

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.**

**“ANÁLISIS DE LOS TIPOS ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS  
3° Y 4° DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS”.**

**T E S I N A**

**QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO  
PENAL.**

**P R E S E N T A**

**LIC. ALFREDO ALVAREZ SERNA.**

**ASESORA: DRA. VERÓNICA ROMÁN  
QUIROZ.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, 22 DE MAYO DE 2008.**



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.

## TABLA DE CONTENIDO.

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

### CAPÍTULO PRIMERO.

#### “ANTECEDENTES DE LA FIANZA.”

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIANZA.....	1.
1. 2. DERECHO ROMANO.....	2.
A) LA SPONSIO.....	2.
B) LA FIDEIPROMISSO.....	3.
C) LA FIDEIUSSIO.....	3.
1. 3. DERECHO ESPAÑOL.....	4.
1. 4. DERECHO INGLÉS.....	5.
1.5 MÉXICO.....	6.
1.5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	6.
1. 5.2. ÉPOCA COLONIAL.....	6.
1. 5.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.....	7.
1. 5. 4. ÉPOCA MODERNA.....	10.
1.6. CONCEPTO DE FIANZA.....	14.
1.6.1. DEFINICIÓN LEGAL.....	17.
1.6.2. ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA.....	18.
1.6.3. ELEMENTOS MATERIALES DE LA FIANZA.....	19.
1.7. DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA CIVIL Y LA FIANZA DE EMPRESA.....	19.
1.7.1. LA FIANZA CIVIL.....	19.
1.7.2. LA FIANZA DE EMPRESA.....	23.

1.7.3. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.....	26.
1.7.4. ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA DE EMPRESA.....	29.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **“CONCURSO APARENTE DE NORMAS.”**

2.1 CONCURSO APARENTE DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.....	31.
2.2. PRINCIPIOS QUE RESUELVEN EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.....	53.
2.2.1. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	54.
2.2.2. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.....	78.
2.2.3. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN.....	80.
2.1.4. PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD.....	82.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **“ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS; Y 246 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.”**

3.1. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL ARTÍCULO 3°. DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.....	84.
3.2. ANÁLISIS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY FEDERAL	

DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.....	88.
<b>3.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 246</b>	
FRACCIÓN VII DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	90.

#### **CAPÍTULO CUARTO.**

### **“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, PARA MODIFICAR LOS ARTICULOS 3° Y 4° ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA.”**

<b>4. 1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, PARA MODIFICAR LOS ARTICULOS 3° Y 4° ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA.....</b>	<b>94.</b>
---	------------

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>109.</b>
--------------------------	-------------

<b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>113.</b>
--------------------------------------	-------------

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo, tiene por objeto plantear un problema práctico que se presenta actualmente en el desempeño del litigio en el campo del Derecho Penal.

Este problema se encuentra estrechamente ligado a una figura jurídica que forma parte del derecho civil y mercantil, se trata del contrato de fianza.

La fianza, es un contrato que regularmente, dentro del derecho civil, se pacta entre particulares, por lo general personas físicas, pero cuando el fiador, es una institución autorizada por el Gobierno Federal, para el ejercicio de esta práctica, la fianza, se rige entonces por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ésta ley, cuenta dentro de su contenido, con descripciones típicas, de conductas que se consideran como ilícitas, así mismo, les impone a dichas conductas una sanción.

Dentro de esos preceptos, que contienen la descripción de figuras delictivas, se encuentran los artículos 3° y 4° de la referida ley, mismos que a nuestro parecer, no se encuentran adecuados a la realidad histórica que está viviendo nuestro país, pues como es de todos conocido, día a día, surgen y se perfeccionan conductas delictivas, dejando con ello inoperantes muchas de nuestras leyes. Tal es el caso de lo que ocurre con las normas indicadas, las cuales si bien es cierto, prevén conductas delictivas, es necesario reformarlas o bien adicionar una nueva, que tipifique y sancione una conducta que actualmente se comete por diversas personas en la más amplia impunidad.

