con todo mi amor jamás poner en tela de juicio la educación que se me dio en nuestro hogar.

A mi estimado Maestro Lic. Enrique Cabrera:

Muchísimas gracias maestro por el tiempo que me obsequió, por su paciencia, por sus consejos y sobre todo, por ayudarme a razonar este trabajo. Su guía fue toral para que yo pudiera terminar esta tesis, no sé qué hubiera sido de mí sin sus observaciones. Gracias porque cuando llegué a dudar de mí misma, usted me dio su enorme apoyo sin vacilar. Gracias maestro por ser tan comprensivo y buen amigo y sobre todo, gracias por darme serenidad para llegar a presentar mi examen.

A mis queridos Profesores de la Facultad de Estudios Superiores Aragón:

Es infinito el respeto y el agradecimiento que tengo a cada uno de mis Profesores. Gracias por ser amantes de la docencia, por ustedes nuestro México querido crece y camina, por su amor a nuestra amada Universidad Nacional Autónoma de México y por todos los esfuerzos que implican el estar al frente de nosotros, sus alumnos. Gracias por la oportunidad que me dieron de ser alguien en la vida, espero tener algún día la oportunidad de devolver el favor. Eternamente agradecida y feliz por haber estado en sus clases.

A mi querido y gran Maestro Miguel Ángel
Rublío Calva Islas:

Debo poner por escrito que estoy más que agradecida de haberle conocido, porque usted fue el inspirador para que una joven de 17 años supiera elegir el camino que eligió. Gracias a usted yo decidí ser abogada. Usted fue mi mayor mentor, se convirtió en el padre que muchas veces no tuve a la mano; gracias por haberme guiado pues me hizo ver que la abogacía era una profesión adecuada para mí. Fue usted quien me introdujo desde la preparatoria a este apasionante mundo. Gracias por todo el conocimiento regalado, gracias por su firmeza, aunque al final no entendí el mensaje. Espero que si un día lo encuentro en juzgados, usted pueda afirmar con orgullo que fui su alumna y yo deseo con mucho cariño verle ya como profesional y mirarlo con la admiración y respeto que una hija puede tener hacia un padre. Gracias por abrirme las puertas de su despacho y de su sabiduría. Cada paso que dé en esta profesión, sé que lo daré con su recuerdo en mi corazón. Gracias mi gran Maestro.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

El delito de fraude. Aspectos Generales.

1.1 Concepto de Derecho Penal.....	1
1.2 Concepto de Delito.....	4
1.2.1. Gramatical.....	5
1.2.2. Doctrinal.....	5
1.2.3. Legal.....	6
1.3 Breve referencia a los elementos del delito.....	8
1.3.1. Positivos.....	9
1.3.2. Negativos.....	16
1.4 Concepto de Fraude.....	21
1.5 Algunos antecedentes del delito de fraude.....	25
1.5.1 En el derecho extranjero	25
1.5.2 En nuestro derecho mexicano.....	27
1.6 Los elementos del delito de fraude.....	30
1.7 El bien jurídico tutelado	33
1.8 Los sujetos que intervienen en el delito de fraude	33
1.9 La conducta en el delito de fraude	36

1.10 La culpabilidad en el delito de fraude	37
1.11 Consumación y tentativa en el delito de fraude	37
1.12 Perseguibilidad o procedencia	38
1.13 Punibilidad	38

CAPÍTULO SEGUNDO.

El delito de fraude procesal en el Código Penal para el Distrito Federal.

2.1 El delito de fraude procesal.....	44
2.1.1 Concepto	44
2.1.2 Su ubicación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	55
2.1.3 El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal	56
2.1.4 El bien jurídico tutelado.....	57
2.1.5 Alcances y contenidos del tipo penal.....	63
2.1.6 Las hipótesis legales que establece	65
2.1.7 Los sujetos que intervienen en el delito de fraude procesal	69
2.1.8 Análisis dogmático del delito de fraude procesal.....	73
2.1.9 Su penalidad	78

CAPÍTULO TERCERO.

El delito de fraude procesal en la Averiguación Previa en el Distrito Federal.

Algunas consideraciones jurídicas.

3.1 La Averiguación Previa	80
----------------------------------	----

3.1.1 Concepto	80
3.1.2 Contenidos	82
3.1.3 El Ministerio Público como Titular de la Averiguación Previa.....	93
3.1.4 Extremos que debe acreditar el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.....	95
3.1.5 La problemática jurídica para la debida acreditación del delito de fraude procesal durante la Averiguación Previa en el Distrito Federal	97
3.1.6 El alta incidencia de fraudes procesales en los distintos juzgados del Distrito Federal	107
3.1.7 Deontología jurídica y el delito de fraude procesal	108
3.1.8 La eficacia práctica del delito de fraude procesal en el Distrito Federal	111
3.2 Propuestas.....	113
CONCLUSIONES	II
BIBLIOGRAFIA	III

INTRODUCCIÓN

Durante muchos años, resultaba una práctica reiterada que muchas personas, partes en cualquier tipo de juicios recurrieran a cualquier medio para lograr obtener una sentencia favorable a sus intereses, sin importar de qué manera se lograra. Así, sus abogados realizaban diferentes actos y simulaciones de actos jurídicos, así como la fabricación de pruebas o alteración de las mismas, toda vez que no existía una sanción ante dichos actos, los cuales eran vistos y conocidos en el argot jurídico como “chicanas”, medios a favor del representado y que ponían en jaque a la procuración y la correcta administración de la justicia en el Distrito Federal y lo peor, eran enseñados por muchos abogados a sus pasantes para que en su oportunidad recurrieran a ellos.

Debemos agregar el caso célebre del paraje del Encino, en el cual, el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador perdió una demanda millonaria promovida por los legítimos propietarios de dicho inmueble quienes reclamaban la indemnización por concepto de expropiación de tal predio, pero el ex jefe de Gobierno hizo caso omiso al pago correspondiente, por lo que los particulares recurrieron al juicio de amparo y llegando el asunto hasta las autoridades federales, éstas le otorgaron la protección de la Justicia Federal a los quejosos y obligaron al entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal al pago de la indemnización correspondiente por concepto de la expropiación del predio, sin embargo, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal no dió cumplimiento a la sentencia de amparo, por lo cual, se llegó incluso al desafuero del señor López Obrador, en razón del desacato a la resolución de garantías y por haber incurrido entonces en responsabilidad.

Como consecuencia de ese revés jurídico y político al entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se envió al Legislativo de la Ciudad; una iniciativa a efecto de que se reformaran diversas disposiciones legales, entre ellas, al Artículo 737 del

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, agregándosele el inciso F, en el cual se plasmó el delito de fraude procesal dentro del capítulo de juicio concluido, hecho que resultaba aberrante, ya que de acuerdo con ese tipo penal inserto por primera vez en un Código de Procedimientos Civiles, si una persona interponía el incidente de nulidad de juicio concluido y no obtenía una sentencia favorable, incurría en el delito de fraude procesal, por lo cual las voces de litigantes, ciudadanos e investigadores se alzaron contra tal hecho legislativo inédito, ya que existía un mismo delito regulado en dos ordenamientos legales diferentes, tanto en el Código Penal como en el Código de Procedimientos Civiles. Finalmente, ante las protestas e inconformidades de muchas personas quienes tenían el temor de interponer el incidente de nulidad de juicio concluido, de no obtener una sentencia favorable y ser objeto de una averiguación previa por ejercitar un derecho contenido en la ley, es que el legislativo del Distrito Federal decidió acertadamente derogar ese delito del Código de Procedimientos Civiles en fecha de publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal 19 de diciembre del 2005, por lo que el delito de fraude procesal sólo quedó en el artículo 310 del Código Penal para esta ciudad.

Es así que el tipo penal de fraude procesal, contenido en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal reviste gran importancia en razón de que le legislador pretende garantizar la adecuada procuración y la administración de justicia en esta ciudad, sancionando actos de corrupción o “chicanas jurídicas”, por parte de algunos abogados quienes, carecen de escrúpulos y proceden a simular actos o escritos judiciales, alteren elementos de prueba y los presente en juicio, o bien, realice cualquier acto tendiente a inducir al error a la autoridad judicial o administrativa para efecto de obtener una sentencia favorable para sí o para otro, razón por la cual dicho tipo penal se ubica en el Título Vigésimo primero de la parte segunda del Código Penal para el Distrito Federal “Delitos contra la Procuración y Administración de Justicia cometidos por particulares”.

El presente trabajo de investigación recepcional, tiene por justificación analizar la eficacia práctica y la problemática que tiene lugar durante la averiguación previa, en razón de que se trata de un tipo penal que resulta complejo en su adecuada integración.

Esta investigación tiene por finalidad analizar la eficacia en la práctica diaria, así como la problemática imperante en materia del delito de fraude procesal en el Distrito Federal, toda vez que si bien, el tipo penal contenido en el artículo 310 de la ley sustantiva penal contiene varios supuestos de comisión de la conducta, lo cierto es que en la práctica se observa que difícilmente el Ministerio Público consigna averiguaciones previas por este delito, posiblemente por no ser un delito grave y además de querrela, salvo el caso que el monto o cuantía exceda de cinco mil veces el salario mínimo vigente en esta ciudad, caso en el que el delito se persigue se oficio, llegando incluso el caso que el Ministerio Público, en muchas de las ocasiones, propone la conciliación entre las partes.

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE FRAUDE. ASPECTOS GENERALES.

1.1. Concepto de Derecho Penal.

Iniciaremos el presente Capítulo de nuestra investigación con algunas referencias sobre el Derecho Penal, disciplina jurídica de gran importancia para la sociedad, toda vez que se encarga de prevenir y sancionar las conductas consideradas como delitos en el Distrito Federal.

Una idea básica del derecho Penal nos indica que es: *“...la rama del derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas (como la reclusión en prisión, por ejemplo)”*.¹

Primeramente, el Derecho Penal es efectivamente una rama del Derecho que se ocupa de establecer y regular los castigos destinados a los crímenes o delitos, aunque el término crimen se utiliza fundamentalmente en ciencias como la Criminología, mientras que en el Derecho Penal se utiliza el término delito, para referirse a la conducta antijurídica que viola el precepto penal. Según la idea, el derecho Penal logra su cometido a través de la imposición de penas como la de reclusión, aunque existen otras más.

Efraín Moto Salazar recuerda a Eugenio Cuello Calón, quien argumenta sobre el Derecho Penal: *“Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”*.² En esta idea, el derecho Penal se integra por un conjunto de leyes, es decir, tanto los códigos penales como las leyes especiales, en las que también encontramos delitos y las penas correspondientes que el Estado impone al infractor a dichas normas.

La autora Griselda Amuchategui Requena expresa lo siguiente: *“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del*

¹ <http://www.definicion.de> consultada el 21 de diciembre de 2014 a las 22:00 horas.

² MOTO SALAZAR, Efraín. *Introducción al Estudio del Derecho*. 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 307.

hombre en sociedad".³ Aquí, la autora se refiere únicamente a la necesidad social como factor determinante para el surgimiento del Derecho Penal

Francisco Pavón Vasconcelos apunta: *"El conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social"*.⁴ Para este doctrinario, las normas del Derecho Penal son de Derecho Público interno, las que se encargan de definir las penas o las medidas de seguridad aplicables para lograr lo que el autor llama permanencia social, que se traduce en la supervivencia de la sociedad.

El autor chileno Enrique Cury señala: *"... es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad del Estado, asociado a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre las cuales descansa la convivencia humana pacífica"*.⁵ El autor parte de la base de que el Estado está facultado para dictar las leyes aplicables a los actos considerados como delictivos y sancionarlas, salvaguardando valores fundamentales como la convivencia humana pacífica.

El autor alemán Franz von Liszt esgrime que el Derecho Penal es: *"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia"*.⁶ El autor refiere en su idea que el Derecho Penal asocia al delito con su consecuencia lógica que es la pena.

Eugenio Raúl Zaffaroni expresa que: *"El Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces*

³ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2000, p. 3.

⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, citado por OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1998, p. 21.

⁵ CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1982, p. 5.

⁶ LISZT, Franz von. Tratado de Derecho Penal Alemán, Editorial Bosch, 1983, p. 3.

un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho".⁷ Este autor va más allá de las nociones clásicas al señalar que el Derecho Penal es el saber jurídico que se dirige a establecer los principios para la creación, interpretación, ejecución y aplicación de las leyes penales; también se ocupa de proponer a los jueces un verdadero sistema que los pueda orientar en la toma de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo que impulse el progreso de lo que el autor llama el Estado constitucional de derecho, simplemente conocido como Estado de Derecho y que consiste en el sometimiento de todos a la norma; es decir, es el imperio de la norma.

Luís Jiménez de Asúa externa la siguiente opinión: *"Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"*.⁸ Este autor se inclina también por el poder sancionador de que está dotado el Estado, por lo que el delito es el presupuesto de la acción del Estado, pero incluye un elemento diferente, la responsabilidad del sujeto activo del delito la cual se asocia a la infracción a la norma penal y a una pena o medida de seguridad.

El Derecho Penal es una rama jurídica muy importante ya que se orienta a proteger determinados bienes en la. Se le ha denominado: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Punitivo, Derecho Represivo, entre otras.

El Derecho Penal no se limita a una larga lista de conductas tipificadas como delitos con sus correspondientes penas, sino que va más allá al proteger a la sociedad, a través de un conjunto de medidas legales como son, separar al delincuente considerado como peligroso por un tiempo que estime el juzgador

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et alios. Manual de Derecho Penal, parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2005, p. 4.

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 2.

necesario, mientras se logra su reinserción en la sociedad. A esto, el autor César Augusto Osorio y Nieto agrega lo siguiente: *“El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad...”*.⁹

Podemos concluir que el Derecho Penal tiene el objetivo de garantizar el respeto a los valores y bienes más importantes para las personas, como son: la vida, la libertad, la integridad física y psicoemocional, los bienes, la libertad y seguridad sexual, entre otros más.

1.2. Concepto de delito:

El Derecho Penal tiene como premisa insoslayable el estudio de las conductas consideradas como delitos, que son los agravios o afectaciones que el legislador considera contrarios al orden jurídico y que afectan diferentes tipos de bienes particulares y generales de las personas y de la misma sociedad en su conjunto. Es por ello que el delito está relacionado íntimamente con la pena, como una atribución exclusiva del Estado.

El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones desde hace muchos siglos, sin embargo, el tema aun no se ha agotado y sigue dando motivos para nuevas teorías o posturas. A continuación haremos una breve referencia al delito desde el punto de vista gramatical, doctrinal y legal.

⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1998, p. 22.

1.2.1. Gramatical.

El término “delito”, proviene del latín: *delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley. A este respecto, el autor Francisco Carrara, citado por el autor Roberto Reynoso Dávila agrega: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

*Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito”.*¹⁰

Por consiguiente, toda aquella persona que comete un delito se aparta de la línea recta, del camino del bien y del derecho y por lo tanto, atenta contra la sociedad, por consecuencia, debe ser sancionado.

1.2.2. Doctrinal.

Es importante exponer algunas de las opiniones doctrinales que consideramos más significativas sobre el delito.

El autor Fernando Castellanos Tena cita a varios autores en su obra clásica. Primeramente a Carrara quien concibe al delito de esta manera: *“... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”.* También cita a Eugenio Cuello

¹⁰ CARRARA, Francisco, citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 13.

Calón: *“La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”*. El mismo autor cita a Edmundo Mezger: *“... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena”*. Finalmente cita a Eduardo Massari: *“...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”*.¹¹

Roberto Reynoso Dávila cita en su obra a Enrico Ferri: *“...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado”*.¹²

De lo anterior se desprende que impera la noción de que el delito es un acto u omisión contrario a las normas jurídicas penales establecidas por el legislador, por lo que en consecuencia, se hacen merecedores a una pena.

1.2.3. Legal.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931 establecía un concepto del delito que llegó a convertirse en clásico: *“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”*.

No obstante que el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal fue abrogado por el actual Código Penal, publicado en 2002, este concepto permanece aún en el Código Penal Federal en el mismo artículo número 7, puesto que por muchos años, el Código Penal para el Distrito Federal era aplicado supletoriamente en también en el ámbito federal. Es por esto que las palabras del autor Francisco González de la Vega cobran importancia: *“Aun cuando la mayor parte de los*

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 43ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p.p. 127 y 128.

¹² FERRI, Enrico, citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría General del Derecho Penal*. Op. Cit. pp. 17 y 18.

Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".¹³ Posteriormente, el mismo doctrinario agrega que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

- "a) Es un acto humano entendiendo por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);*
- b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;*
- c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;*
- d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;*
- e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);*
- f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y*
- g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: 'El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad*".¹⁴

¹³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *El Código Penal Comentado*. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 12.

¹⁴ *Idem.*

1.3. Breve referencia a los elementos del delito:

Muchos autores, entre ellos Luís Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, tienen el gran mérito de ser los “enunciadores y pioneros” en materia de los elementos del delito, por lo que sus opiniones han llegado a ser una parte importante en el Derecho Penal.

De esta manera, debemos adoptar el modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no), para entender cómo se establecieron los elementos del delito, tanto positivos como en su aspecto negativo que son:

*“Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.
Tipicidad..... ausencia del tipo legal.
Antijuricidad..... causas de justificación.
Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.
Culpabilidad..... inculpabilidad.
Punibilidad..... Ausencia de punibilidad”.*¹⁵

Acerca de los dos tipos de elementos, el autor Luis Jiménez de Asúa quien señala lo siguiente: *“Guillermo Sauer antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”.*¹⁶

A continuación, nos referiremos brevemente a cada uno de los aspectos del delito: el positivo y el negativo, iniciando por los primeros y adoptando como base la teoría tetratómica del delito.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 134.

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal Op. Cit. p. 135.

1.3.1. Positivos.

Dentro de los elementos positivos están los siguientes:

Conducta

El primer elemento positivo del delito es la **conducta o acción**. La doctrina penal utiliza indistintamente la palabra acción (*lato sensu*) a la de acción, aunque no la voz hecho, por considerar que es algo diferente como lo apunta el autor Luís Jiménez de Asúa: *“es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta”*.¹⁷

Para el Derecho Penal es normal la utilización del vocablo “acto”, lato sensu, que comprende el aspecto positivo o acción y el negativo u omisión. Luís Jiménez de Asúa apunta lo siguiente: *“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”*.¹⁸

Para el Derecho Penal, la acción se traduce en la realización de la voluntad jurídicamente relevante. Es por lo anterior que la conducta puede soportar sobre sí misma otros atributos o valores como la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta del ser humano consiste en uno o varios movimientos corporales voluntarios dirigidos a la obtención de un objetivo o fin determinado. Es por esto que al afirmar que existe la acción, es menester que exista la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, esto es, que ha llevado a cabo su deseo y su objetivo material.

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. p 136.

¹⁸ *Idem*.

La mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, pero, también el legislador contempla delitos de omisión, como el incumplimiento de los deberes alimentarios.

Se entiende por omisión a la conducta humana la inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Es así que si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno.

La norma jurídica penal exige que el sujeto despliegue una conducta material, por lo que en consecuencia, si no lo hace así, existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal. *“La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido”*.¹⁹

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Tipicidad

La tipicidad es el segundo elemento. Aquí, tenemos que aclarar la diferencia entre tipo penal y tipicidad. El tipo penal es la expresión del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena y la tipicidad es la adecuación de la conducta de una o varias personas a lo establecido en el tipo penal.

El artículo 2 del Código Penal para el Distrito Federal contiene el principio de tipicidad en estos términos:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de

¹⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Derecho Penal. Op. Cit. p. 22.

seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

Este principio atiende a la tipicidad imprescindible en la materia penal, por lo que no se puede aplicar penal alguna a una conducta si no está prevista como delito por la norma, además, deben acreditarse los elementos normativos del tipo correspondiente. Queda prohibida la aplicación de pena alguna por simple analogía o por mayoría de razón e incluso la aplicación retroactiva en perjuicio de persona alguna.

El tipo penal tiene su antecedente en el *corpus delicti*, creado por Prospero Farinacci, quien lo utilizaba para referirse al conjunto de elementos que integran al delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El doctrinario concibe la tipicidad de esta manera: *“tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”*.²⁰

Existe una relación muy estrecha entre el tipo que es la descripción legislativa de una conducta considerada como delito y la tipicidad que es la adecuación o materialización de esa conducta por parte de una o varias personas en lo individual.

Antijuricidad

Sobre este elemento existen algunas opiniones como las siguientes:

²⁰ FARINACCI, Prospero, citado por TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

Edmund Mezger explica que *“...una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho”*.²¹ Para el autor existe un elemento interno del sujeto en el que hay un enjuiciamiento o valoración en el que se afirma su contradicción con la norma.

Ricardo Franco Guzmán, citado por Sergio vela Treviño, dice de la antijuricidad que: *“... es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal”*.²²

La antijuricidad es un elemento muy importante ya que se refiere a la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal; por consiguiente, sólo existirá un delito si la violación a la norma jurídica es de carácter penal, lo cual es entendible, ya que no toda violación a una norma será necesariamente delito. Por ejemplo, un incumplimiento a un contrato es una vulneración de índole civil o mercantil, pero no penal. Si una persona viola una norma civil, mercantil, laboral o administrativa su conducta es antijurídica, pero, no será necesariamente delito.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a la antijuricidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). *Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”*.

Culpabilidad

De acuerdo con Fernando Castellanos Tena: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para*

²¹ MEZGER, Edmund. *La Antijuricidad*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

²² FRANCO GUZMÁN, citado por VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 15.

entender y querer en la campo penal".²³ Es por esto que una conducta es delictuosa no sólo si es típica y antijurídica, sino además cuando es culpable.

Es culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada.

Celestino Porte Petit citado por Fernando Castellanos Tena define a la culpabilidad de esta forma: *"El nexa 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 gente 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 nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"*.²⁴

Por su parte, Ignacio Villalobos apunta que: *"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"*.²⁵

Por consiguiente, la culpabilidad es el nexa causal entre la conducta y el resultado. Es asimismo, el rechazo que hace un sujeto de los mandamientos y deberes jurídicos penales. Es por esto que la culpabilidad es el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a realizarla.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 233.

²⁴ Idem.

²⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978, p. 283.

Vale mencionar que la culpabilidad presenta dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, ya sea que el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado.

En el dolo, el sujeto, conoce los resultados de su conducta y así decide llevarla a cabo. En la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, por ejemplo, actuando de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión produce un resultado no deseado. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el norma jurídica. El artículo 5 del Código Penal para el Distrito Federal señala sobre la culpa lo siguiente:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

En el Código Penal de 1931 se hacía referencia a una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9 de ese Código, en su párrafo tercero disponía: *“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”.*

El Código Penal vigente para el Distrito Federal sólo contiene dos tipos de culpa: el dolo y la culpa. El artículo 3º establece que:

“ARTÍCULO 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.

El artículo 18 del mismo ordenamiento sustantivo agrega que:

“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”.

A pesar de que no existe un claro consenso doctrinal acerca de las clases de dolo, podemos advertir que existen los siguientes:

- *Dolo directo*, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo desea. Es decir, que existe la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

- *Dolo indirecto o dolo de consecuencia necesaria*, tiene lugar cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados y que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro surgimiento lleva a cabo el evento.

- *Dolo eventual*, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. *“El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito”.*²⁶

La doctrina reconoce las siguientes formas de culpa:

“a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero,

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit p 239.

además, abriga la esperanza de que no ocurra".²⁷ Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

"b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, se da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia".²⁸ Ejemplo de ello, es cuando una persona limpia un arma de fuego, pero, por descuido y por desgracia dispara contra otra persona, actuando de torpemente al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber tenido presente y así prevenirlo y evitarlo. A este tipo de culpa se le clasifica en: lata, leve y levísima de acuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

1.3.2. Negativos.

Los autores han encontrado que en la comisión de un delito puede presentarse la ausencia de uno o más de sus elementos ya explicados. A continuación, hablaremos de manera concisa de estos elementos.

Ausencia de conducta

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta. Tiene lugar cuando la conducta no se lleva a cabo, no se materializa por el sujeto activo, por lo que el delito no existe. A este respecto, el autor Roberto Reynoso Dávila expresa: *"Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la*

²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit p 239.

²⁸ *Idem*.

*voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito.”*²⁹ De esta manera, son actos en los que no interviene la voluntad del sujeto activo, por lo cual, la ley y la doctrina estiman que no existe la conducta del activo. El mismo autor se refiere también a las causas que excluyen la acción o la conducta: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....”*. La violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito. La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren en cuanto a su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito. A este respecto, el autor Luís Jiménez de Asúa expresa: *“.... La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción.”*³⁰

Por su parte, Roberto Reynoso Dávila agrega lo siguiente: *“El caso fortuito es el acontecimiento casual, fuera de lo normal o excepcional y por tanto, imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo fortuito no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización.”*³¹ El mismo autor agrega que el caso fortuito es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas.

Atipicidad

El siguiente elemento negativo es la atipicidad o ausencia del tipo penal.

Sobre este elemento negativo la I. Griselda Amuchategui Requena señala: *“El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del*

²⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Derecho Penal. Op.Cit. p. 54.

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit. pp. 322 a 325.

³¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Derecho Penal. Op. Cit. p. 56.

*aspecto positivo y que da lugar a la inexistencia del delito.*³² Así, la atipicidad es la no adecuación de la conducta a la descripción legal o tipo penal, lo cual provoca la no existencia del ilícito penal.

Puede ser que la atipicidad se deba a que falte alguno de los elementos que el tipo específico exige, pudiendo versar sobre los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o el pasivo, entre otras causas.

Es posiblemente que en la comisión de una conducta aparentemente delictiva haya ausencia de tipo, que no exista un tipo penal aplicable al caso concreto en la ley penal, por lo que no podrá existir el delito. A este respecto, el autor Fernando Castellanos Tena expresa lo siguiente: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta es típica, jamás podrá ser delictuosa.”*³³

La ausencia de tipo tiene lugar en el caso en que el legislador, ya sea, de manera deliberada o inadvertidamente, no considera, ni describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad. Es por esto que no existe uniformidad penal en nuestro país, es decir, que algunas entidades de la República sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no o viceversa.

Para el autor Fernando Castellanos Tena, las principales causas de atipicidad son las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el

³² AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 64.

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 175.

Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.”³⁴

Antijuricidad y su aspecto negativo

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, es decir, las razones o circunstancias que nuestros legisladores consideran para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica y hasta justificada.

En el Código Penal de 1931 se hacía mención de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuricidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuricidad o delictuosidad, ya que convertía las conductas típicas en no antijurídicas. Las causas de justificación excluían la antijuricidad del acto o conducta.

Dentro de las causas de justificación los autores señalaban a: la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, entre otros.

En el Código Penal de 1931 se hablaba de las siguientes causas de justificación:

- La legítima defensa;
- El estado de necesidad; El ejercicio de un derecho;
- El cumplimiento de un deber, y
- El consentimiento del titular del bien jurídico.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal simplifica los elementos negativos de la antijuricidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

a) Ausencia de conducta.

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. 175.

- b) *Atipicidad.*
- c) *Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

Inculpabilidad

Para el autor Luís Jiménez de Asúa la *“inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.”*³⁵

La inculpabilidad tiene lugar al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, u opera la imputabilidad del sujeto, ya que que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Los seguidores de la teoría del norvativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. Fernando Castellanos Tena se muestra partidario sólo del error esencial de hecho que afecta el elemento intelectual y la coacción sobre la

³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit. P. 480.

voluntad, que afecta el elemento volitivo. El mismo autor agrega lo siguiente: *“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.”*³⁶

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Finalmente, la doctrina penal acepta los eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

1.4. Concepto de fraude.

El delito de fraude es uno de ilícitos de carácter patrimonial más importantes en el amplio catálogo de delitos que establecen los códigos penales, después del delito de robo.

El fraude causa serios daños al patrimonio de las víctimas, es por esto que en el Código Penal para el Distrito Federal se ha regulado y en algunos casos, se le ha otorgado penas más elevadas.

Antes de hacer referencia al delito de fraude es menester abordar el tema del patrimonio. Eduardo López Betancourt, quien a su vez cita al italiano Maggiore, quien inicia el estudio de los delitos patrimoniales partiendo de dos definiciones,

³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Elementos Fundamentales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 259.

una económica y la otra jurídica del patrimonio, presupuesto necesario para que los delitos en cita tengan vida legal. Dice Maggiore que: *“En sentido económico, patrimonio es el conjunto de bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades. En sentido jurídico, patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona”*.³⁷ A este respecto, el autor Mariano Jiménez Huerta expresa sobre el patrimonio lo siguiente: *“El patrimonio, penalísticamente concebido está pues, concebido por aquél plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular”*.³⁸

Es importante remitirnos a lo dispuesto por el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal habla del patrimonio de la familia en los siguientes términos:

“Artículo 723.- *El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casahabitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento”*.

En cuanto al delito de fraude, los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara externan: *“Acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente alguna cosa o un lucro indebido...”*.³⁹

La autora I. Griselda Amuchategui Requena señala: *“Debido a que nuestra legislación penal contempla un fraude genérico y varios específicos, es preciso precisar la noción legal de cada uno. Por otra parte son tres los preceptos que*

³⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*, Tomo I. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 239.

³⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Parte Especial, tomo IV, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1965, p. 13.

³⁹ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*, Op. Cit. p. 293.

*consideran conductas equiparadas al fraude, y no son otra cosa que fraudes especiales o específicos; respecto a ellos existen también sus propias nociones legales...”*⁴⁰

César Augusto Osorio y Nieto considera lo siguiente: *“El delito de fraude consiste en inducir a engaño o aprovechar el error en. Que se encuentra una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación que el pasivo en forma voluntaria proporciona, merced a este error o bien lograr una prestación igualmente voluntaria aprovechando el error en que se encuentra el pasivo, circunstancia ésta, conocida por al activo”*.⁴¹ El término “engañar”, como medio comisivo en el delito de fraude significa según la misma autora: *“dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Engaña quien vende algo usado diciendo que es nuevo; el que dice que es de oro el reloj, sin serlo, etc”*.⁴²

El engaño en el delito de fraude significa valerse o utilizar un mecanismo psicológico por parte del sujeto activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. Es una característica del sujeto activo la habilidad, astucia y el ingenio, los que despliega sobre el pasivo quien voluntariamente accede a las pretensiones del primero, bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre.

En el delito de fraude existe la ausencia general de los medios de comisión violentos. El engaño puede ser *“...verbal o escrito, consistir en hechos o versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc., de la prestación, o ser simple o calificado”*.⁴³

El artículo 386 del Código Penal de 1931, ofrecía un concepto legal sobre el fraude:

⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal, Op. Cit. p. 435.

⁴¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 356.

⁴² Idem.

⁴³ MANZINI, citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 947.

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

Jesús Martínez Garnelo al referirse al delito de fraude apunta: *“Sus efectos son el inducir, engañar, maquinan o aprovechar el error en que se encuentre una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación que el pasivo en forma voluntaria proporcione, merced a este error o bien lograr una prestación voluntaria aprovechándose del error en que se encuentre el pasivo”.*⁴⁴ La idea del autor es que en el delito de fraude el activo emplea mecanismos o artilugios encaminados a inducir el pasivo al error y mantenerlo en él para obtener un beneficio, preponderantemente económico para sí o para terceros.

El artículo 230 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece:

“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 cinco 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; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo”.

⁴⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 650.

De entrada vemos que la redacción del artículo 230 del actual código penal para el Distrito federal es idéntica a la del Código de 1931, al señalar como forma comitiva el engaño o aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo para hacerse ilícitamente de alguna cosa u obtener un lucro indebido, por lo que nos hay un cambio sustancial en la redacción.

El anterior artículo contiene varias fracciones en las que impone una sanción de acuerdo al monto de lo defraudado. Estas penas si observan un incremento considerable en razón del valor de la cosa o bien obtenido ilícitamente.

En la fracción I del artículo 230, la pena que se puede imponer no es privativa de libertad, sino que sólo es una multa equivalente al valor de lo obtenido ilegalmente, en los demás casos, sí se imponen penas privativas de libertad.

En el caso de la fracción IV, se autoriza al juez a imponer una pena de cinco a once años cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

1.5. Algunos antecedentes del delito de fraude:

A continuación expondremos algunos antecedentes del delito de fraude tanto en el derecho extranjero como en el nacional.

1.5.1. En el derecho extranjero.

En el Imperio Romano, el delito de fraude se separa del hurto, surge como lo que se denominaba “estelionato” o fraude como hoy lo conocemos. Dice el autor Eduardo López Betancourt que: *“Así, la estafa y la apropiación indebida*

*figuraban, entre los romanos dentro del concepto general de fraude (estelionato)”.*⁴⁵

En el Digesto, el fraude era considerado como dolo malo, es decir, las diferentes argucias, falacias o maquinaciones tendientes a engañar, burlar y mantener en el error a otra persona para efecto de obtener un lucro de manera indebida. El autor italiano Maggiore menciona que: *“El estelionato comprendía esta acriminación todo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, mediante alguna improbidad y perfidia (quaedam perfidia et improbitas). Su pena era el trabajo, las minas para los humiliores y el destierro temporal para los honestiores”.*⁴⁶

Durante la época del derecho germánico y en el derecho canónico, se reprimen algunos casos de fraude, pero de hecho, no existía una doctrina al respecto. Mientras que en el Derecho de la Edad Media, las distintas legislaciones trataron de distinguir entre el fraude en materia penal y el fraude civil.

En las Siete Partidas, así como en la legislación Toscana, el delito de estalionato: *“... no se definía, pero se daban las formas como se podía realizar, en las cuales se distinguían los artificios delictuosos”.*⁴⁷

Finalmente, en el Código de Manú se sancionaba a la persona que vendiera grano malo por bueno, lo que era considerado como una conducta muy vil, al igual que la venta de cristal de roca colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, entre otros casos que se habían dado a lo largo de los años.

⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, Tomo I, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 309.

⁴⁶ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen II, 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 11.

⁴⁷ Idem.

1.5.2. En nuestro derecho mexicano.

Durante la etapa precortesiana, el delito de fraude encuentra su antecedente más remoto en la época de los aztecas. Dice al autor Raúl Carrancá y Rivas que ellos: *“castigaban la alteración, en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces con la pena de muerte sin dilación, en el lugar de los hechos”*.⁴⁸

En la época colonial, privaron las leyes españolas, en específico las Siete Partidas, las cuales regularon de manera incipiente el delito de estelionato o fraude.

En el Código Penal de 1871 se regulaban dos tipos de fraude: contra la propiedad y la quiebra fraudulenta, en sus capítulos V y VI, dentro del Título Primero denominado “Delitos contra la propiedad”, Libro Tercero “De los delitos en particular”.

En la exposición de motivos de dicho ordenamiento se establecía que en el artículo 430 relativo al delito de fraude, que: *“se prohibía a los hacendados y a los dueños de fábricas y talleres, dar a los operarios en pago de su salario o jornal, tarjas, planchuelas de cualquier materia u otra cosa que no corra como moneda en el comercio, bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fábricas y talleres, de hacer así los pagos para obligar a los jornaleros á que compren allí cuanto necesiten, dándoles efectos de mala calidad y a precios muy altos. Por falta de una disposición semejante se ha ido arraigando este mal, a pesar de las quejas que alguna vez han llegado hasta el Supremo Gobierno”*.⁴⁹

⁴⁸ CARANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, p. 28.

⁴⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, Op. Cit. p. 311.

Sobre la quiebra, la misma exposición de motivos agrega que: *“Siendo ya, por desgracia, muy frecuente el delito de quiebra fraudulenta é inadecuadas las penas de la legislación actual, era necesario y urgente señalar otras y fijar reglas para el castigo de ese grave delito, como lo hizo la comisión en el capítulo VI del título I”*.⁵⁰

El Código en comento disponía en materia de fraude contra la propiedad, en su artículo 413 que existía este ilícito cuando engañando á uno, ó aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio del pasivo.

Asimismo, dicho código regulaba dentro del mismo capítulo el llamado fraude por estafa y consistía en 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, o de cualquiera otra cosa ajena y logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyen un delito de falsedad.

Finalmente, dentro del capítulo de la quiebra fraudulenta, en el artículo 434, se sancionaba al comerciante a quien se declarara alzado, por lo que se le impondrían cinco años de prisión, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos. Cuando excediera de esa cantidad, se formaría el término medio de la pena aumentando a los cinco años un mes más de prisión, por cada cien pesos de exceso, sin que tal término pudiera pasar de los diez años.

En el Código Penal de 1929, el fraude contra la propiedad fue sustituido por fraude por estafa, denominación común con la que se le conoció a este ilícito durante muchos años. El artículo 1,151, en su fracción I, señalaba que habría fraude siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido

⁵⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Op. Cit. p. 311.

con perjuicio del primero. En su fracción II disponía que habría también fraude cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, papel moneda o en billetes de banco de un documento que impone una obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios. Dice acertadamente el autor Eduardo López Betancourt que: *“... 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,”*⁵¹ es decir, como sendas estafas.

En el Capítulo VI, denominado “De la quiebra culpable o fraudulenta”, dispone un concepto del tipo consistente en la siguiente acción: *“Artículo 1,171.- Al comerciante quebrado que se fugare o se ausentare sin motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos, se le impondrán cinco años de segregación, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos. Cuando exceda de esta cantidad, se formará el término medio de la sanción, aumentando a los cinco años de segregación por cada cien pesos de exceso; pero sin que dicho término medio pueda pasar de doce años.*

La misma sanción se impondrá al comerciante quebrado que hubiere destruido, inutilizando u ocultando todos o parte de los libros de su contabilidad”.

En el Artículo 1,172 se contenía un tipo de fraude contra acreedores al señalar que: “Al fallido que hubiere ocultado o enajenado sus bienes en fraude de sus acreedores, o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de los otros”. El Artículo 1,176 dispone: “Al corredor o agente de cambio y a cualquier otra persona mayor de edad que, teniendo prohibición legal de comerciar, comerciaren y quebraren fraudulenta o culpablemente”. Por último, el Artículo 1,177 menciona quiénes son considerados como cómplices en la quiebra fraudulenta.

⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, Op. Cit. p. 312.

En el Código Penal de 1931, se observa un cambio importante ya que se derogan las denominaciones contenidas en los anteriores códigos y se cambian simplemente por el concepto de fraude genérico, en su capítulo III del título Vigésimo segundo. Así, el tipo de fraude genérico que estableció el Código Penal de 1931 permanece hasta la fecha en el Código de 2002 del Distrito Federal. Se presenta una lista o hipótesis de los fraudes genéricos, observando el criterio de que para efecto de la pena, el juzgador debe estar al monto de lo defraudado.

Finalmente, en el código de 2002 para el Distrito Federal, el cual abrogó el de 1931, en sus artículos 230 y 231 establecen el delito de fraude con una larga lista de conductas específicas sancionadas en razón del valor de lo defraudado, así como los artículos 232 y 233 que señalan otras contenidas en conductas equiparadas al fraude.

1.6. Los elementos del delito de fraude.

El artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal establece literalmente 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 cinco 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; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo”.

De la lectura del numeral anterior se desprende que los elementos del tipo penal son:

- a) Por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, es decir, una creencia falsa de la realidad;
- b) Hacerse u obtener ilícitamente alguna cosa u obtener un lucro indebido;
- c) En beneficio propio o de un tercero.

El primer elemento se refiere a utilizar por parte del sujeto activo el engaño, la maquinación o artificio o simplemente aprovechar el error en que otra persona se encuentre, esto es, la concepción o creencia falsa o equivocada de la realidad, por ejemplo, cuando el sujeto pasivo tiene la idea de que otra persona es el dueño de un bien mueble o inmueble y por tanto, decide comprárselo, sin embargo, en realidad no es así, ya que sólo es el administrador o depositario del bien, pero, el sujeto activo se da cuenta del error en el que está el pasivo y decide aprovecharse de esa situación para obtener una cantidad de dinero de manera indebida o ilegal. Para el derecho penal, el error es una concepción equivocada o equivocada de la realidad imperante. A este respecto, la autora I. Griselda Amuchategui Requena explica: *“Engañar. Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Engaña quien vende algo usado diciendo que es nuevo; el que dice que es de oro el reloj, sin serlo, etcétera.*

Implica fraude mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. Caracteriza al activo en este delito su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo quien voluntariamente accede a las pretensiones de aquél, bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre.

Un rasgo característico de este delito es la ausencia de medios violentos".⁵² En este delito es importante resaltar la carencia de medios violentos comisivos, ya que los mismos no son necesarios, toda vez que el sujeto activo emplea mecanismos más sutiles para conseguir el resultado, se vale de artilugios para hacer y mantener en el error al pasivo. El activo se vale de su astucia o habilidad para engañar o mantener en el error al pasivo.

El segundo elemento es que mediante el engaño, maquinación o el simple error en el que el pasivo se encuentra, el activo del delito logra obtener un beneficio o ganancia de manera ilícita para sí o para una tercera persona. De acuerdo con la autora I. Griselda Amuchategui Requena: *"Curiosamente aquí no es el activo el iniciador de la conducta, sino el propio pasivo quien por una equivocación facilita la comisión del fraude"*.⁵³

En cuanto al beneficio que se obtiene, éste resulta ilícito en virtud de la manera como se obtuvo, es decir, mediante el engaño, la maquinación, artificio o manteniendo al pasivo en el error.

Finalmente, en el fraude el lucro o ganancia que se obtiene mediante la utilización del engaño, la maquinación o manteniendo en el error al sujeto pasivo, puede ser para el propio sujeto activo o bien para una tercera persona, por ejemplo, cuando el activo le pida al pasivo que le entregue cierta cantidad de dinero o le endose la factura de un vehículo a un tercero con motivo de alguna operación o negocio jurídico.

El autor Francisco González de la Vega hace referencia de la relación o nexo causal entre el engaño, la maquinación, artificio o mantener en el error al pasivo, como medios comisivos y el lucro o ganancia indebida, dice el doctrinario: *"Relación de causalidad; el engaño o el error aprovechado debe ser el motivo*

⁵² AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 436.

⁵³ *Idem*.

*eficiente y determinante de la entrega de las cosas o de la obtención de los lucros”.*⁵⁴

1.7. El bien jurídico tutelado.

Todo delito tiene intrínsecamente un bien jurídico que se trata de salvaguardar o proteger por parte del legislador, por eso fue creado el tipo penal.

Todo tipo penal posee su propio bien o bienes jurídicos tutelados, los cuales varían entonces en relación directa con el delito de que se trate, por ejemplo, en el delito de homicidio hablamos de la vida como el bien jurídico a salvaguardar y el más valioso que posee el ser humano. En la violación será la libertad y seguridad sexual; en las lesiones, la integridad física.

Constantemente se dice que los bienes jurídicos que tutela el derecho penal son los que más necesitan protección por el valor que representa el objeto de su tutela como son los mencionados. Por otra parte, la teoría del bien jurídico aparece en el siglo antepasado, fue ideado por el autor Birnbaum en el año 1834. *“Se le ha identificado como derecho subjetivo”.*⁵⁵

En el caso del delito de fraude, el bien jurídico es el patrimonio de una o varias personas el cual se ve lesionado, trastocado o perjudicado a través del engaño, la maquinación, artificio o al mantener en el error al sujeto pasivo.

1.8. Los sujetos que intervienen en el delito de fraude.

En todo delito, existen por lo menos dos sujetos que se ven involucrados en el mismo. Así, la doctrina habla de un sujeto activo, que es quien realiza la

⁵⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 474.

⁵⁵ BIRNBAUN, citado por ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Bien jurídico y Constitución. Cuadernos de Política Criminal. Número 43, Madrid, 1991, p. 5.

conducta, el que la planea y lleva a cabo o quien la idealiza y quien la materializa, es decir, dos sujetos activos. El artículo 15 del Código Penal vigente del 2002 señala que:

“Artículo 15.- El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

El artículo 22 señala quiénes son responsables por la comisión del delito:

“Artículo 22.- Son responsables del delito, quienes:

I. Lo realicen por sí;

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código”.

Al sujeto que tiene una parte intelectual, material o ambas, se le denomina sujeto activo.

Por otra parte, existe la contraria, el sujeto que resulta lesionado con la conducta u omisión desplegada por el activo, se le denomina, sujeto pasivo, víctima u ofendido, sine embargo, la sociedad es ofendida con todo delito que tiene lugar.

En el caso del delito de fraude podemos encontrar plenamente a estos dos sujetos. El sujeto activo es la persona física que lleva a cabo el engaño, quien

aprovechándose del error de la otra, obtiene un beneficio, ganancia o lucro indebido o ilegal. Es quien planea la acción fraudulenta y mantiene al pasivo en el estado de error, por ejemplo, es la persona que engaña a otro haciéndole creer que si la presta una suma de dinero para hacer un negocio tendrá ganancias enormes. No se requiere una calidad especial para ser un sujeto activo de la conducta, basta y sobra con que se proceda con engaño o manteniendo en el error a una persona para obtener una cosa, prestación o ventaja indebida o ilegal. Además, sólo puede ser sujeto activo de este delito en particular la persona física:

“Artículo 27.- Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos”.

Cabe decir que el sujeto activo en el delito de fraude, ya sea el genérico o los sub tipos especiales, el sujeto activo puede ser cualquier persona, puesto que no hay un requisito diferente.

En cuanto al sujeto pasivo de este delito, también puede serlo cualquier persona, es suficiente con que resulte engañada o mantenida en el error de la realidad para que se convierta en sujeto pasivo del delito, lo cual ocurre con suma facilidad, por ejemplo, la persona que entra a una rifa o tanda donde se le ha prometido que recibirá una suma de dinero considerable y cuando le toca su número, la persona que organiza dicho evento jamás le entrega su dinero o cuando, una persona, aduciendo que posee un billete de lotería que ha sido

premiado le solicita a otra una suma de dinero a cambio del billete puesto que no alcanza a ir a cobrarlo y resulta que tal billete no es válido o bien, que no ha sido ganador de ningún premio. Otro caso actual son las empresas que llaman a las personas avisándoles que se ganaron un coche, unas vacaciones en alguna parte u otro premio, pero que tiene que presentarse con una tarjeta de crédito para cobrar su premio. Al presentarse al domicilio que se les indica, se les exige su tarjeta de crédito y se les obliga literalmente a firmar un boucher por una cantidad que oscila entre los dos mil y los veinte mil pesos, misma que es hecha efectiva como título de crédito que es el documento. Lo cierto es que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito de fraude, ya que abundan quienes se dedican a engañar a los demás, aduciendo mil pretextos o causas y a pesar de que hay algunos avisos y de que el proceder de estas personas es dudoso, los que actúan de buena fe caen irremediabilmente en los engaños altamente sofisticados en ocasiones de los delincuentes.

En el caso del sujeto pasivo, es factible que este carácter le corresponda a una persona moral, la cual puede verse engañada por una física con la obtención de algún beneficio o negocio.

1.9. La conducta en el delito de fraude.

De acuerdo con la autora I. Griselda Amuchategui Requena: *“En el fraude genérico la conducta típica presenta dos modalidades: engañar a alguien o aprovecharse del error del pasivo”*.⁵⁶

El autor César Augusto Osorio y Nieto dice que los elementos del delito de fraude son los siguientes:

“Engaño.

Aprovechamiento de error.

⁵⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 436.

Obtener una prestación ilícita".⁵⁷

El núcleo del tipo de fraude en general es la obtención ilícita de una prestación mediante engaño o aprovechamiento de error.

En cuanto a los medios y formas de ejecución, nuestro código sustantivo no exige ningún medio comisivo, por lo que, éste puede ser cualquiera siempre que se idóneo. El engaño es simultáneamente tanto la conducta como el medio, igual sucede con el aprovechamiento del error. Dice la autora I. Griselda Amuchategui Requena que: *"Cualquier artificio, maquinación, etc., que emplee el activo tendiente a cometer el fraude es factible en este delito"*.⁵⁸

1.10. La culpabilidad en el delito de fraude.

El delito de fraude es esencialmente un ilícito que sólo admite la forma de culpa dolosa, aunque cabría ponderar algunos casos, como cuando el activo libra un cheque y por omisión o descuido no alcanzó a anotar las cantidades pagadas con anterioridad a ese título de crédito, por lo tanto carece de fondos suficientes para cubrir la deuda contraída con el pasivo entre otros casos.

1.11. Consumación y tentativa en el delito de fraude.

Este ilícito se consuma en el preciso momento en que el activo se hace de la cosa o bien materia del fraude o bien, cuando obtiene un lucro ilegal para sí o para un tercero a través del engaño o maquinación.

Lo anterior queda reforzado con la opinión de la autora I. Griselda Amuchategui Requena: *"En cada fraude específico la propia norma lo establece; el momento*

⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 436.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 437.

*consumativo es aquel en el que queda integrado el resultado típico, al agotarse todos los elementos del tipo”.*⁵⁹

El delito de fraude acepta la tentativa, es decir, cuando el activo lleva a cabo todos los actos tendientes a obtener el resultado, pero, por alguna causa no logra su cometido, por ejemplo, cuando una persona quiere venderle un vehículo cuyo estado es malo a otra, a la cual trata de engañar y mantener en ese error, pero, por alguna causa el pasivo tiene que realizar otro gasto fuerte y ya no alcanza a pagar el precio del vehículo al activo.

1.12. Perseguibilidad o procedencia.

El delito de fraude se persigue a petición de parte ofendida, por lo que se trata de un ilícito de querrela, ya que el bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas.

1.13. Punibilidad.

La penalidad varía en el delito de fraude varía al estar en relación con el monto del valor de lo defraudado. El artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal establece varios tipos de fraudes con sus respectivas penalidades:

“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;

⁵⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. p. 437.

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 artículo 231 enuncia otras hipótesis con sus respectivas penas:

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

“Art. 231.- I. Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

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.

III. Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;

IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe debidamente pactado comprobado;

V. En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;

VI. Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

VII. Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas;

VIII. Venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos;

IX. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase, que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

X. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

XI. Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino o ha dispuesto del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen

real, si no realiza su depósito en cualquier institución facultada para ello dentro de los treinta días siguientes a su recepción en favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen.

El depósito se entregará por la institución de que se trate a su propietario o al comprador.

XII. Construya o venda edificios en condominio obteniendo dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, sin destinarlo al objeto de la operación concertada.

En este caso, es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción anterior.

Las instituciones y organismos auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción anterior.

XIII. Con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o por carecer éste de fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución de crédito de que se trate;

XIV. Para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la Institución; o

XV. Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o

sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes”.

Dependerá del tipo de fraude de que se trate para determinar la procedencia del derecho de libertad bajo caución para el sujeto activo del delito, durante la averiguación previa y en el proceso penal.

El artículo 232 contiene otra hipótesis normativa y su sanción respectiva:

“Art. 232.- A quien por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle le cause perjuicio patrimonial, se le impondrán de cuatro meses a dos años seis meses de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa”.

Finalmente, el artículo 233 contiene la hipótesis en la que el sujeto activo, valiéndose del cargo que ocupe en el servicio público, logre obtener algún tipo de beneficio económico a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, ascenso o aumento en los salarios:

“Art. 233.- Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y de cuatrocientos a cuatro mil días multa, al que valiéndose del cargo que ocupe en el gobierno o en cualquiera agrupación de carácter sindical, social, o de sus relaciones con funcionarios o dirigentes de dichos organismos, obtenga dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en los mismos”.

Este tipo de fraudes son muy comunes en los tres niveles de gobierno, ya que la venta de plazas es una verdad sabida por todos, pero que a las autoridades parece no significarles nada. Desde hace años se sabe que existen ventas de plazas en dependencias como Petróleos Mexicanos, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, la Procuraduría General de la República en la que se venden plazas en provincia y en mandos medios y altos en dólares. También la venta de plazas está presente en los gobiernos locales, por ejemplo,

en las distintas Delegaciones Políticas del Distrito Federal o en el gobierno del Estado de México.

Esta lamentable situación llega al grado de que actualmente se venden plazas para ocupar los puestos de “jueces penales” en el Distrito Federal, incluyendo los distintos exámenes que deben acreditarse y en otras entidades de la República, lo que constituye un punto de alarma sobre los niveles de corrupción que imperan en el país, en donde todo se vende.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. El delito de fraude procesal:

En este Capítulo nos avocaremos a exponer de manera sucinta las características generales del delito de fraude procesal desde el punto de vista de la doctrina y del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

2.1.1. Concepto.

Existen algunas opiniones doctrinarias sobre el delito de fraude procesal, entre ellas están las siguientes:

El autor Raúl F. Cárdenas Rioseco refiere que el artículo 374 del Código Penal italiano define al fraude procesal de la siguiente manera: *“El perito que, en la ejecución de un dictamen pericial, o el que, en el curso de un proceso civil, administrativo o penal, o anterior a este último, cambien artificiosamente el estado de lugares, de cosas o de personas, con el fin de engañar al juez en una diligencia de inspección o de reconstrucción judiciales, serán castigados, si el hecho no estuviere previsto como infracción por alguna disposición legal especial, con reclusión de seis meses a tres años”*.⁶⁰

De conformidad con el numeral en comento, el delito de fraude procesal en el Código Penal italiano se refiere únicamente a la labor de los peritos, durante el curso de un proceso civil, administrativo o penal, cuando los primeros cambien artificiosamente o dolosamente el estado de los lugares, cosas o personas, con la finalidad de engañar al juez en una diligencia de inspección o de reconstrucción judiciales, y si dicha conducta no estuviera prevista y sancionada

⁶⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Fraude Procesal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 4.

como infracción por otra disposición legal, será castigada con una pena de prisión que va de los seis meses a los tres años. Posteriormente, el mismo autor define al fraude procesal en el siguiente tenor: *“Fraude procesal significa falsedad en una actuación procesal (judicial o administrativa) y para que sea una conducta punible se requiere que quien pueda inducir al error a una autoridad tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica”*.⁶¹ Agrega el autor acertadamente que: *“El fraude procesal, hace coincidir la legalidad con el fraude, ya que la intención del recurso o la ventaja indebida viene –ni mas ni menos–, sancionada por un tribunal, del que se puede abusar por el propio esquema judicial de administración de justicia. El fraude procesal, se presentaba como un lobo cubierto con una piel de oveja, es decir, bajo una apariencia de legalidad, para obtener ventajas patrimoniales menos peligrosas, que otras formas de defraudar, ya que hasta la nueva regulación en el Distrito Federal, no tenía sanción penal”*.⁶² A este respecto, el Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor en el año de 2002 es innovador en cuanto a tipificar ciertas conductas delictivas que antes eran consideradas como “chicanas”, “argucias” o simplemente estrategias de los abogados y las partes dentro de un proceso judicial o administrativo, sin meditar que dicha conducta podía constituir algún tipo de delito con el paso del tiempo. El único aspecto que se cuestionaba con la práctica de estos recursos era el ético por parte de los abogados, sin embargo, su empleo se justificaba en razón de los intereses de sus defendidos. Años atrás, todo se valía con tal de obtener una sentencia favorable.

El autor español Horacio Oliva García señala por su parte que el fraude procesal consiste en: *“aquellos artificios desplegados en un proceso directamente encaminados a que el juez por error dicte, una resolución injusta que comporte un daño para alguna persona con el consiguiente lucro indebido para otra”*.⁶³

⁶¹ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Fraude Procesal. Op. Cit. p. 4.

⁶² *Idem*.

⁶³ OLIVA GARCÍA, Horacio. La Estafa Procesal. 2ª edición, Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Madrid, 1974, pp. 87 y 88.

Se trata entonces de un delito diferente del fraude genérico, en razón de que el segundo tiene como bien jurídico tutelado el patrimonio del sujeto pasivo, el cual resiente un detrimento o lesión, mientras que el fraude procesal tiene como bien jurídico tutelado la correcta procuración y administración de la justicia.

El fraude procesal puede ser cometido por cualquier persona, la cual tenga un interés en un juicio que se esté desarrollando ante alguna autoridad judicial o administrativa, y provoque un error en las mismas autoridades, a través de informaciones falsas tendiente a obtener un beneficio en base a esa información falsa. Esto significa que el fraude procesal tiene por objeto inducir a la autoridad al error en un procedimiento judicial o administrativo.

El artículo 182 del Código Penal Colombiano contiene también el delito de fraude procesal en estos términos:

“El que por cualquier medio fraudulento in a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años”.

Así, el fraude procesal implica la falsedad en una actuación procesal: judicial o administrativa y para efecto de que dicha conducta sea punible es menester que quien pueda engañar tenga previamente el deber de conducirse con verdad o presentar los hechos verídicamente ante las autoridades. Es por esto que el fraude procesal tiene por finalidad engañar a la autoridad judicial o administrativa dentro de un procedimiento.

Carlos Miguel Jiménez Mora define al fraude procesal civil: *“El fraude procesal es un instrumento utilizado indebidamente por alguien que, sin evadir la ley, crea un proceso aparente con el propósito de lograr un beneficio defraudando a un tercero, a quien provoca un desequilibrio patrimonial”*.⁶⁴ Aquí, el doctrinario parte de la premisa del surgimiento de la obligación de carácter civil a partir del

⁶⁴ JIMÉNEZ MORA, Carlos Miguel. El Fraude Procesal Civil, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2011, p. 3.

delito privado en el antiguo derecho romano, sin embargo, actualmente tal conducta está tutelada y sancionada por el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La creación e inclusión del tipo penal de fraude procesal en el Código Penal para el Distrito Federal de 2002 obedeció al problema de la falta de moral o ética de muchas personas y abogados, quienes pretendiendo tener u ostentar un derecho real o personal, decidían por cuenta propia actuar de manera fraudulenta en un juicio, presentando documentos falsos o apócrifos, tendiente a obtener una sentencia judicial o administrativa favorable. Sin embargo, en dos casos públicos como fueron el del dueño del paraje famoso del Encino, asunto que juntamente con el de paraje San Juan pusieron en jaque al Gobierno del Distrito Federal y au entonces jefe de Gobierno señor Andrés Manuel López Obrador, quien tuvo que acceder al pago del Gobierno del Distrito Federal de cantidades millonarias por conceptos de expropiaciones, por lo que la Procuraduría General de la Ciudad de México buscó afanosamente salidas jurídicas para evadir el pago citado. Invocaron el presunto delito de fraude procesal contenido en el artículo 387, fracción X, del Código Penal de 1931, el cual se refería al delito de fraude equiparado, es decir, con una finalidad patrimonial eminentemente:

“Art. 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

..

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito Judicial, con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido..”.

En el Código Penal de 1931, el delito de fraude procesal no existía como un tipo específico y que en virtud a los acontecimientos antes citados es que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Consejería Jurídica decide incluir dicho tipo penal en el Código Penal que finalmente fue publicado en la Gaceta Oficial de esta Ciudad en el 2002.

Es así que el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal intentó una medida desesperada a efecto de no pagar lo adeudado a los dueños de los predios mencionados, interpone sendas querellas ante la Procuraduría capitalina por el supuesto delito de fraude procesal.

Haciendo investigaciones exhaustivas, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encontró que en los juicios llevados a cabo contra el Gobierno del Distrito Federal se alteraron y crearon ex profeso documentos base de acciones como fue el caso del “señor Arcipestre”, en cuyo caso se procedió penalmente contra él, privándolo temporalmente de su libertad por el delito de fraude procesal. Posteriormente, todos sabemos lo que ha sucedido con el incumplimiento de la resolución de amparo por parte del actual jefe de Gobierno del Distrito Federal, por lo que se le inició el juicio de procedencia y se le desaforó por parte de la Cámara de Diputados y posteriormente, se buscó una salida política que permitiera encontrar su perdón y con ello, calmar el ámbito político en el país y una posible desestabilidad en el mismo.

A la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se le presentaban dos problemas principales, el primero de ellos era que se trataba en todo caso de un delito de querrela (el contenido en el artículo 387, fracción X del Código Penal de 1931), el supuesto tiempo para presentar la misma prescribía en un años, contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, fuera de esa circunstancia; el segundo problema era que, se señalaba que para que tuviera lugar el delito de fraude procesal tenía que existir un acuerdo previo entre ambas partes: actor y demandado para poder perjudicar a un tercero, como supuestamente lo era el Gobierno del Distrito Federal.

Inexplicablemente la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal logró demostrar que el delito no había prescrito y que no era menester que existiera un acuerdo entre actor y demandado para perjudicar a un tercero. Señaló la dependencia que sólo se causaría daño a una tercera persona, hasta que

existiera una sentencia ejecutoriada, por lo que es hasta entonces cuando empieza a correr el término para la prescripción.

Ante este aparente triunfo de la Procuraduría en materia de fraude procesal, muchas personas decidieron querellarse por el delito en cuestión, sin embargo, el criterio que en su mayoría adoptó la Institución fue sorpresivo, ya que decidió no ejercitar acción penal argumentando que el delito ya había prescrito, mismo supuesto que en los casos del “Paraje Encino” y “Paraje San Juan”, además aducía que era necesario que exista la bilateralidad para que se pudiera dar el delito de fraude procesal.

Lo anterior significa que cuando existía un interés de la Procuraduría del Distrito Federal si se decidió ejercitar la acción penal, mientras que en otros casos la resolución fue contraria por no satisfacerse las dos hipótesis jurídicas antes enunciadas.

En otros casos, la discrepancia en los criterios ha tenido lugar entre una Subprocuraduría y otra, lo que ha sido manifiesto de que el delito de fraude procesal como un tipo específico fue el resultado de los problemas que tuvo que enfrentar el Gobierno del Distrito Federal y que de hecho le costaron el desafuero al entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal Andrés Manuel López Obrador. Además, es notorio que el delito que nos ocupa posee una problemática en su adecuada acreditación tanto típica como durante la averiguación previa.

Como consecuencia de las actuaciones de los propietarios de esos predios, el jefe de Gobierno del Distrito Federal envió al legislativo local un paquete de reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para esta ciudad a efecto de sancionar y prevenir conductas de fraude procesal por parte de particulares en distintos juicios. Dentro de ese paquete de reformas están la incorporación de la acción de nulidad de juicio concluido y el delito de fraude procesal.

Es importante destacar que por primera vez en el Código de Procedimientos Civiles se estableció un tipo penal, hecho no muy ortodoxo y adecuado, si partimos de la base de que la naturaleza del Código de Procedimientos Civiles es establecer los distintos procedimientos en materia civil y familiar, más no la de regular y sancionar conductas como delitos, por que además, el código de Procedimientos Civiles es una ley adjetiva no sustantiva.

Por si lo anterior fuera poco, en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 310 se encuentra regulado el delito de fraude procesal, por lo que surgieron muchas dudas y posturas al respecto de una posible contradicción legal o duplicidad de disposiciones sobre una misma conducta delictiva, por lo que a continuación hablaremos de ello.

El texto del artículo 737-F del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal era el siguiente:

“Artículo 737-F.-Comete el delito de fraude procesal:

I. Quien ejercite la acción de nulidad de juicio concluido y no obtenga sentencia favorable;

II. Quien se desista de la demanda o de la acción; y

III. El abogado patrono o litigante que asesore al demandante a interponer el juicio.

En todo caso el juzgador de oficio dará vista al Ministerio Público”.

El artículo 737 en su fracción F, contenía tres fracciones en las que se establecen tres hipótesis normativas comisivas del delito de fraude procesal.

La primera fracción señalaba que cometía el delito de fraude procesal quien ejercitara la acción de nulidad de juicio concluido y no obtenga una sentencia favorable. Otra de las incorporaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es la acción de nulidad de juicio concluido, la cual procede en aquellos asuntos en los cuales se ha dictado una sentencia o auto definitivo que ya ha causado ejecutoria, constituyendo un nuevo medio de impugnación contra

esa resolución o sentencia o auto que ha causado estado y que procede en los siguientes casos:

“Artículo 737-A.-La acción de nulidad de juicio concluido procede en aquellos asuntos en los cuales se ha dictado sentencia o auto definitivo que ha causado ejecutoria y se actualiza alguna de las siguientes hipótesis:

- I. Si son producto del dolo de una de las partes en perjuicio de la otra;*
- II. Si se falló en base a pruebas reconocidas o declaradas de cualquier modo falsas con posterioridad a la resolución, o que la parte vencida ignoraba que se habían reconocido o declarado como tales antes de la sentencia; o bien, que se declaren falsas en el mismo proceso en que se ejercite la presente acción;*
- III. Si después de dictada la resolución se han encontrada uno o más documentos decisivos que la parte no pudo presentar por causa de fuerza mayor o por un hecho imputable al contrario;*
- IV. Si la resolución adolece de error de hecho en el juzgado que resulta de los actos o documentos de juicio. Dicho error existe cuando el fallo se funda en la admisión de un hecho cuya exactitud debe excluirse por modo incontrastable o cuando se supone la inexistencia de un hecho cuya verdad queda establecida positivamente, y, en ambos casos, si el hecho no representaba un punto controvertido sobre el cual la sentencia debía expedirse;*
- V. Si la resolución emitida en el juicio, cuya nulidad se pretende, es contraria a otra dictada con anterioridad y pasada también en autoridad de cosa juzgada respecto de las partes, siempre que no se haya decidido la relativa excepción de cosa juzgada;*
- VI. Si la resolución es el producto del dolo del juez, comprobado con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.*
- VII. Cuando existiere colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes litigantes, en el juicio cuya nulidad se pide, en perjuicio del actor o del interés público; o bien, para defraudar la Ley”.*

La acción de nulidad de juicio concluido procede fundamentalmente y de acuerdo a las siete fracciones, cuando existe dolo por una de las partes en el juicio, si se falló en base a pruebas falsas, si hay causa mayor por ola que una

de las partes no pudo presentar uno o más medios de prueba, si la resolución adolece de error de hecho, si hay dolo en la resolución dictada por el juzgador o cuando existiere alguna maniobra fraudulenta de los litigantes para obtener una resolución favorable, entre otros casos.

Estos casos de procedencia vienen a corroborar los motivos de su creación expuestos con anterioridad en relación con los casos sonados de los parajes “San Juan” y “El Encino”.

La acción de nulidad de juicio concluido puede ser ejercitada por quienes hayan sido partes en el proceso, sus sucesores o causahabientes, los terceros a quienes perjudique la resolución, así como el Ministerio Público:

“Artículo 737-B.-La acción de nulidad de juicio concluido puede ser ejercitada por quienes hayan sido partes en el proceso, sus sucesores o causahabientes; los terceros a quienes perjudique la resolución y éstos últimos, además de la autoridad correspondiente, como el Ministerio Público, cuando el fallo afecte al interés público”.

De esta acción de nulidad de juicio concluido resulta competente para conocer el juez de lo civil de primera instancia, independientemente de la cuantía:

“Artículo 737-F.-Es competente para conocer de la presente acción, independientemente de la cuantía del juicio solicitado como nulo, el juez de lo civil en turno de primera instancia”.

El artículo 737-D señala que la acción de nulidad de juicio concluido no procederá en estos dos casos:

“Artículo 737-D.-En ningún caso podrá interponerse la acción de nulidad de juicio concluido:

I. Si ha transcurrido un año desde que hubiere causado cosa juzgada la resolución que en ese juicio se dictó; y

II. Si han transcurrido tres meses desde que el recurrente hubiere conocido o debió conocer los motivos en que se fundare la misma”.

Así, si ha transcurrido más de un año desde que causó ejecutoria la sentencia que en el juicio se dictó y si han transcurrido tres meses desde que el recurrente hubiere conocido o debió conocer los motivos o causas en que se fundare la misma resolución”.

El artículo 737-E agrega que:

“Artículo 737-E.-Si se encuentra juicio pendiente de resolverse sobre la falsedad de alguna prueba que fue determinante en fallo dictado en el juicio reclamado como nulo, se suspenderán los plazos a que se refiere el artículo anterior”.

El artículo 737-G advierte que:

“Artículo 737-G.-La interposición de la acción de nulidad de juicio concluido no suspenderá la ejecución de la resolución firme que la motivare, siempre y cuando el vencedor otorgue garantía de cuando menos la cantidad equivalente al treinta por ciento de lo sentenciado; o bien, el monto que el juzgador fije prudencialmente en aquellos procesos en que lo sentenciado no haya versado sobre cuestiones patrimoniales o sean de cuantía indeterminada.

Excepción a la regla anterior será el caso en que de ejecutarse la sentencia que ha quedado firme en el juicio reclamado nulo se pueda causar un daño irreparable al promovente de la nulidad”.

De esta manera, la interposición de la acción de nulidad de nulidad de juicio concluido no suspenderá la ejecución de la sentencia, siempre y cuando el vencedor en la misma otorgue garantía cuando menos del equivalente del treinta por ciento del valor de lo sentenciado; o bien, el monto señalado por el juzgador en aquellos procesos en que lo sentenciado no verse sobre cuestiones patrimoniales o sean de cuantía indeterminada. Un caso de excepción es cuando de ejecutarse la sentencia que ha quedado firme en el juicio en el que se reclame la nulidad se pueda cuasar un daño irreparable al promovente de dicha nulidad.

Conforme a la fracción I del artículo 373-F del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, incurriría en el delito de fraude procesal quien ejercite la acción

de nulidad de juicio concluido y no obtenga una sentencia favorable, ya que se presumirá que lo habrá hecho como un subterfugio o estrategia para ganar tiempo o distraer la atención del juzgador atentando contra la correcta administración de justicia, sin embargo, puede ser que el interesado en ejercitar esa acción no obtenga la sentencia favorable por alguna situación ajena a él como la negligencia del juzgador, la falta de oportunidad para hacer valer algún medio de prueba, por descuido o falta de atención de sus abogados, hipótesis en las que no hay dolo o intención de distraer o retardar la correcta administración de justicia, sin embargo, el sujeto será materia de la averiguación previa y de una posible consignación y de sanción penal por el juez competente irremediablemente.

La fracción II del artículo 737-F señalaba que también incurría en este delito quien se desistiera de la demanda de la acción. Contrariamente a esto, uno de los derechos procesales que consignan las leyes es precisamente el de acción y el de desistimiento de la misma en el momento en que así convenga a sus intereses. El artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que:

“Artículo 32.-A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Derogada.

II. Cuando por haberse interpuesto tercería por cuantía mayor de la correspondiente a la competencia del juzgado del conocimiento, se hayan remitido los autos a otro tribunal y el tercero opositor no concurra a continuar la tercería, y

III. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél”.

De esta forma, si quien ejercitara la acción de nulidad de juicio concluido se desistiese de la misma por así convenir a sus intereses, por ese solo hecho habrá cometido el delito de fraude procesal. Era de ponderarse que una persona

interponía la acción comentada y después se da cuenta de que no va a prosperar, es decir, que no obtendrá una sentencia favorable, en ese caso, decide desistirse de la acción, con ello será sujeto de una averiguación previa y posiblemente de una consignación ante el juez penal.

La fracción III del artículo 737-F agregaba que también cometería el delito de fraude procesal el abogado patrono o litigante que aconseje al actor a la interposición de la acción de nulidad de juicio concluido y posiblemente a desistirse de la acción.

En las tres fracciones antes explicadas, el juez daría vista de oficio al Ministerio Público para que iniciara la averiguación previa correspondiente.

La inserción del delito de fraude procesal en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal trajo consigo una gran cantidad de críticas y malestar en general, ya que ponía en riesgo la libertad de quienes interpusieran la acción de nulidad de juicio concluido y no obtuviesen una sentencia favorable. Es por esto que el legislativo del Distrito Federal decidió reformar el Código de Procedimientos Civiles en fecha 19 de diciembre de 2005, derogando el tipo penal de fraude procesal de ese ordenamiento, quedando solamente el tipo penal contenido en el artículo 310 del Código Penal.

2.1.2. Su ubicación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El delito de fraude procesal se encuentra ubicado en el Título Vigésimo Primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal: “Delitos cometido (sic) por particulares ante el Ministerio Público, autoridad judicial o administrativa”.

Otros delitos que integran el mismo apartado del Código Penal son: falsedad ante autoridades, variación del nombre o domicilio, simulación de pruebas, delitos de abogados, patronos y litigantes y encubrimiento por favorecimiento, artículos del 310 al 321 del Código Penal del Distrito Federal. Dichos delitos

pueden ser cometidos por particulares frente a las autoridades, desde el Ministerio Público hasta los jueces de primera y segunda instancia en todas las materias.

2.1.3. El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal.

El citado artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal contiene el delito de fraude procesal, cuya redacción es la siguiente:

“Art. 310.- Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho”.

El delito de fraude procesal se ubica dentro del Título Vigésimo Primero del Código Penal para el Distrito Federal, titulado: *“Delitos cometido (sic) por particulares ante el Ministerio Público, autoridad judicial o administrativa”*. Por lo que podemos desprender primariamente que se trata de un delito cuyo bien jurídico tutelado es diferente del delito de fraude.

En el ilícito que nos ocupa el bien jurídico que el legislador tutela es la correcta procuración y la administración de la justicia, mientras que en el delito de fraude lo constituye el patrimonio del sujeto pasivo, por lo que es evidente la diferencia de ambos tipos penales.

En segundo término, el delito de fraude procesal puede ser cometido ante una autoridad administrativa o judicial, por ejemplo, ante el Ministerio Público, una

Junta de Conciliación y Arbitraje, un Tribunal de lo Contencioso Administrativo o bien, ante una autoridad judicial como lo es un juez mixto, de primera instancia o de segunda instancia todos del Distrito Federal.

2.1.4. El bien jurídico tutelado.

Todo delito tiene implícito un bien jurídico tutelado de acuerdo a su objetivo. En el caso del delito de fraude procesal, el legislador decidió proteger la eficacia de la administración pública, para que ésta pueda garantizar una protección legal a los intereses jurídicos que deben ser resueltos. Esto significa que el delito de fraude procesal puede tener lugar por parte de los particulares en sus relaciones con las autoridades, sean judiciales o administrativas.

A este efecto, es importante aclarar qué se entiende por autoridad. Según los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la autoridad es: *“AUTORIDAD. Potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.*

Se denomina también autoridad a la persona o organismo que ejerce dicha autoridad.

*En otro sentido se habla de autoridad con referencia al prestigio reconocido a persona o personas determinadas, derivado de sus actividades científicas, artísticas, etc.”*⁶⁵

Ignacio Burgoa agrega sobre el vocablo autoridad lo siguiente: *“Desde luego, el término autoridad, tomado en su connotación amplia y genérica es multívoco, es anfibológico o, al menos, tiene dos significados fundamentales.*

En efecto, en su primera acepción, la palabra autoridad equivale a poder, potestad o actividad que es susceptible de imponerse a algo, y, referida al

⁶⁵ DE PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Op. Cit. P. 116.

Estado, como organización jurídica y política de la sociedad humana, implica el poder con que éste está investido, superior a todos los que en él existan o puedan existir, y que se despliega imperativamente, en tal forma, que a nada ni nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es el poder de imperio, emanado de la soberanía, cuyo titular real es el pueblo. El concepto de autoridad, pues, en atención a este primer sentido, constituye uno de los elementos que integran la naturaleza del Estado, garante de la eficacia y observancia del orden jurídico”.⁶⁶

Así, la palabra “autoridad” tiene varios significados, entre ellos es la potestad que el Estado confiere a una persona o cuerpo colegiado de ellas para una finalidad específica, que se traduce en actos de gobierno. De este modo, las autoridades representan legalmente el Estado y cumplen con las atribuciones que las leyes les otorgan, como son: la procuración y la administración de la justicia, recibir, analizar y resolver sobre permisos y concesiones y demás peticiones de los gobernados, en términos del artículo 8 constitucional:

“Artículo 8.-Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

De acuerdo con lo anterior, existen varios tipos de autoridades, con objetivos y atribuciones diferentes para cada una de ellas. Podemos diferenciar las autoridades administrativas y autoridades judiciales. A continuación abundaremos en este punto.

⁶⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 35ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 183.

• Las autoridades administrativas

De acuerdo con las atribuciones que les corresponden a ciertas autoridades, son administrativas porque les corresponde el conocimiento, seguimiento y resolución de ciertos requisitos para la concesión de un permiso o concesión para los particulares, previa la satisfacción de los elementos que establezcan las leyes.

En términos generales, una autoridad administrativa sólo tiene que ver con cuestiones de trámites llamados “burocráticos”, por lo que de su naturaleza se establece que no juzgan actos u omisiones de gobernados, sin embargo, en el Derecho vigente mexicano nos encontramos con que hay excepciones a esta regla, ya que hay autoridades administrativas como los Juntas de Conciliación y Arbitraje, locales y federales, las cuales se yerguen en verdaderos tribunales en materia del trabajo, teniendo facultad para dirimir las controversias que se susciten entre los obreros y los patrones, sin que por eso, su naturaleza cambie a judicial. El caso de las Procuradurías de Justicia es también interesante, ya que si bien son los asientos de la Institución del Ministerio Público que se ocupa de la averiguación previa, también lo es que su naturaleza es eminentemente administrativa, ya que dependen del Poder Ejecutivo, criterio que nos da la pauta para señalar que toda autoridad que depende del Poder Ejecutivo será administrativa. Recordemos que el artículo 49 constitucional establece la división de poderes en la siguiente manera:

“Artículo 49.-El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

El Poder Ejecutivo se encarga fundamentalmente de velar por el cumplimiento de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, pero además, de realizar los actos de gobierno necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población mexicana, auxiliado por un conjunto de órganos conocidos como Administración Pública, la cual se divide en centralizada y paraestatal en términos del artículo 90 constitucional:

“Artículo 90.-La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

Cabe apuntar que una autoridad administrativa goza del carácter de autoridad, por lo que en sus relaciones con los gobernados lo hace a nombre del Estado y bajo el imperio del derecho, por lo que debe respetar las garantías constitucionales de aquellos.

● **Las autoridades judiciales**

Una de las funciones del Estado es aplicar el Derecho para lograr la paz y armonía social, además de garantizar la equidad y la justicia entre los habitantes. Para tal efecto, cuenta con ciertas autoridades que reciben el nombre de judiciales, en razón de que se ocupan de aplicar o decir el Derecho en los asuntos que son de su competencia. A este respecto, el autor Jorge Alberto Silva Silva quien cita a Cipriano Gómez Lara, quien expresa sobre la instrucción, cuyo propósito es: *“...acercarle al juzgador todo el material*

informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debida".⁶⁷

Por otra parte, el artículo 94 constitucional se refiere al Poder Judicial como un órgano del Estado que tiene la misma jerarquía que el Legislativo y el Ejecutivo. El artículo 94 constitucional nos habla de la composición del Poder Judicial de la Federación:

"Artículo 94.-Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales

⁶⁷ SILVA, SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1992, p. 285.

Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su período, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo período, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino”.

En el Distrito Federal, al igual que en los otros Estados o entidades de la Federación, hay una división de poderes. En el caso del Poder Judicial, éste se integra por el tribunal Superior de Justicia, el consejo de la Judicatura y por los distintos Juzgados de Primera Instancia: civiles, familiares, penales, de arrendamiento, así como las Salas de segunda instancia. El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dispone que:

“El Tribunal Superior de Justicia es Órgano de Gobierno y autoridad local del Distrito Federal cuyo objeto en la administración e impartición de justicia del fuero común en el Distrito Federal”.

Finalmente, el artículo 2 de la misma Ley refiere la integración del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

“El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos Civiles, Mercantiles, Penales, de Extinción de Dominio, familiares y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación: onde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y

II. Jueces del Distrito Federal.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece esta Ley, los Códigos de Procedimientos y demás leyes aplicables”.

De esta manera, el delito de fraude procesal sólo puede tener lugar cuando el particular o gobernado simula un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altera elementos de prueba y los presenta en juicio, o bien, realiza cualquier otro acto tendiente a inducir al error a la autoridad judicial o administrativa, con la finalidad de obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, lo cual sólo puede ocurrir cuando dichos actos los lleva a cabo ante una autoridad sea administrativa o judicial.

2.1.5. Alcances y contenidos del tipo penal.

Con independencia de los hechos que dieron origen a la creación del tipo penal de fraude procesal antes explicados, es indudable que el establecimiento de este tipo penal ha sido en teoría, un acierto, por parte del legislador del Distrito Federal, ya que a lo largo de muchos años, había sido una costumbre muy practicada que una persona en un juicio: actor o demandado, con el ánimo de obtener un beneficio económico a través de una sentencia favorable a sus intereses, recurra a estrategias o argucias legales, muchas veces aconsejado

por un abogado, simulando la existencia de un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere los elementos de prueba y los presente en juicio o realizara cualquier acto tendiente a inducir al error a la autoridad jurisdiccional o administrativa, para así obtener una sentencia o resolución que le fuera favorable, lo cual sucede a menudo y había convertido a muchos juzgados en verdaderos centros de corrupción.

En este sentido, hay que mencionar que algunos funcionarios de juzgados civiles, familiares, del arrendamiento inmobiliario y penales, inclusive jueces, en el Distrito Federal llegaban a prestarse para este tipo de argucias o actos ilegales mediante dádivas o “mordidas”, para que la parte interesada pudiera obtener éxito en un juicio civil, penal o administrativo, con lo que la contraparte se veía en un claro estado de indefensión jurídica, lo que dio por resultado que se dudara de la procuración y la impartición de la justicia en los tribunales del Distrito Federal y en las agencias del Ministerio Público.

Durante muchos años privó la corrupción, el amiguismo, el fraude y las componendas en nuestros aparatos de administración y procuración de justicia, hecho que no podríamos negar y que inclusive, aún sigue latente en algunos lugares de la procuración y la administración de la justicia en el Distrito Federal. Por eso, con justa razón se decía que la justicia estaba al servicio sólo de los ricos y de los poderosos en relaciones públicas, siendo los abogados personas que ofrecían sus servicios y relaciones al mejor postor.

Una de las principales preocupaciones desde el anterior y el actual Gobierno del Distrito Federal ha sido, al menos en la teoría, mejorar los órganos encargados de la administración y la procuración de la justicia en el Distrito Federal ante el incremento brutal de la delincuencia, por ello, el jefe de Gobierno en colaboración con los otros dos Poderes del Distrito Federal: legislativo y judicial, emprendieron una cruzada contra este mal que aqueja a toda la sociedad del Distrito Federal: la inseguridad pública, asociada a otros problemas ya muy arraigados como la corrupción, la improvisación, la negligencia, la impericia, el

amiguismo o compadrazgo han encontrado un campo fértil en la Ciudad de México.

Por lo anterior, el tipo penal de fraude procesal, constituye un freno a las actividades que tienden a simular actos o documentos en un juicio ante autoridad administrativa o judicial con el fin de obtener una sentencia favorable, fundada en un acto o documentos falsos o ilegales y con ello, se busca sanear de manera progresiva y permanente los ámbitos de la administración y la procuración de la justicia en el Distrito Federal, brindando la seguridad a los ciudadanos de que pueden acudir ante los órganos encargados de ellas para dilucidar sus controversias con otras personas.

2.1.6. Las hipótesis legales que establece.

El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal establece los siguientes supuestos legales:

- “a) Al que obtenga un beneficio indebido para sí o para otro mediante la simulación de un acto jurídico, un acto o escrito judicial o;*
- b) Altere elementos de prueba y los presente en juicio o;*
- c) Realice cualquier otro acto que tienda a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa;*
- d) Con el fin de obtener una sentencia o resolución judicial o administrativa, contraria a derecho”.*

El fraude procesal visto como delito puede ser entendido como las maquinaciones, artificios o engaños que el sujeto activo realiza durante el curso de un juicio o proceso, mismos que utiliza para impedir la correcta administración o la procuración de la justicia, en beneficio de si mismo o de un tercero. Dichas maquinaciones, artificios o engaños pueden ser realizados unilateralmente por uno de los litigantes, lo que vendría a constituir un dolo

procesal *strictu sensu*, o por el concierto de dos o más partes procesales, en cuyo caso se da la colusión; y se pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir las controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas, como sucedería en el proceso no contencioso, por ejemplo, en una jurisdicción voluntaria en la que la parte actora funde su demanda y petición en un contrato apócrifo exhibido en el juicio, y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes en el proceso y con ello se impide la correcta administración o procuración de la justicia.

De acuerdo con las hipótesis del artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de fraude procesal implica que el agente activo obtenga un beneficio indebido, esto es, el otorgamiento de un derecho para si mismo o para un tercero por parte de la autoridad a través de un juicio, a través de una simulación de acto jurídico o fabricación de un escrito o actuación judicial; que altere documentos de prueba y los presente en el juicio, o en general, realice cualquier acto tendiente a inducir al error a la autoridad, con la finalidad de obtener una sentencia o resolución favorable a sus intereses o los de un tercero ya sea judicial o administrativa y que en estricto a pego a derecho es ilegítima por el error en el que dolosamente se colocó a la autoridad y el estado de indefensión en que se dejó a la contra parte en el juicio.

Sería interesante preguntarnos, ¿Cuántas sentencias se habrán dictado en el error jurídico en el que se colocó dolosamente a la autoridad en el Distrito Federal? Seguramente bastantes de ellas son el resultado de un fraude procesal

El fraude procesal puede también consistir en: *“el forjamiento de una inexistente litis entre las partes, con la finalidad de obtener un fallo, sentencia o bien alguna medida cautelar en detrimento de las partes, de terceros ajenos al proceso, lo que representa una simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como actor o demandante, se combine o ponga de acuerdo con otra u otras a quienes está demandando como litisconsortes de la*

*víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc, hasta convertirlos en un caos. También –sin que con ello se agoten todas las posibilidades- puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal”.*⁶⁸

En esencia, el delito de fraude procesal se traduce en varios actos que tienden a obtener un provecho o beneficio para sí o para otra persona mediante la simulación, fabricación o alteración de elementos de prueba (documentos), en un juicio, induciendo a la autoridad judicial o administrativa al error en las argumentaciones y los medios de prueba de una de las partes. Esto significa que una parte en un juicio actúa de manera ilegal o fraudulenta, si emplea argucias, estratagemas o engaños totalmente ilegales que muchas de las veces son aconsejadas por los abogados con el ánimo de garantizar el éxito de una causa, por ejemplo, si altera alguna actuación del expediente a su favor.

Un ejemplo cotidiano es el siguiente, cuando una persona está a punto de ser embargada por la suscripción de un título de crédito y ante el temor de esa medida de ejecución, el abogado le aconseja que tramite otro juicio ejecutivo mercantil en el que un familiar cercano o un amigo es la parte actora y con el ánimo de evadir la obligación primera, se auto embarga sus bienes para colocarse en estado de insolvencia de manera fraudulenta. Cuando el actor principal llega a trabar el embargo, se encuentra con que el deudor ya no tiene bienes, con lo que se coloca en estado de indefensión. Se trata a todas luces de una simulación de acto jurídico que tiene por finalidad obtener un beneficio económico o no, para sí o para otro.

⁶⁸ BECERRIL FERNÁNDEZ, Mayte en FRAUDE PROCESAL. Buenas tareas.com. Recuperado 04.2012, <http://www.buenastareas.com/ensayos/Fraude-procesal/3872303.html>. 25 de enero de 2015 a las 21:30.

Otro ejemplo, cuando un extranjero entra al territorio nacional como turista y desea cambiar su característica migratoria para efecto de poder trabajar en el país, acude ante un abogado el cual le aconseja realizar una simulación de matrimonio para poder aspirar a obtener la nacionalidad mexicana y así poder permanecer en el territorio, burlando a la autoridad migratoria.

Como último ejemplo, cuando en un juicio, una de las partes presenta un documento que ampara una simulación de acto jurídico o un hecho inexistente (un acta de nacimiento o de defunción apócrifa, un contrato o convenio, etc.), con el fin de obtener un beneficio, induciendo a la autoridad judicial o administrativa al error, la cual dictará su resolución basada en actos fraudulentos, en perjuicio de la contra parte en la litis. Por esto que el autor Raúl F. Cárdenas Rioseco agrega que: *“.. el fraude procesal es realizado por cualquier persona, que interesada en resolver un asunto jurídico que se esa conociendo en alguna institución judicial, provoque un error a través de informaciones falsas para obtener un beneficio en consecuencia de esa información, la cual no habría sido obtenida si la información brindada hubiera sido la verídica.*

*El fraude procesal tiene por finalidad inducir al error al juez en un procedimiento judicial. No podemos confundir el fraude procesal con la estafa procesal. El fraude procesal es un delito contra la administración de justicia, mientras que la estafa procesal es un delito contra el patrimonio de una persona”.*⁶⁹

El delito de fraude procesal busca proteger la eficacia de la procuración y administración de la justicia en el Distrito Federal, para que ambas puedan garantizar una adecuada protección legal a los intereses jurídicos de las partes. Recordemos que el artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos establece que:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes,

⁶⁹ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Fraude Procesal. Op. Cit. p. 2.

emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Sabemos que la función del juzgador es conocer y resolver las litis que le sean sometidas por las partes, para ello debe basarse en la correcta valoración de los hechos y los medios de prueba frente a la normatividad jurídica, esto es, que siempre tiene que evaluar una realidad presente o pasada aportada al juicio en cuestión. Esto significa que: *“..el fraude procesal no se tipifica con las puras mentiras y distorsiones de la verdad que son propias de todo juicio, sino que dichas actuaciones deben estar sustentadas en pruebas falsas capaces de de influir al juez a dictar una sentencia errónea. Por el hecho de que en un litigio se realicen falsos perjurios o falsos testimonios tampoco quiere decir que se está cometiendo el delito de estafa”.*⁷⁰

Cabe agregar que para que exista el fraude procesal es menester que exista previamente una actuación judicial o administrativa ante los correspondientes funcionarios y que dentro de ellos deba resolverse algún juicio.

2.1.7. Los sujetos que intervienen en el delito de fraude procesal.

Dentro de todo delito intervienen fundamentalmente dos tipos de sujetos que son: el activo y el pasivo. El sujeto activo es el que lleva a cabo la conducta u omite realizarla, violando con ello un deber penal. Así, será sujeto activo el que priva de la vida, el que roba o defrauda, etc. A este respecto, el autor Rafael Márquez Piñero señala lo siguiente: *“sujeto activo es toda persona humana que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos descritos en el particular tipo penal”.*⁷¹

⁷⁰ BECERRIL FERNÁNDEZ, Mayte. FRAUDE PROCESAL. Buenas tareas.com. Recuperado 04.2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Fraude-procesal/3872303.html>. Op. Cit.

⁷¹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones entorno al mismo. Editorial UNAM, México, 1992, p. 203.

En cambio, el sujeto pasivo es el que resiente o recibe el daño en su esfera jurídica: patrimonial, físico, honor, seguridad o integridad sexual, entre otros.

En esencia, no se requiere una característica especial para ser tanto uno como el otro en el delito de fraude procesal, sin embargo, es de mencionarse que debe tratarse de sujetos con capacidad de goce y de ejercicio que se encuentren en una litis o que simplemente acudan ante una autoridad jurisdiccional o administrativa, sin que haya litis, como sucede con las licencias, permisos o concesiones. Raúl Cárdenas Rioseco dice acertadamente que el fraude procesal es un: *“tipo especial propio”*⁷², ya que si bien el delito lo puede cometer cualquier persona, también es cierto que el mismo tiene que ser realizado dentro de un proceso administrativo o judicial.

Será sujeto pasivo tanto la contraparte que obtenga una sentencia o resolución contraria pero emitida ilegalmente, como la misma autoridad que fue inducida al error por parte del sujeto activo.

En el caso de sujetos inimputables, los responsables serán sus representantes legales quienes a pesar de actuar a su nombre y representación, si actualizan alguno de los extremos del artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, serán responsables por sus actos.

Puede suceder que un abogado haya sido el que aconseja a una de las partes la simulación de un acto o documento para hacerlo valer ante una autoridad judicial o administrativa, con lo que será responsable de su conducta o conductas en términos de los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 311. Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa. Si la falsedad en declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la

⁷² CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Fraude Procesal. Op. Cit. p. 28.

autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa”.

“ARTÍCULO 312. *A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión si el delito materia de la averiguación previa o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión.*

La pena de prisión se aumentará en una mitad para el testigo falso que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando su testimonio se rinda para producir convicción sobre la responsabilidad del inculpado, por un delito no grave. Si se trata de delito grave, la pena de prisión se aumentará en un tanto”.

“ARTÍCULO 315. *Al que aporte testigos falsos conociendo esta circunstancia, o logre que un testigo, perito, intérprete o traductor falte a la verdad o la oculte al ser examinado por la autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa”.*

“ARTÍCULO 318. *Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.*

Pueden resultar también aplicables los artículos siguientes del mismo Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 319. *Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:*

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina; II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover mas pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión. Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

VII. Como representante de la víctima o el ofendido, se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación”.

Podemos ver que los delitos en los que puede verse involucrado un abogado son varios. De hecho, el Código Penal para el Distrito Federal sanciona duramente los actos de abogados patronos o representantes que causen daño a sus defendidos o actúen contrariamente a derecho.

2.1.8. Análisis dogmático del delito de fraude procesal.

El delito de fraude procesal tiene las siguientes características:

Los *elementos objetivos* del delito de fraude procesal son los siguientes:

- *El empleo de medio fraudulentos en los procesos judiciales o administrativos.* Hemos señalado anteriormente que cualquier persona puede ser sujeto activo del ilícito, siempre y cuando tenga un interés en la decisión del asunto jurídico que se está conociendo y que tendrá que ser resuelto por la autoridad sea judicial o administrativa.

Cualquier persona puede incurrir en el delito de fraude procesal, basta con que esté obligado por su calidad en una actuación procesal a decir la verdad, más no así quienes no están obligados por Ley a decir la verdad, recordemos el principio y sendo derecho humano que señala: “nadie está obligado a declarar contra sí mismo”. Esto significa que el inculcado en un juicio penal no cometerá fraude procesal si engaña al juez sobre su verdadera participación en los hechos que se le reclaman.

El señalado empleo de medios fraudulentos en una actuación judicial se caracteriza por el hecho de que una de las partes presente ante la autoridad administrativa o judicial, cosas o hechos falsos o diferentes de cómo en realidad pasaron, por ejemplo, el trabajador que presenta ante la Junta de Conciliación y arbitraje un justificante médico apócrifo para obtener un laudo favorable. Ahora bien, para que los medios fraudulentos citados puedan constituir fraude procesal se necesita que los mismos puedan incidir en la resolución judicial o administrativa. Es por esto que el empleo de los medios fraudulentos puede traducirse en la manifestación de testimonios falsos, peritajes carentes de veracidad, alteración de registros contables, documentos apócrifos o alterados o bien alterar las constancias de autor de un expediente, ya que al hacer llegar

tales instrumentos ante la autoridad, se le induce indefectiblemente al error y así deberá resolver en perjuicio lógico de la contra parte.

- *Tendiente a inducir al error en una autoridad.* Este elemento es la consecuencia necesaria y lógica de la utilización del medio fraudulento por parte del sujeto activo del delito. Es importante tener en cuenta la relación causal y el momento en que se consuma el ilícito penal.

Como ha quedado asentado, la resolución o falla de la autoridad judicial se basa en la valoración minuciosa que haga de los hechos y los medios de prueba, sean estos legales o no, hecho que en todo caso, desconoce, presumiéndose en todo momento del proceso la buena fe de las partes que intervienen, por lo que el delito que nos ocupa queda consumado no con el resultado de la sentencia o resolución contraria a la Ley, sino, cuando la autoridad es inducida ilegalmente al error y así emitir su resolución respectiva. Esto es, que con independencia que se consiga el resultado planeado por el actor, el delito se consuma cuando se induce por medios ilegales a la autoridad al error, el cual es entendido jurídicamente como: *“Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio”*.⁷³ De esta manera, inducir al error a la autoridad significa provocar en la misma un juicio contrario o falso a la realidad imperante dentro del juicio que se está ventilando con el objeto de influir ilícitamente en la resolución que la autoridad habrá de emitir.

De esta manera: *“El fraude procesal se considera hecho desde el instante en que el sujeto en una actuación procesal, utiliza medios fraudulentos, aunque el error que comete el funcionario se produzca con posterioridad.*

El juez está obligado a buscar y examinar si existe algún tipo de error, es decir, que tiene que descubrir el error donde exista y para esto empleará su inteligencia y capacidad legal para resolver los asuntos judiciales que se

⁷³ DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 271.

presenten".⁷⁴ Lo anterior es de suma importancia para efecto de saber cuándo se consuma real y jurídicamente el delito de fraude procesal, por que se podría pensar con cierta lógica que el ilícito se consumaría si el sujeto activo obtiene una sentencia favorable, lo cual como ha quedado asentado no es así, ya que a conducta antijurídica consiste en emplear medios fraudulentos para efecto de inducir a la autoridad administrativa o judicial al error y así fallar de acuerdo con esa concepción falsa de la realidad jurídica.

Hablemos a continuación de los *elementos subjetivos* del delito de fraude procesal.

El elemento subjetivo del delito de fraude procesal consiste en la intención del sujeto activo de conseguir u obtener una sentencia favorable para sí o para terceros en el juicio del que es parte. Sin embargo, es importante aclarar que la falta o error en el que se indujo a la autoridad judicial o administrativa debe ser materializada en la sentencia o fallo.

Es también importante destacar que el sujeto activo debe actuar con pleno conocimiento de que está induciendo al error a la autoridad, es decir, actúa dolosamente, porque puede suceder que una de las partes en un juicio administrativo o judicial induzca al error a la autoridad de conocimiento, pero de manera culposa, en cuyo caso, no será penalmente responsable del fraude procesal, aunque esto tendrá que acreditarlo fehacientemente el Ministerio Público. Esto significa que el delito de fraude procesal sólo admite la forma comisiva del dolo. Sucede que: *“Cuando el agente se vale de pruebas falsas para demostrar ante un juez una pretensión que considera legítima, la culpabilidad queda excluida, porque aunque el agente ha actuado con una prueba falsa lo ha hecho consciente de que realiza ante la administración de*

⁷⁴ BECERRIL FERNÁNDEZ, Mayte. FRAUDE PROCESAL. Buenas tareas.com. Recuperado 04.2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Fraude-procesal/3872303.html>. Op. Cit.

*justicia una reclamación justa y lo que se decide no es contrario a la ley. Aquí no hay ilicitud en el fin”.*⁷⁵

Por lo tanto, el término para la prescripción del delito de fraude procesal debe tomarse partiendo del último acto que realizó el agente para inducir a la autoridad al error y la acción penal se extingue por el simple transcurso de cinco años a partir del acto de consumación del delito.

El fraude procesal es un delito de acción, ya que requiere de un acto jurídico simulado a efecto de obtener un beneficio para sí o para otro. El acto jurídico es la manifestación de voluntades tendiente a crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones para las partes. En este caso, se realiza un acto jurídico o bien, un escrito o acto judicial pero, simulado, es decir, que jurídicamente existe pero en la realidad no. Se realiza para obtener un beneficio. Es asimismo, un delito de resultado formal, ya que no se requiere un logro material, sino que basta con que se induzca al error a la autoridad para efecto de que dicte una resolución basada en ese error, ya sea que se simulen actos jurídicos, que se simule un acto o escrito judicial, se alteren elementos de prueba y se presenten en juicio o cualquiera otro. Así, el resultado, es decir, la obtención de la sentencia o resolución no es tan relevante para efectos del delito de fraude procesal, ya que éste se consuma en el momento en que el agente activo realiza los actos tendientes a inducir al error a la autoridad judicial o administrativa. A este respecto dice el autor Carlos Requena: *“Como se ha clasificado a este delito, de acuerdo con su resultado, dentro del grupo de delitos de mera actividad o de resultado formal, no puede influir en la definición del momento o consumación del delito el contingente e innecesario resultado material derivado de la conducta, porque es precisamente la ausencia de relevancia de ese resultado material y los de mera actividad; aun cuando en la sentencia no hayan sido tomados en cuenta los elementos de prueba alterados y aportados, o los actos jurídicos, actos o escritos judiciales, o cualquier acto,*

⁷⁵ BECERRIL FERNÁNDEZ, Mayte. FRAUDE PROCESAL. Buenas tareas.com. Recuperado 04.2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Fraude-procesal/3872303.html>. Op. Cit.

tendremos que la conducta ya ha consumado el delito en cuestión, sin importar de manera alguna si de facto la conducta desencadenó en la actualización de la voluntad".⁷⁶

Por lo anterior podríamos arribar a la conclusión de que el delito de fraude procesal y su inclusión en el Título denominado "Delitos contra la administración de justicia", es justificada pero deriva en el hecho de que dicho ilícito protege dos bienes jurídicos. El primero de ellos es la correcta administración de la justicia que debe prevalecer en todo juicio en cualquier tribunal en el Distrito Federal y en forma secundaria el segundo sería la protección del patrimonio de la parte afectada con la resolución contraria a derecho y basada en un error, con lo que puede suceder que a través de dicha resolución se otorgue o reconozca ilegalmente un derecho a una de las partes, sujeto activo del delito, con lo que puede ocasionarse un detrimento patrimonial para la parte no favorecida en la resolución.

Es un delito unisubjetivo, ya que quien realiza la conducta es una sola persona, el llamado sujeto activo, es decir, quien lleva a cabo el acto jurídico, acto o escrito judicial; el elemento subjetivo es el querer obtener una sentencia o resolución favorable a través de la inducción al error de la autoridad judicial o administrativa.

Es un delito de daño o lesión en la esfera jurídica de una o varias personas que se encuentran en litis o que en otro supuesto, ya que se induce al error a una autoridad administrativa o judicial la cual falla a favor de la parte actora que ha fabricado un acto jurídico, escrito o acto judicial para obtener un beneficio para sí o para otra persona.

El fraude procesal admite la tentativa, ya que el sujeto activo puede hacer todo lo necesario para fabricar el acto jurídico, acto o escrito judicial a efecto de

⁷⁶ REQUENA, Carlos. Fraude Procesal (Dolo en los procedimientos ante autoridad Judicial o Administrativa). Editorial Porrúa, México 2009, p. 39.

obtener un beneficio, pero, por alguna situación ajena a esa persona el resultado no se consigue.

Es un tipo autónomo, ya que existe y se consume per se, por lo que no requiere de la existencia previa de otro tipo para su validez jurídica.

La conducta típica es simular un acto o documento para obtener un beneficio para sí o para otro, induciendo al error a una autoridad administrativa o judicial.

El presupuesto básico del tipo penal es una litis o la necesidad de acudir ante una autoridad administrativa o judicial para solicitar algo: un permiso, concesión o licencia o tramitar una averiguación previa.

Los medios de ejecución pueden ser cualquiera: simulando un acto jurídico, con la ayuda de un abogado patrono; simular un acto o documento o alterar elementos de prueba y aducirlos en un juicio ante autoridad administrativa o judicial, por lo que sólo se requiere de un abogado para llevar a cabo la conducta o en otro caso, que el sujeto activo del delito tenga los conocimientos jurídicos necesarios para llevarlos a buen término por sí mismo.

El resultado típico es la obtención de un beneficio a través de una sentencia judicial o administrativa, para sí o para otro, el cual puede ser económico o no. El resultado típico es producto del engaño o error en el que se hace caer a la autoridad judicial o administrativa, la cual, por exceso de trabajo fácilmente puede favorecer al sujeto activo a través de las constancias y elementos que hay en autos.

2.1.9. Su penalidad.

El delito de fraude procesal tiene una penalidad que puede ir de los seis meses a los seis años de prisión, es decir, que no se trata de un delito grave. Igualmente, se aplica una multa de cincuenta a doscientos cincuenta días multa.

Si el beneficio obtenido por el sujeto activo es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

Debemos advertir también que este delito, por no ser grave se persigue por querrela del ofendido, sin embargo, recordemos que tendrá el carácter de ofendido tanto la autoridad que cayó en el error mediante las maquinaciones, artilugios o engaños efectuados por el sujeto activo, por lo que al darse cuenta la autoridad administrativa o judicial de tal error dolosamente pueda dar vista al Ministerio Público de tales hechos, pero también tendrá ese carácter la contra parte que no fue favorecida con la sentencia ilegal, en el momento en que se percate de los hechos solicitará al juzgador que de vista al Ministerio Público para que se investiguen los hechos o bien, podrá solicitar copias certificadas de las actuaciones y proceder a presentar la querrela respectiva ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por no tratarse de un delito grave, el sujeto activo o presunto responsable puede obtener su libertad bajo caución, con independencia de que el mismo Ministerio Público generalmente inste a las partes a la conciliación y con ello, la investigación se sobreseerá.

CAPÍTULO TERCERO.

EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1. La averiguación previa:

Con las reservas necesarias de lo que será el nuevo procedimiento penal oral adversarial y que dentro de pocos meses deberá aplicarse en el territorio del país, en el cual la averiguación previa se cambia por la llamada “carpeta de investigación”, hablaremos todavía de la averiguación previa y del todavía vigente sistema penal acusatorio.

Así, la averiguación previa es la primera del procedimiento penal y también una fase exclusiva del Ministerio Público, quien debe acreditar los que existen indicios de que se ha cometido el delito y la presunta responsabilidad de un individuo; esto es, el Ministerio Público se convierte en acusador penal a nombre del Estado y en representación de la sociedad, a la cual le interesa que se castigue al ser humano que cometió el delito o ilícito en agravio de otra persona o de la sociedad.

3.1.1. Concepto

La averiguación previa ha sido materia de muchas opiniones y posturas doctrinales. A continuación exponemos algunas opiniones.

El término “averiguación previa”, proviene de las voces latinas “ad”, a y de “*verificare*”, que significa verificar, y de “*facere*”, que significa hacer lo que el investigador realiza hasta llegar a la verdad.

Para Guillermo Colín Sánchez: *“La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las*

*diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”.*⁷⁷

César Augusto Osorio Nieto: *“Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad, opta por el ejercicio o abstención de la acción penal”.* Éste mismo autor la define en atención a que materialmente constituye un expediente: *“... es definible como el documento que contiene las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad y decidir, sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.”*⁷⁸

Fernando A. Barrita López señala que la averiguación previa: *“... se inicia con el conocimiento que el Ministerio Público llega adquirir de que han sucedido hechos, que se ha realizado un evento probablemente típico, es decir, un evento descrito y prohibido en una de las “figuras” (tipos penales) que elabora el legislador y cuyos textos aparecen en los Códigos Penales o en algunas leyes especiales.”*⁷⁹

La averiguación previa tiene algunas denominaciones que se usan como sinónimos, por ejemplo, el Ex Procurador de la República Sergio García Ramírez, le llama “Institución administrativa” y tiene razón porque la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público es administrativa. El autor Manuel El autor Jorge Alberto Silva Silva apunta que: *“Rivera Silva le llama “Preparación de la Acción”, también cierta por que el Ministerio Público al hacer la*

⁷⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 271.

⁷⁸ OSORIO NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 4

⁷⁹ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 21

investigación de los hechos prepara el ejercicio de la acción penal, si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del infractor; y “preproceso” para el maestro González Bustamante; “fase indagatori” para el profesor Humberto Briceño Sierra; “procedimiento preparatorio gubernativo” para el jurista Alcalá y Zamora; el tratadista Florían dice que la “indagación preliminar”, mientras que el Código de Procedimientos Penales Federales de Argentina la llama “prevención policial”.⁸⁰

La averiguación previa se inicia con la resolución de apertura que se conoce con el nombre de auto de “ad inquerendum”, una vez se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, ya citados, y son la querrela, la denuncia y acusación, entre otros.

3.1.2. Contenidos.

Acerca de los contenidos de la averiguación previa, podemos advertir que la ley es casi omisa al respecto, por lo que no se puede establecer con exactitud cuáles son los contenidos de la averiguación previa. Sin embargo, la doctrina se ha dividido en dos corrientes, la que define el *criterio de promoción* y la de *criterio de determinación*. La primera se encarga de señalar que mediante la averiguación previa el Ministerio Público prepara el ejercicio de la acción penal. La segunda establece que el Ministerio Público más que preparar la acción penal, determina si se inicia o no el ejercicio de ésta.

En la averiguación previa se deben ejercitar muchas facultades del Ministerio Público y cumplir con sus deberes, todas tendientes a poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona que cometió el ilícito.

⁸⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1991, pp. 249 y 250

La averiguación previa debe limitarse solamente a investigar los hechos relacionados y relatados al Ministerio Público en la denuncia o querrela, por lo cual, no podrá el Ministerio Público investigar otros hechos que no hayan sido materia de la denuncia o querrela anterior, por que obstruirían la investigación e integración de la averiguación previa.

En la averiguación previa no solo el Ministerio Público debe investigar todos los datos que obren y que establezcan que se ha cometido el delito y además, que exista la posibilidad de que el indiciado lo haya cometido o haya participado en su comisión de conformidad con el párrafo tercero del artículo 16 constitucional. No obstante de esto, el Ministerio Público debe realizar muchas otras actividades que en su conjunto forman parte de la averiguación previa como son prestar ayuda y asesoría a las víctimas del delito, solicitar al juez el arraigo de personas, las órdenes de cateo, etc., es decir, un conjunto de actividades diversas reguladas por la Ley que en su conjunto forman parte de la averiguación previa.

La actividad investigadora del Ministerio Público puede concluir en varias hipótesis, mismas que a continuación mencionaremos para efecto de una mejor comprensión del apartado.

- **Reserva**

La reserva o archivo provisional tiene lugar cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con algún o algunos obstáculos materiales que no le permiten de momento obtener o hacerse de una prueba que le permita demostrar plenamente la existencia del cuerpo del delito o al autor de la conducta ilícita. En este supuesto, se debe remitir el expediente a la reserva y girarse oficio a la policía judicial para que ella continúe la búsqueda, y así pueda llegar el Ministerio Público a la verdad histórica.

En este caso es importante señalar que mientras que el delito no prescriba, el Ministerio Público deja abierta la indagatoria para reanudarla en tanto le sea factible y en mejor caso, poder ejercitar la acción penal.

A este tipo de resolución se le conoce también como “suspensión administrativa”, ya que la indagatoria no concluye sino que queda suspendida.

• Ejercicio de la acción penal

La consignación o el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el agente del Ministerio Público comprueba la existencia de una persona que ha cometido un ilícito, del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de la misma, por lo cual debe proceder a ejercitar la citada acción penal, consignando la averiguación ante el órgano jurisdiccional que corresponda. El autor Carlos Barragán Salvatierra señala que para poder ejercitar la acción penal, es necesario que el Ministerio Público acredite la existencia de las siguientes condiciones:

“I. La realización de una conducta, que en el catálogo de derecho penal se considere un delito.

II. Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o querrela.

III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito.

IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada “.⁸¹

El autor César Augusto Osorio y Nieto señala sobre el ejercicio de la acción penal: *“El Ministerio Público consignador, propondrá el ejercicio de la acción*

⁸¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 61.

*penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se integran los elementos del tipo penal y se determina la probable responsabilidad”.*⁸² El artículo 16 constitucional, párrafo tercero se refiere a los datos que establezcan que se ha cometido el delito, en lugar de los elementos del delito y después del cuerpo del delito:

“Art. 16.- ..

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala sobre el ejercicio de la acción penal:

“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.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

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

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Como ya lo hemos manifestado en repetidas ocasiones, el sustento del ejercicio de la acción penal es, primeramente que obren datos que indiquen que se

⁸² OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Op. Cit. p.22.

cometió el delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o bien, que participó en la comisión del ilícito, requisitos “sine qua non”, que establece el artículo 16 constitucional, párrafo tercero y que el Ministerio Público debe comprobar para estar en condiciones de ejercitar la acción penal. para efecto de llevar a cabo esta labor, el Ministerio Público (y el juez) cuenta con amplia acción para emplear los medios de prueba que considere procedentes para llegar a la verdad histórica, de acuerdo con lo señalado en el artículo 124 del citado Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal, el cual todavía habla del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad:

“Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculgado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que los medios no estén reprobados por esta”.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encuentra su correlativo en el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en estos términos:

“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 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 existe 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”.

Se desprende de la lectura del precepto federal que también se le concede al Ministerio Público y al juez amplitud para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.

- **Consulta del no ejercicio de la acción penal**

Cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora agota la indagatoria correspondiente y comprueba que no existe una conducta delictiva que perseguir, es decir, que no hay delito, o bien, de las actuaciones realizadas no llega a acreditarse el cuerpo del delito, o el ilícito ha prescrito, estaremos ante un posible caso del no ejercicio de la acción penal.

Guillermo Colín Sánchez ofrece el siguiente concepto del no ejercicio de la acción penal: *“El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”*.⁸³

El autor César Augusto Osorio y Nieto apunta: *“El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.....”*.⁸⁴

La premisa en que se sustenta el no ejercicio de la acción penal radica en que el Ministerio Público es un órgano que actúa apegado a la ley (principio de legalidad), y en el caso de que al finalizar la indagatoria de que se trate concluya que no se acredita el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, no podrá actuar caprichosamente y consignar la averiguación previa,

⁸³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit. p. 347.

⁸⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Op. Cit. p. 23.

pues estaría faltando a sus deberes básicos, además, el artículo 14 constitucional en su penúltimo párrafo:

“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”.

En el caso de una resolución sobre el no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público tanto del Distrito Federal como de la Federación, deberá enviar a la consulta la averiguación previa correspondiente. Primeramente nos referiremos al fuero común del Distrito Federal. El artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala:

“Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. Dicha Coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente”.

De conformidad con el artículo 13 del mismo Reglamento, en relación con el artículo 3º fracción X, de la Ley Orgánica de la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se regula la facultad del titular de la dependencia para turnar a análisis a la Coordinación de Agentes Auxiliares del propio

Procurador los expedientes para el no ejercicio de la acción penal. Señalan los artículos invocados:

“Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal”.

Estas son las hipótesis en las que procede el no ejercicio de la acción penal en el Distrito Federal, mismas que se complementan con el artículo que sigue de la Ley Orgánica de la dependencia capitalina, resaltando que esta resolución no podrá proponerse sin que se haya definido el futuro de los bienes y los valores que obren en la averiguación previa.

El efecto fundamental de la resolución que nos ocupa es que extingue el derecho o facultad del Ministerio Público para promover y ejercitar la acción penal procesal, y por ende, se puede equiparar tal resolución a una sentencia absolutoria. Los autores Olga Islas y Elpidio Ramírez han afirmado que: *“el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”*.⁸⁵

Contrariamente a esa opinión, el maestro Rivera Silva sostiene que: *“.....por economía y práctica procesal es correcto no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación”*.⁸⁶

A pesar de las opiniones anteriores, o cierto es que nos encontramos ante un problema más de índole didáctica que de orden práctico, puesto que tanto la ley adjetiva penal del fuero común como la federal son claras en el sentido de que el

⁸⁵ Citados por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. p. 259.

⁸⁶ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 9ª edición, México, 1980, pp. 143 y 144.

Ministerio Público tiene la facultad de resolver el no ejercicio de la acción penal en el caso de no acreditar los dos extremos del artículo 16 constitucional, por encontrarse en uno o varios de los supuestos legales antes citados, puesto que de hacerlo así, contravendría totalmente lo dispuesto en la propia Constitución, los códigos adjetivos de la materia, las leyes orgánicas aplicables al caso concreto, y lo más grave, actuaría injusta e ilegalmente, pudiendo encuadrar su conducta (el ejercicio indebido de la acción penal en algún tipo de responsabilidad ya sea administrativa o incluso, penal de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214, 215 y 225 del Código Penal Federal).

Existe la posibilidad de que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal que ha ejercitado anteriormente. Sobre esta posibilidad el artículo 138º del Código Federal adjetivo penal advierte que:

“El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal”.

En los supuestos anteriores, el Ministerio Público de la Federación estará en posibilidad de desistirse del ejercicio de la acción penal, atendiendo al principio de legalidad que ya hemos comentado. El artículo 139 del mismo Código Adjetivo Penal Federal establece que las resoluciones que se dicten en los

casos especificados en el artículo anterior, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven. Por su parte, el numeral siguiente dispone que en los casos del precepto inmediato anterior, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del mismo código, los cuales se refieren al supuesto en el que las conclusiones sean de no acusación por parte del representante social, el juez las enviará junto con el proceso al Procurador General de la República, el cual escuchará el parecer de los funcionarios competentes y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si pasado ese término no se produce respuesta alguna, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Regresando al artículo 294, son conclusiones no acusatorias en las que no se concrete la pretensión punitiva, o, cuando ejercitándose esta, se omite la acusación por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Comparativamente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 6º que:

“El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea por que, existiendo, no sea imputable al procesado o por que exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento”.

Como consecuencia del primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de realizar un resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, determinará con precisión

los preceptos penales que resulten aplicables. En el segundo caso del artículo 6, el Ministerio Público presentará al juez su promoción, en la cual precisará los hechos y los preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Queda clara la posibilidad de que la representación social desista del ejercicio de la acción penal, dentro del proceso, lo cual implica el sobreseimiento del mismo.

3.1.3. El Ministerio Público como titular de la averiguación previa.

Algunos conceptos sobre la Institución del Ministerio Público son los siguientes:

Desde el punto de vista etimológico, la voz “Ministerio Público”, se integra por dos términos que provienen del latín: “*ministerium*”, que significa el cargo que ejerce, empleo, oficio u ocupación y de “público”, que viene del latín “*publicus – populus*”, que significa pueblo o perteneciente a él. Así, el Ministerio Público es el cargo público que se ejerce por y para el pueblo.

Miguel Fenech: “...*Es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal*”.⁸⁷

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara opinan: “*MINISTERIO PÚBLICO. Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal*”.⁸⁸

⁸⁷ FENECH, Miguel. El Proceso Penal. Editorial Ageda, 3a. Edición, Madrid, 1978, p. 32.

⁸⁸ DE PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 372.

Jorge A. Claria Olmedo consigna lo siguiente: “... *El Ministerio Fiscal, es una corporación legalmente organizada de funcionarios públicos, instituida en general para la defensa de determinados intereses de la colectividad. En el orden Judicial sus componentes intervienen en las distintas etapas o grados de los procesos representando a la institución que es en sí un ente público manifiesto por medio de los funcionarios que lo integran...*”.⁸⁹

Guillermo Colín Sánchez explica: “*Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal la que le asigna las leyes*”.⁹⁰

Para José González Bustamante apunta: “...*el órgano del Estado que en el acto de la consignación desarrolla autónomamente una actividad procesal al perseguir delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, el vigilar que se impongan las sanciones señaladas por la ley, al que quebranta la norma y por que se le condene al resarcimiento del daño causado por el delito*”.⁹¹

El Ministerio Público es una Institución multi disciplinaria, ya que es tanto autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo, encargado de la averiguación previa y de la promoción de la acción penal, pero también es parte en el proceso penal y en otros más, como en los juicios familiares y en los juicios de amparo e interviene en los asuntos que incumban a la Federación, en materia del Ministerio Público de la misma.

⁸⁹ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1964, p. 273.

⁹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit. p. 87.

⁹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 36.

3.1.4. Los extremos que debe acreditar el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

El párrafo tercero del artículo 16 constitucional establece que el Ministerio Público debe acreditar dos extremos durante la averiguación previa

El Ministerio Público deberá acreditar al final de sus diligencias de investigación dos extremos establecidos en la fracción tercera del artículo 16 constitucional: que obren datos que establezcan que se ha cometido el delito y que exista la probabilidad de que el indiciado es quien lo cometió o bien, que participó en su comisión:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

El Ministerio Público, una vez satisfecho el requisito de procedibilidad, según se trata, denuncia o querrela, se avocará a iniciar lo que todavía se llama en el Distrito Federal averiguación previa y que en otras entidades del país ya recibe el nombre de “carpeta de investigación”. La denuncia es la forma en que se hace del conocimiento del Ministerio Público hechos presumiblemente delictivos que no le afectan al denunciante, por ejemplo, en el delito de homicidio, el denunciante es quien se ha percatado de tales hechos, independientemente que sea ofendido por los mismos o no.

En cuanto a la querrela, ésta es la forma en que la parte pasiva del delito o la víctima del mismo, hace del conocimiento del Ministerio Público los hechos que presuntamente constituyen delito y que afectan su esfera jurídica.

Para que el Ministerio Público lleve a cabo esta trascendente función social, cuenta con una policía a su mando, llamada de acuerdo a las reformas

constitucionales y locales “investigadora”, así como de los Servicios Periciales y del personal técnico administrativo que sea necesario, como es el oficial secretario.

Así, el Ministerio Público, durante la averiguación previa tiene que acreditar dos extremos constitucionales, primeramente que existan datos que establezcan la comisión de un delito. Recordemos que el antecedente de este requisito está en los elementos del delito y posteriormente en el cuerpo del delito, el cual resultaba complejo en su acreditación, ya que involucraba elementos objetivos, subjetivos, materiales, personales, temporales por lo que las críticas llevaron al legislador a eliminarlo del artículo 16 y brindar amplias facultades al Ministerio Público para allegarse de elementos que puedan indicarle que se ha cometido un ilícito.

El segundo elemento consiste en la probable responsabilidad, es decir, derivado de la existencia de un delito resulta la consecuencia lógica, es decir, que alguien es el responsable del mismo, es decir, de haberlo cometido. En este caso, para que el representante social solicite la orden de aprehensión al juez es menester que acredite que el probable responsable o indiciado fue quien lo cometió o bien, que participó en su comisión.

Lo anterior se puede resumir señalando que los extremos que debe acreditar el Ministerio Público para solicitar la orden de aprehensión son: que se cometió un delito, que jurídicamente existe el ilícito y segundo, que el indiciado o presunto responsable lo cometió.

Reiteramos que el representante social durante esta etapa se vale de una policía que está bajo su mando inmediato, así como de los servicios periciales y otras autoridades como la policía preventiva para acreditar los dos extremos anteriores.

3.1.5. La problemática jurídica para la debida acreditación del delito de fraude procesal durante la Averiguación Previa en el Distrito Federal.

En materia del delito de fraude procesal, el Ministerio Público del Distrito Federal debe ser cuidadoso en la averiguación previa y aún más en el nuevo sistema penal oral adversarial en cuanto a la acreditación del tipo penal, ya que el delito de fraude procesal es un tipo muy específico que requiere para su consumación que el sujeto activo altere, falsee o simule documentos o actos con la finalidad de obtener una resolución o sentencia ya sea judicial o administrativa, mediante la inducción en el error a la autoridad que dicta tal resolución, entendiéndose por resolución cualquier pronunciamiento que acepte o desestime una pretensión de alguien con interés que insta ante una autoridad que decide.

Lo anterior quiere decir que la esencia o característica especial del delito de fraude procesal consiste en que el sujeto activo realiza actos de simulación tendientes a inducir a la autoridad en el error, para que en esa concepción falsa de la verdad se dicte una resolución judicial o administrativa que favorezca los intereses del sujeto activo.

Si bien, el sujeto activo actúa dolosamente al inducir al error a la autoridad, ésta emite su sentencia o resolución de manera legal, basada en autos, pero, basada en un error jurídico, por lo que si ni la contraparte, ni la misma autoridad o el Ministerio Público en los juicios en los que interviene se percatan de ese error y de la simulación de actos o fabricación de documentos, inevitablemente la sentencia causará estado y causará perjuicio a una de las partes.

El tipo penal de fraude procesal contenido en el artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal no requiere para su actualización que la resolución judicial o administrativa constituya una sentencia en la que se definan las pretensiones de las partes en el juicio administrativo o judicial, sino que puede ser cualquier tipo de determinación judicial, llámese decreto, auto o sentencia, que provoque un beneficio para el activo y un perjuicio para un

tercero. Acerca de las resoluciones, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente en sus numerales que a continuación transcribimos para una mejor comprensión:

“Artículo 71.- Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquiera otro caso”.

“Artículo 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie. Los decretos se reducirán a expresar el trámite. Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive”.

“Artículo 73.- Los decretos deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, los autos dentro de tres días y las sentencias dentro de quince, salvo lo que la ley disponga para casos especiales. Los dos primeros términos se contarán a partir de la promoción que motive el decreto o auto, y el tercero desde el día que termine la celebración de la audiencia”.

“Artículo 74.- Las resoluciones se proveerán por los respectivos magistrados o jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario”.

“Artículo 75.- Se necesita la presencia de todos los miembros que integren un tribunal para que éste pueda dictar una sentencia; la validez de estas resoluciones requiere, cuando menos, el voto de la mayoría de dichos miembros.

En caso de empate, se llamará a un magistrado o juez suplente, quien lo decidirá. Tratándose de las demás resoluciones, no será necesaria la presencia de todos los miembros del tribunal”.

“Artículo 79.- Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda”.

Así, las resoluciones judiciales son: las *sentencias que resuelven el fondo del asunto* y los *autos que deciden sobre cualquier otro aspecto del trámite*. Por consiguiente, la resolución judicial es el género de las determinaciones que emite un juzgador en el desarrollo de un proceso que fue sometido a su conocimiento, en el que se encuentran comprendidos distintos tipos, entre ellos, los autos y las sentencias.

Además de lo anterior, se requiere para la actualización y acreditación del tipo penal de fraude procesal en la indagatoria que el sujeto activo altere o simule cualquier elemento de prueba con la finalidad de obtener una sentencia o resolución judicial o administrativa que le beneficie a sus intereses o a un tercero.

La conducta ilícita en el delito de fraude procesal consiste en la alteración o simulación de documentos o actos y que éstos sean utilizados como elementos de prueba en un proceso; no obstante, el artículo 310 del código Penal vigente para el Distrito Federal prevé que el delito sólo se podrá configurar si el sujeto activo consigue un beneficio indebido para él o para un tercero, a través de una resolución o sentencia judicial o administrativa, lo que debe ser acreditado fehacientemente por el Ministerio Público durante la indagatoria correspondiente.

Por otra parte y analizando más profundamente el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que el legislador se refiere a resoluciones judiciales, pero no exactamente a sentencias, por lo que de la lectura cuidadosa del precepto podemos entender que su intención fue la de precisar que si bien para tener por acreditado tal delito de fraude procesal, es necesario que se materialice y obtenga un beneficio, aparejado al consiguiente perjuicio indebidos de una de las partes en un juicio, *“...dicha materialización no necesariamente debe manifestarse mediante una sentencia que resuelva el fondo del conflicto planteado ante una autoridad; toda vez que, de interpretarse que el tipo penal se refiere únicamente a una sentencia de fondo, sería restringir la tutela jurídica del tipo penal y, el valor tutelado por la norma quedaría al descubierto, pues un perjuicio o un beneficio procesal puede obtenerse con cualquier tipo de resolución dictada dentro del juicio, ya que literalmente la "resolución judicial" es un término genérico que comprende una gama de actuaciones judiciales”*.⁹²

Por consiguiente, tenemos que si bien el tipo penal de fraude procesal requiere para su actualización que el sujeto activo obtenga un beneficio indebido mediante una resolución judicial o administrativa, haciendo una interpretación del artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, para la actualización el delito de fraude procesal es suficiente con que el activo obtenga dicho beneficio mediante cualquier tipo de resolución; es decir, no requiere necesariamente que el beneficio o el perjuicio se obtengan mediante la sentencia que resuelva el fondo del asunto. Es por esto que consideramos que resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

“FRAUDE PROCESAL, DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. CUÁNDO SE CONSUMA. El delito de fraude procesal en la hipótesis de cuando el sujeto activo realiza cualquier acto procesal con el objeto de lograr una resolución judicial de la que derive un beneficio indebido para sí, se configura sin que necesariamente exista una resolución judicial, incluso que efectivamente se

⁹² REQUENA, Carlos. Fraude Procesal (Dolo en los procedimientos ante autoridad Judicial o Administrativa). Op. Cit, p. 42.

*obtenga un beneficio indebido, pues basta con que el acuerdo emitido dentro del proceso tenga como propósito otorgarle dicho beneficio de manera indebida. Ciertamente, se advierte que en el tipo penal en estudio, la intención del legislador fue la de proteger el buen desarrollo de la administración de justicia; por lo que se exige que las actuaciones derivadas del procedimiento judicial estén apegadas a las leyes y se resuelva a favor de quien legalmente tiene la razón, por ende, si el activo realiza actos tendientes a inducir a error a la autoridad judicial para que se pronuncie de determinada forma, de la que puede derivarse un beneficio indebido para sí, entonces, tales actos procesales son por sí mismos suficientes para que se configure el delito de fraude procesal, porque, como ya se afirmó, no es necesario que exista una sentencia que resuelva el fondo del asunto, ya que ni siquiera es necesario que se dicte una sentencia para que el delito se consume, sino que es suficiente con que el sujeto activo obtenga cualquier acuerdo dentro del proceso y que de ello se pueda derivar un beneficio indebido para sí, con la consiguiente afectación de la contraparte”.*⁹³

Este criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito dispone que resulta irrelevante que el sujeto activo obtenga una resolución que le beneficie mediante la inducción a la autoridad judicial o administrativa al error, por lo que el delito de fraude procesal se tendrá por integrado si se comprueba que el sujeto activo realizó actos tendientes a inducir a la autoridad al error para que se pronuncie en determinada forma, por lo que si obtiene una sentencia o una simple resolución de trámite ello será irrelevante. De esta manera, el criterio antes invocado delimita los alcances del delito de fraude procesal y determina su manera de acreditarse en la averiguación previa.

De esta forma, la resolución judicial o administrativa a que alude el tipo penal contenido en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, debe entenderse como cualquier pronunciamiento que acepte o desestime una pretensión de alguien que con interés solicitó a una autoridad que decide.

Con el ejercicio de cualquier acción que provoque una determinación judicial, tenemos por ejemplo, en la orden de suspender la audiencia de remate, con el solo actuar del inculpado se provocó una resolución judicial que, finalmente le proporcionó un beneficio, toda vez que logró que no fuera celebrada la primera

⁹³ Registro No. 169881, Localización: Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, XXVII, Abril de 2008, página: 2370, Tesis.

almoneda en un juicio y por ende que no se sacara a remate el inmueble propiedad del inconforme, es evidente que, en la especie existen elementos de prueba suficientes con los cuales se puede acreditar el cuerpo del delito de fraude procesal que se examina. Esto es así, porque, el sujeto activo de la conducta al promover cualquier acción, otro ejemplo, una tercería excluyente de dominio dentro de un juicio ejecutivo mercantil, provocará indudablemente que el Juez del conocimiento, emita un auto en el que ordene la suspensión de la audiencia de remate que se encontraba fijada, esto hasta en tanto se resuelva el fondo de dicha tercería, proceder que hace manifiesto la actualización de uno de los elementos del cuerpo del delito de fraude procesal, puesto que al incoarse la tercería con base en un contrato de compraventa en el que aparece como vendedor el inculpado, se provocó una resolución judicial en la que además de aceptar la pretensión del actor, esto es, dar trámite a la tercería citada, se suspende la ejecución en el juicio mercantil, lo cual a la postre se vio reflejado en un beneficio para el inculpado. Así, si en la especie se desprenden elementos de prueba suficientes con los que perfectamente se puede demostrar que el sujeto activo e inculpado simuló un acto jurídico y que con él se logra una resolución judicial o administrativa mediante la cual la parte promovente obtuvo un beneficio y a la vez un perjuicio a la ofendida, resulta correcto determinar del Juez del conocimiento en el caso concreto se encuentra acreditado en esta etapa procesal el cuerpo del delito de fraude procesal previsto y sancionado en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal.

“Por otra parte, el fraude procesal tipificado por el artículo 310 del Código Penal, habida cuenta de que de la redacción de éste se desprende que para su configuración se requiere que mediante la simulación de los actos jurídicos o la alteración de los elementos de prueba se obtenga resolución que implique perjuicio de alguien o beneficio indebido, y así fue señalado en la exposición de motivos del aludido cuerpo de leyes, en donde, al referirse a tal ilícito, se indica que deberá abarcar los siguientes requisitos: Simulación de actos jurídicos o

*alteración de elementos de prueba; para obtener una resolución judicial; y de la que derive el perjuicio de alguien o un beneficio indebido”.*⁹⁴

Así, es muy fácil que el Ministerio Público investigador arribe a estimar que para la debida integración del delito de fraude procesal se requiere que el sujeto activo o presunto responsable obtenga una sentencia y más aún, que la misma sea la que ponga fina a la litis, lo cual resulta erróneo de acuerdo a lo antes explicado. Hay casos en la praxis diaria en los que la representación social del Distrito federal adopta este criterio para acreditar el delito, por lo que si no existe una sentencia sea de trámite o definitiva en la que se otorgue un beneficio al presunto, no se acreditará el delito de fraude procesal, lo cual es inconcebible, sin embargo ocurre en muchos casos en la práctica diaria. Es por esto que resulta necesario que se brinden cursos constantes y permanente de capacitación al personal de las agencias de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los que se explique la manera adecuada de integrar ciertos delitos como el de fraude procesal para evitar que priven criterios como el anterior, ya que es suficiente con el que el sujeto activo del ilícito penal realice los actos tendientes a inducir al error a la autoridad para que se pueda integrar el delito que nos ocupa, y la obtención o no de una sentencia o resolución sea de trámite o la que ponga fina a la litis resulta irrelevante para efecto de la acreditación del ilícito durante la averiguación previa.

Consideramos que el delito de fraude procesal posee una inconsistencia manifiesta al expresar que: *“Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa..”* Lo anterior significa que el legislador no fue claro al definir qué tipo a qué tipo de conductas o actos se refiere y que son necesarios para que el activo induzca al error a la autoridad a efecto de obtener una sentencia favorable. Al no establecer detalladamente a

⁹⁴ REQUENA, Carlos. Fraude Procesal (Dolo en los procedimientos ante autoridad Judicial o Administrativa). Op. Cit, p. 43.

qué tipo de actos se refiere, el tipo penal resulta violatorio del principio de taxatividad o determinación de la ley penal que contiene el artículo 1 del mismo Código penal vigente para el Distrito Federal:

“A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta”.

Se desprende entonces que no se podrá imponer una pena, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, hecho que no acontece así en la parte del artículo 310 invocada, ya que el legislador deja abierta la calificación del acto o conducta tanto al Ministerio Público, como al juez, hecho contrario a la esencia del Derecho Penal en el sentido de su taxatividad, por lo que ante tal inconsistencia, resulta difícil integrar adecuadamente el tipo penal de fraude procesal en el Distrito Federal, ya que dicho numeral deviene en violatorio de tal principio, por tanto, proponemos su reforma y adición a efecto de que el legislador del Distrito Federal detalle una por una las hipótesis a que se refiere el numeral y no deje abierto el tipo penal a la libre interpretación y criterio tanto del Ministerio Público como del juzgador. En la redacción de las leyes penales se exige que se describan con idónea precisión las conductas prohibitivas.

En la última parte del primer párrafo se dispone que: *“Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude”.* En este sentido, el sujeto activo del delito busca afanosamente inducir al error a la autoridad judicial o administrativa a través de engaños, argucias o estrategias que se traducen en simular un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en el juicio de que se trate o bien, que realice para obtener una sentencia que le sea favorable a sus intereses o los de un tercero, sin embargo, el hecho de que la sentencia referida le traiga un beneficio de carácter económico que generalmente sucede así, resulta también

intrascendente, además de que el tipo se torna complejo en su integración durante la averiguación previa ya que el Ministerio Público tiene que ir más allá de la voluntad del sujeto activo y acreditar que con el engaño, argucia o estrategia utilizada para inducir a la autoridad al error, el mismo obtuvo un beneficio de carácter económico. Más aún, cuando dicho beneficio económico no se obtiene de manera inmediata, sino que requiere de mayor tiempo, por ejemplo, cuando se obtiene una sentencia civil en la que se ordena el cumplimiento forzoso de un contrato y el pago de daños y perjuicios, basado en un fraude procesal, el sentido de la resolución constituye una obligación y el Ministerio Público tendrá que esperar hasta que se cumple con la resolución y el demandado en el principal cumpla con el contrato y realice el pago correspondiente.

Consideramos que en este aspecto, el legislador está considerando al delito de fraude procesal como una sub especie del delito de fraude y con ello viola su especial naturaleza, ya que el delito de fraude procesal tiene como finalidad garantizar la correcta procuración y administración de la justicia, mientras que en el delito de fraude se busca proteger el patrimonio de las personas. Es evidente que se trata de dos tipos penales diferentes en cuanto a su objetivo, sin embargo, en esta parte del artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, el legislador está ubicando al fraude procesal como un tipo de fraude equiparado.

Así, consideramos que el legislador debió establecer las penas en que en todo caso incurren quienes a través de la sentencia favorable obtenida, logran un beneficio económico, separando definitivamente la sola idea de un fraude genérico.

También creemos que es irrelevante que el sujeto activo del delito pueda o no obtener un beneficio económico, ya que ni ello ni la obtención de la sentencia misma constituyen elementos importantes para la debida acreditación del delito

de fraude procesal, bastará con que el activo lleve a cabo los actos descritos con anterioridad para inducir a la autoridad judicial o administrativa al error.

Otro punto interesante es en cuanto a la perseguibilidad del delito, ya que el artículo 310 del Código Penal en su último párrafo dispone que: *“Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho”*.

De lo anterior se colige que el delito de fraude procesal se puede perseguir tanto por querrela como de oficio, atendiendo al beneficio económico obtenido por el sujeto activo. El criterio del legislador es que si el monto del beneficio obtenido excede de cinco mil veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, se perseguirá de oficio y si no excede de tal monto será de querrela, hecho que consideramos también complejo para la labor tanto del Ministerio Público, puesto que si se trata de una sentencia que ordena el pago de una cantidad o de una ganancia determinada, el representante social y el juez de lo penal tendrán que establecer pericialmente a cuanto asciende la ganancia obtenida por el sujeto activo, lo cual puede ser sólo una proyección a futuro, toda vez que posteriormente a la obtención de la sentencia se requiere de la ejecución de la misma y es posible que el sujeto activo a pesar de contar con una sentencia ejecutoriada no consiga el pago de la cantidad ordenada por el juzgador, por lo que nos parece que este elemento también viene a complicar aún más la debida integración del tipo penal, ya que el legislador nuevamente lo vuelve a ubicar como un tipo de fraude equiparado en el que se persigue un beneficio económico y no es así porque hemos señalado reiteradamente que el objetivo en el fraude procesal es la inducción al error a la autoridad administrativa o judicial para obtener una sentencia que le sea favorable o a un tercero.

Es por todo lo que hemos venido manifestando que en la práctica diaria, el Ministerio público de las agencias encuentra muy difícil integrar el delito de fraude procesal y por ello, insta generalmente a las partes a que lleguen a un acuerdo y con ello se pueda terminar la averiguación previa, lo cual también

consideramos es contrario al espíritu del delito de fraude procesal, el cual persigue y sanciona todo acto u omisión que tenga por finalidad alterar o dañar la correcta procuración y la administración de la justicia y con el convenio al que lleguen las partes, la acción delictiva que daño el aparato de justicia en el juicio principal dejará intocada la materia penal sustantiva y con ello se avalan conductas delictivas que deben ser investigadas y en su caso, sancionadas, ya que la mayoría de los tipos penales fueron creados para prevenir y sancionar conductas, más no para ser susceptibles de transacciones o convenios.

3.1.6. El alta incidencia de fraudes procesales en el los distintos Juzgados del Distrito Federal.

De acuerdo a la experiencia adquirida en el litigio diario ante los tribunales del Distrito Federal concluimos que en cada juicio que se ventile, sea de cualquier naturaleza, civil, familiar, mercantil, laboral, administrativo o penal en la primera o la segunda instancia, está siempre latente la posibilidad de que una de las partes o ambas inclusive, asesoradas por sus abogados recurran al fraude procesal para tratar de obtener una sentencia o resolución de trámite a su favor o a favor de un tercero.

Las autoridades, debido a la enorme carga de trabajo que tienen y también en ocasiones a actos aislados de corrupción de algunas personas que laboran en los juzgados y tribunales o las juntas, es que se emiten cientos de sentencias mensualmente y todavía algunas de ellas son el resultado de la inducción al error por parte de la autoridad, la cual no alcanza a analizar el error en el que fue inducida por una de las partes o por ambas en una litis, por eso vale la pena preguntarnos nuevamente ¿cuántas sentencias fueron dictadas bajo error o fraude procesal? Posiblemente muchas de ellas a lo largo de la historia del Distrito Federal, sobre todo por que se trata de una conducta que hasta el Código Penal de 1931 y especialmente en el Código Penal de 2002 fue tipificada como un delito diferente al fraude, puesto que anteriormente se trataba

de actos de gran astucia de los abogados que eran válidos con tal de obtener una sentencia favorable a los intereses de sus defendidos, por lo que la procuración y la administración de la justicia se viciaron durante muchos años.

En la actualidad, el fraude procesal se pone en conocimiento del Ministerio Público en pocos, en razón de la falta de publicidad en materia de este delito, sin embargo, ante la complejidad que implica la integración del delito de fraude procesal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha adoptado el criterio de avenir a las partes a que lleguen a un acuerdo y así se sobresea la averiguación previa, con lo que el asunto no llegará al juzgado y la correcta procuración y la administración de la justicia seguirá viciada, puesto que la Procuraduría y sus agentes no han entendido que se debe realizar la integración del delito y en u caso consignar, a pesar de que opere el criterio de que sea un monto menor, por lo que el asunto debe llegar ante el juzgado penal y así salvaguardarse la correcta procuración y la administración de la justicia en el Distrito Federal.

3.1.7. Deontología jurídica y el delito de fraude procesal.

Durante muchos años, la labor del abogado ha sido materia de severas críticas que se pueden encontrar en frases como estas:

“El que no transa no avanza”,

“El abogado es un charlatán, tramposo y chapucero que trata de enredar a sus clientes, al Juez y al adversario con un lenguaje inteligible”,

“El licenciado buitrón”. Desde antaño se decía en el vulgo que: “advocatus et non latro res miranda populo” (abogado y no ladrón es digno de admiración).⁹⁵

⁹⁵ HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel. *Deontología Jurídica del Dr. Miguel Villoro Toranzao*, consultada en www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/jurid/cont/20/pr/pr8.pdf el día 13 de abril de 2013 a las 18:34 horas.

Es triste y lamentable reconocer que gran parte de la mala fama de que gozamos los abogados se debe en mucho a unos cuantos quienes desde hace ya muchos años, hicieron del apostolado del derecho un arte de mañas, triquiñuelas y engaños. Es por esto que inclusive existen filmes de los años cincuentas que hacen alusión a la frase clásica y muy popular que señala: “*entre abogados te veas*”, lo quiere decir que pobre de la persona que se acerca a un abogado para que lo represente ante alguna autoridad porque el abogado se valdrá de todo para lograr su cometido.

Existen alguno abogados todavía, por ejemplo en la materia laboral, los cuales casi obligan a sus clientes a llegar a un arreglo en la audiencia de conciliación para efecto de terminar ese asunto y de poder cobrar sus honorarios pero además, ya pactaron una prima o gratificación por parte de la empresa por su labor de “convencimiento” a su cliente para que negociara. Se trata de actos detestables y que deshonran la profesión del Derecho, pero que están presentes en la práctica desde hace muchos años y difícilmente se podrán erradicar.

Bajo este esquema plagado de corrupción e intereses económicos es lógico entender que muchos abogados sigan actuado al margen de la ley, so pretexto de ganar los asuntos que están llevando, valiéndose de cualquier medio, legal o ilegal.

Actualmente, en muchas universidades se cursa una asignatura interesante por sus contenidos. Se trata de una disciplina jurídica que regula el actuar ético del abogado, la llamada “Deontología Jurídica”.

La Deontología Jurídica versa sobre temas de moral del abogado como un principio de su actuación diaria con sus clientes o defendidos. Esta disciplina lo obliga a defender los intereses de sus representados actuando siempre con la verdad y bajo el amparo de la ética.

El vocablo “deontología” proviene del griego y significa: “lo obligatorio, lo justo, lo adecuado”. *“Es la rama de la filosofía jurídica que tiene como finalidad específica la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe ser aplicado en las relaciones sociales diarias”*.⁹⁶

La Deontología Jurídica es la disciplina que versa sobre los deberes de los profesionales en general y en lo específico, de los abogados como profesionales del derecho, deberes que tienen frente a la sociedad, frente a sus clientes, a los jueces, frente a sus colegas, testigos, peritos y demás personas con las que tiene que tratar diariamente.

Marta Silvia Moreno Luce consigna lo siguiente: *“La deontología es el estudio de los deberes, referidos principalmente a la actividad profesional, por lo que existe la deontología del Médico, del ingeniero, del abogado”*.⁹⁷

Así, todo profesionista se rige por ciertas normas de actuación o éticas, en el caso del abogado, su ética debe constituir el principio motor de su labora diaria, luchando en todo momento por la justicia y los derechos de sus defendidos, por lo que no se justifica bajo ninguna circunstancia la utilización de argucias, engaños o trucos para hacer caer en el error a la autoridad judicial o administrativa, sino que se le debe convencer con argumentos lógicos, con medios de prueba veraces y sobre todo con la razón.

De acuerdo con la deontología Jurídica, el fraude procesal constituye un acto contrario a la moral que debe prevalecer en toda contienda judicial, sobre todo si tomamos en consideración que las partes en un juicio no son peritos en la materia jurídica, por lo que difícilmente podrían llegar a pensar en realizar actos tendientes a inducir a la autoridad judicial o administrativa en el error, sino que tal acto es recomendado y perpetrado por los abogados quienes consideran que todo se vale con tal de obtener una sentencia favorable, incluso, realizar actos

⁹⁶ BENDEZU CANO, Rosmary Yolanda en *La Deontología Jurídica* en <http://www.monografias.com.mx> consultada el día 13 de abril de 2015 a las 22:00.

⁹⁷ MORENO LUCE, Marta Silvia. *La Deontología Jurídica*. Editorial Porrúa, México, 1992, p. 1.

ilegales como lo es el fraude procesal. Así, el papel de los abogados es primordial en este tipo de ilícitos, pues son ellos quienes llegan a estimar que la inducción al error de la autoridad es la única vía para ganar una litis, por lo que deciden recomendar tal estrategia a su defendido el cual dicho sea, está en las manos de su abogado.

El fraude procesal implica la carencia de valores o cimientos éticos de algunos abogados quienes actúan sin escrúpulos al “filo de la ley”, con lo que vulneran la correcta marcha de la maquinaria judicial y denostando la digna profesión de quienes creen en el derecho como único instrumento para la convivencia en sociedad.

Es muy lamentable que desde las aulas, en algunas ocasiones, los alumnos de la carrera de derecho aprendan las malas artes de cómo ganar un juicio, antes de velar por la justicia como valor axiológico supremo de nuestra profesión, sin embargo, es la realidad que se observa en los tribunales, donde abogados sin ética arriesgan hasta su libertad y la de sus defendidos con tal de obtener una sentencia que sea favorable a sus intereses.

3.1.8. La eficacia práctica del delito de fraude procesal en el Distrito Federal.

Como primera consideración de todo lo señalado, el delito de fraude procesal justifica su inclusión dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal en razón del bien jurídico que tutela, la correcta administración y procuración de justicia, en virtud de los constantes actos de simulación, engaño y demás actos que muchas personas llevan a cabo con la finalidad de inducir al error a la autoridad, pero, adicionalmente, el tipo penal también tutela el patrimonio de las personas, en razón de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 143/2012, a propuesta del Ministro José Ramón Cossío Díaz. En tal resolución se determinó que el bien jurídico que protege el fraude

procesal es, fundamentalmente la administración de justicia, pero, se puede llegar a lesionar otros bienes al demostrarse el perjuicio a alguien o el beneficio indebido. De esta forma, la tutela jurídica adicionalmente puede extenderse a la protección de la pluralidad de bienes jurídicos que pueden ponerse en peligro con la consumación de la conducta en virtud de la declaración formal que deriva de la resolución judicial o administrativa que genere un perjuicio para alguien y el beneficio indebido para el sujeto activo.

Lo anterior es así ya que el tipo penal de fraude procesal cumple con la finalidad de prevenir y en su caso sancionar dichas conductas delictivas que pueden lesionar dos bienes jurídicos diferentes, uno contra la administración de justicia y el otro, contra el patrimonio de una persona. Sin embargo, el delito de fraude procesal fue diseñado por el legislador del Distrito Federal de manera deficiente y ha dado paso a que algunos litigantes lo utilicen para causar presión, obstrucción, distracción o para negociar la administración de la justicia y así, probablemente el Gobierno de esta Ciudad no vuelva a pasar por los casos célebres de los parajes San Juan y el Encino, en los que se vio obligado a indemnizar a particulares por la expropiación de sus predios con montos millonarios.

El uso de este delito como medio de presión, obstrucción, distracción o negociación de la justicia se ha extendido rápidamente entre los litigantes y con ello, se impide una vez más la correcta administración de la justicia.

No obstante la justificación del tipo penal de fraude procesal en el Código Penal para el Distrito Federal, hemos explicado que la redacción del artículo 310 de dicho Código sustantivo presenta cierta problemática para su debida integración en la averiguación previa, sobre todo por sus deficiencias y por la falta de taxatividad cuando se refiere a “realizar cualquier otro acto tendiente inducir al error a la autoridad o administrativa”, puesto que no se definen los citados actos tendientes a inducir al error a la autoridad, lo cual representa una contravención a lo dispuesto en el artículo 1 del Código Penal

Consideramos que el tipo penal de fraude procesal tiene una redacción compleja para su integración en la averiguación previa, pero también resulta incompleta, así como oscura en cuanto a la relación que el legislador le da cuando se refiere al beneficio de carácter económico, donde el delito se convierte en un tipo de fraude y por tanto, se aplicarán las penas reservadas para tal delito patrimonial.

Por lo anterior consideramos que el delito de fraude procesal es un tipo penal autónomo en cuanto al daño que se ocasiona a la administración y la procuración de la justicia, pero también es un tipo de fraude, cuando se obtienen ganancias o un lucro de carácter económico, por lo que el Ministerio Público debe ser muy cuidadoso en cuanto a la investigación previa y a la apreciación de los hechos para determinar si el daño que se ocasionó es contra la administración o la procuración de la justicia o contra el patrimonio de una persona, por tanto, en la práctica diaria resulta muy difícil en su integración. Es por esta razón que impera el criterio en las agencias del Ministerio Público del Distrito Federal de tratar por todos los medios posibles de avenir a las partes a un arreglo o acuerdo que ponga fin a la litis, sin embargo, cuando se ha violentado la administración o procuración de la justicia, el delito debe seguirse hasta sus últimas consecuencias, por lo que no puede operar este criterio, pero, en la praxis diaria, la autoridad investigadora intenta la avenencia de las partes en todos los casos de presunto fraude procesal, lo que denota un desconocimiento de la esencia del tipo penal y sobre todo de la necesidad de salvaguardar la función judicial y administrativa.

Por todo lo anterior, las hipótesis planteadas para la elaboración de este trabajo de tesis han sido acreditadas.

3.2 Propuestas

- Proponemos la reforma y adición del artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal consistente en eliminar de su redacción el inicio del numeral cuando señala: *“Al que para obtener un beneficio indebido para sí o*

para otro..”, toda vez que esta parte del artículo hace referencia directa a un beneficio que puede ser preponderantemente económico, obtenido ilegalmente y ello nos da la idea inmediata del delito de fraude, contenido en los artículos 230 al 233.

De esta forma, la redacción del artículo 310 del código sustantivo en comento quedaría de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 310. Al que simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa.

- Igualmente, proponemos que se elimine la última parte del primer párrafo cuando señala que: *“...salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho”.*

Así, el delito deberá perseguirse sólo por querrela de la parte ofendida, en este caso, la autoridad judicial o administrativa que haya sido inducida al error a través del engaño por parte del sujeto activo.

- Consideramos viable que el legislador detalle o enuncie específicamente a qué tipo de actos se refiere cuando habla de inducir a la autoridad al error, además de los otros que sí menciona: *simular un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio*, con lo que se cumplirá cabalmente el principio de taxatividad de toda norma penal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del mismo Código Penal vigente para el Distrito Federal.

- Es también importante que en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal se aclare que el hecho de que el sujeto activo obtenga una sentencia o

resolución favorable a sus intereses o los de un tercero no es un elemento indispensable para la acreditación del ilícito penal:

“ARTÍCULO 310. Al que simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa.

Para efecto de la acreditación de este delito, resulta irrelevante que el sujeto activo obtenga la sentencia o resolución favorable a sus intereses o los de un tercero, bastará con que realice cualquiera de los actos detallados para inducir al error a la autoridad judicial o administrativa..”

- La redacción final del artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal con las reformas planteadas quedaría de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 310. Al que simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa.

Para efecto de la acreditación de este delito, resulta irrelevante que el sujeto activo obtenga la sentencia o resolución favorable a sus intereses o los de un tercero, bastará con que realice cualquiera de los actos detallados para inducir al error a la autoridad judicial o administrativa.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La creación del delito de fraude procesal es el resultado de los célebres casos de los parajes “San Juan” y “El Encino”, en los que previos juicios y sentencias incluyendo las de amparo, se condenó al pago de cantidades millonarias por concepto de expropiaciones al entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, sin embargo, este personaje hizo caso omiso al cumplimiento de las sentencia de amparo correspondiente, por lo que incurrió en responsabilidad penal, por ello, la suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió decretar su desafuero y destitución como Jefe de Gobierno.

SEGUNDA.- Como consecuencia de los hechos anteriores, el delito de fraude procesal nace como un instrumento jurídico de gran utilidad para el Gobierno del Distrito Federal en sus numerosas litis con particulares, puesto que le permitiría presionar, impedir, obstruir e incluso negociar la administración de la justicia, por ello, sin embargo, debemos señalar que el tipo penal de fraude procesal se gestó de manera inconsistente y deficiente, como lo hemos explicado en el cuerpo de esta investigación.

TERCERA.- El tipo penal de fraude procesal, contenido en el artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal tiene la finalidad de sancionar las conductas tendientes a obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otro, mediante la simulación de un acto jurídico, de un acto o escrito judicial o que altere con ese mismo fin, elementos de prueba y los presente en esas condiciones dentro de un juicio, o bien que realice un acto tendiente a inducir al error a la autoridad judicial o administrativa, obteniendo una sentencia favorable

y contraria a derecho. Este ilícito contiene una pena que va de los seis meses a los seis años de prisión y una multa de 50 a 250 días. En términos generales, el tipo penal de fraude procesal sanciona las acciones encaminadas a inducir y a mantener a la autoridad judicial o administrativa en el error jurídico y así obtener una sentencia favorable para los intereses del activo o de un tercero.

CUARTA.- El delito tipo de fraude procesal se refiere también a la posibilidad que el sujeto activo obtenga un beneficio de carácter económico para sí o para otro, en cuyo caso, habrá que estarse a lo dispuesto por los artículos 230 y 231 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fraude, por lo que el legislador contempla aquí al fraude procesal como un tipo de fraude genérico y se aleja de su esencia básica de ser un tipo destinado a sancionar y prevenir actos contra la correcta administración y la procuración de la justicia y lo hace un tipo que tutela el patrimonio de las personas.

QUINTA.- La justificación que el legislativo del Distrito Federal pretendió dar en un inicio a la población sobre la creación del tipo penal de fraude procesal era que durante mucho tiempo, muchos litigantes y partes en los juicios comúnmente procedían a simular actos jurídicos, escritos judiciales o los alteraban y presentaban en juicio para verse favorecidos en la sentencia, actitudes ilegales que se fueron convirtiendo en lo que comúnmente llamamos “chicanas” y que llegaron a ser parte de la actividad del litigio diario. Así, se estimaba que el abogado que hacía uso de este tipo de argucias o subterfugios ilegales era un abogado con amplia experiencia. Durante muchos años se pensaba que todo se valía con tal de que el abogado ganara los juicios y con ello beneficiara a sus defendidos, por ello, la procuración y la administración de la justicia se vieron violentadas durante muchos años por este tipo de prácticas ilegales que no estaban tipificadas como delito.

SEXTA.- Debido a la gran carga de trabajo que siempre han tenido tanto las autoridades administrativas como las judiciales en el Distrito Federal, estas

prácticas pasaban totalmente desapercibidas en la mayoría de los casos, por lo que se convirtieron en una especie de recurso para inclinar la resolución del juzgador a favor de la parte que recurría a estos subterfugios legaloides.

SÉPTIMA.- También es justo reconocer tristemente que dentro de los mismos juzgados: y tribunales del Distrito Federal y en muchas agencias del Ministerio público, así como en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los actos de corrupción han estado presentes y al servicio del mejor postor, por lo que, la conducta que hoy conocemos como el fraude procesal, encontró un desarrollo rápido y se extendió a todos los centros de procuración y administración de justicia en el Distrito Federal.

OCTAVA.- Destacamos que los elementos particulares del tipo penal en materia de fraude procesal son los siguientes:

- a) Obtener un beneficio indebido para sí o para otro.
- b) Mediante la simulación o fabricación de un acto jurídico, un acto o escrito judicial.
- c) O bien, alterar elementos de prueba y presentarlos en un juicio.
- d) O que realizar cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa.
- e) Con el fin de obtener una sentencia favorable, pero, contraria a derecho.

NOVENA.- De la lectura de los anteriores elementos del tipo penal inserto en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal tenemos desprendemos que el sujeto activo, que debe ser una parte en juicio (actora o demandada), pudiendo ser una persona física o moral, generalmente a través de su abogado o abogados, actúan ilegalmente al fabricar o simular actos, escritos o alterar elementos de prueba y los presente en juicio para obtener una resolución favorable para sí o para un tercero, en perjuicio de su contraparte y de la correcta impartición o administración de la justicia en el Distrito Federal. El sujeto pasivo puede ser tanto la autoridad a través de la autoridad administrativa o

judicial, el cual es inducido al error y así dicta su sentencia pero también, puede tener ese carácter la contra parte o un tercero en el juicio principal, quienes pueden sufrir un detrimento en su patrimonio en virtud de la sentencia dictada en el error.

DÉCIMA.- El análisis realizado en esta investigación, nos lleva a concluir que el delito de fraude procesal tiene las siguientes características: es un delito de acción, es un delito unisubjetivo, es un delito de daño o lesión en la esfera jurídica del sujeto pasivo y puede dirigirse inclusive hasta su patrimonio, ya que se proyecta la conducta a través de un juicio judicial o administrativo, induciendo al error a la autoridad, es un delito simple, admite la tentativa, es un tipo autónomo, aunque si el beneficio que se obtiene es de carácter económico, se equipara al fraude. El presupuesto básico del tipo es la litis o juicio que se ventila ante un tribunal ya sea judicial o administrativo en el Distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA.- El delito de fraude procesal resulta complejo para su adecuada acreditación durante la averiguación previa en razón de sus inconsistencias y oscuridades señaladas con abundamiento, por ejemplo, la redacción del tipo penal es violatoria del principio de taxatividad contenido en el artículo 1 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, toda vez que el legislador no aclara a qué tipo de otros actos tendientes a inducir a la autoridad judicial o administrativa se refiere.

DÉCIMA SEGUNDA.- Ha sido necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sienta su criterio para efecto de establecer que en el delito de fraude procesal contenido en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal no es menester o requisito sine qua non que el sujeto activo del delito obtenga sentencia definitiva o interlocutoria para efecto de poder integrar el delito, basta con que se induzca al error a la autoridad judicial o administrativa para que se pueda acreditar los elementos del tipo penal de fraude procesal. Este importante criterio viene a despejar una duda que el tipo penal que nos ocupa había

despertado entre litigantes, juzgadores y Ministerios Públicos, sobre todo, por que el tipo es oscuro en su redacción.

DÉCIMA TERCERA.- En razón a la complejidad en la integración en la averiguación previa del delito de fraude procesal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha optado por promover la avenencia entre las partes en materia del delito de fraude procesal, con el objeto de no tener que integrar el ilícito y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, estimamos que la indagatoria posiblemente no llegará debidamente integrada al juzgado, por lo que en el proceso seguramente el sujeto activo del delito podrá obtener una auto de libertad por falta de elementos o bien, en el peor de los casos, una sentencia de libertad.

DÉCIMA CUARTA.- Consideramos necesario y viable la reforma y adición del artículo 310 del Código Penal vigente para el Distrito Federal para que el tipo penal de fraude procesal sea un tipo autónomo del delito de fraude y cuya integración resulte más fácil para el Ministerio Público. Además, con esta redacción se persigue que conseguir que la correcta administración y la procuración de la justicia sea una realidad en el Distrito Federal gracias al delito de fraude procesal y evitar que se abuse de este delito como ha acontecido durante mucho tiempo. Es por esto que proponemos las reformas y adiciones contenidas en el Capítulo Tercero en su parte final.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Bien Jurídico y Constitución. Cuadernos de política criminal. Número 43, Madrid, 1991.
- 2.-AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2000.
- 3.-ARELLANO GARCÍA, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- 4.-AZÚA REYES, Sergio T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1998.
- 5.-BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. 3ª edición, Editorial Publicaciones Cultural, México, 2004.
- 6.-BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 7.-BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1997.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 35ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999,
- 9.-CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México, 1998.
- 10.-CARANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, 1ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970.
- 11.-CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Fraude Procesal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
- 12.-CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1964.
- 13.-CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 43ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

- 14.-COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 15.-CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.
- 16.-CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1982.
- 17.-FENECH, Miguel. El Proceso Penal. 3a. Edición, Editorial Aagesa, Madrid, 1978.
- 18.-GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª edición, Editorial Porrúa , México, 1996.
- 19.-GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 20.-GONZALEZ REYNA, Susana. Manual de Redacción e Investigación Documental, 2ª edición, EDITORIAL TRILLAS, México, 2009.
- 21.-JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- 22.-JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, tomo IV, 1ª edición, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1965.
- 23.-JIMÉNEZ MORA, Carlos Miguel. El Fraude Procesal Civil, Editorial Oxford, México, 2010.
- 24.-LISZT, Franz von. Tratado de Derecho Penal Alemán, Editorial Bosch, 1983.
- 25.-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 26.-MACHICADO, J. Derecho Penal. Editorial Jurídica Interamericana, La Paz, Bolivia, 2012.
- 27.-MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen II, 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.
- 28.-MANZINI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.
- 29.-MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, México, 1998.

- 30.-MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones entorno al mismo. UNAM, México, 1992.
- 31.-MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. 1ª edición, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
- 32.-MORENO LUCE, Marta Silvia. La Deontología Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1992.
- 33.-MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 34.-MUNCH, Lourdes. Métodos y Técnicas de Investigación. Editorial Trillas, México, 2008.
- 35.-OLIVA GARCÍA, Horacio. La Estafa Procesal. 2ª edición, Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Madrid, 1974.
- 36.-OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1998.
- 37.-OSORIO NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 38.-POLAINO NAVARRETE, Francisco. Tratado de Derecho Penal. 2ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1999.
- 39.- _____ Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972.
- 40.-REQUENA, Carlos. Fraude Procesal (Dolo en los procedimientos ante autoridad Judicial o Administrativa). 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2009.
- 41.-REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 42.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 9ª edición, México, 1980.
- 43.-RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Manual de Criminología. Tomo 2. Penología, Facultad de Derecho UNAM, 1979.
- 44.-SAMPIERI HERNÁNDEZ, Roberto. Metodología de la Investigación, Editorial McGraw-Hill 3ª. Edición; México, 2010.
- 45.-SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990.

- 46.-TORREJÓN CASTORENA, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 2ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1997.
- 47.-TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. 1ª edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- 48.-VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- 49.-VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.
- 50.-WELZEI, Hans. Derecho Penal. 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.
- 51.-ZAFFARONI, Eugenio Raúl et alios. Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2005.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial DELMA S.A. México, 2015.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial DELMA S.A. México,
2015.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial DELMA S.A. México, 2015.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial DELMA S.A. México,
2015.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial DELMA S.A. México, 2015.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- 1.- DE PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 40ª Edición, México, 2006.
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

- 1.-BECERRIL FERNÁNDEZ, Mayte. FRAUDE PROCESAL. Buenas tareas.com.Recuperado4.2012 <http://www.buenastareas.com/ensayos/Fraude-procesal/3872303.html>.
- 2.-BENDEZU CANO, Rosmary Yolanda. La Deontología Jurídica en www.monografias.com.mx. 3.-HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel. Deontología Jurídica del Dr. Miguel Villoro Toranzo, consultada en: www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/jurid/cont/20/pr/pr8.pdf
- 4.- <http://www.definicion.de>.