Esta conducta se refiere a la falsificación de pólizas de fianza, delito que se comete cada vez con mayor frecuencia, y es así debido a las lagunas legales con las que cuenta nuestra ley en general.

Lo anterior es así, ya que a juicio de los algunos juzgadores, a quienes se les presenta este tipo de asuntos, consideran que los elementos de los tipos señalados no se integran por una u otra razón, dejando con ello impunes estas conductas.

En el presente trabajo, abordaremos también lo referente al concurso aparente de normas, a efecto de precisar si éste se suscita, entre los preceptos contenidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y el delito de falsificación o el de uso de documento falso, ambos contenidos en el Código Penal Federal, en sus artículos 243 y 246 fracción VII.

Asimismo, se precisarán las razones que a nuestro juicio, son las que nos hacen creer, que verdaderamente la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, requiere de la adición de un nuevo precepto que prevea y sancione la falsificación de pólizas de fianzas, evitando con ello que autoridades y particulares sean sorprendidos con la exhibición y expedición de pólizas de fianza sin valor alguno.

Para la elaboración del presente trabajo, iremos de lo general, a lo particular, partiendo de la fianza como figura jurídica integrante del Derecho Civil y Mercantil, para posteriormente ligar este tema al Derecho Penal, a partir de las conductas ilícitas que se están realizando con motivo de la expedición de pólizas de fianzas apócrifas.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### “ANTECEDENTES DE LA FIANZA.”

#### 1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIANZA.

Para poder iniciar el estudio de esta figura jurídica es importante conocer su origen, evolución y concepto desde épocas muy antiguas, como lo es su aparición en el Derecho Romano, considerando que la figura de la fianza se crea en virtud de la desconfianza que tenía el acreedor ante su deudor quien, para desvanecer sus temores, exigió e impuso como condición en las relaciones que entablaba, la presencia de un tercero ajeno y sin interés, que respondiera por el deudor, en caso de que este último no lo hiciese.

Así pues, se ha descubierto que desde los tiempos bíblicos, en el libro de los proverbios o parábolas de Salomón, ya se contemplaban los primeros antecedentes al respecto pues dice **“...Hijo mío si incautamente saliste por fiador de tu amigo, has ligado tu mano con un extraño, tú te has enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso...”**<sup>1</sup>

De igual forma, en el antiguo pueblo egipcio por los años 2500 al 500 A. C. ya existía la figura de la fianza, **“...con la cual garantizaban sus adeudos ante el cadáver momificado del jefe de familia....”**<sup>2</sup>

Y en caso de que se presentase el incumplimiento del compromiso, se privaba a los deudores del derecho de darle sepultura familiar, en virtud de que el culto religioso que el pueblo egipcio rendía a sus muertos, se consideraba como un acto de gran solemnidad y respeto.

---

<sup>1</sup> La Sagrada Biblia, Capítulo VI, versículos 1 y 2. p. 649.

<sup>2</sup> Manual de fianza. Finanzas y Atlas, S.A. México 1985. Editado por Finanzas Atlas, S.A. p. 6.

## 1.2. DERECHO ROMANO.

Continuando con la evolución de esta institución, llegamos a la antigua Roma, donde aparece la fianza como una figura jurídica que surge de uno de los contratos más trascendentales de la época llamada “**STIPULATIO**” (estipulación), el cual, tenía la característica de ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales solemnes empleadas por las partes, es decir, era un intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación y al que se consideraba un contrato accesorio de garantía, toda vez que para existir requería de una obligación válida principal, conocida como, “**ADPROMISSOR**”<sup>3</sup> (fiador), nombre que se le daba a la persona que se comprometía accesoriamente con el deudor principal para garantizar al acreedor el riesgo o la posible insolvencia de aquel.

En esta reglamentación se conocían tres tipos de garantías:

- A) *LA SPONSIO.*
- B) *LA FIDEPROMISSIO.*
- C) *FIDEIUSSIO.*

### **A) LA SPONSIO.**

Esta garantía fue la más antigua y la persona que garantizaba era llamado “**SPONSOR**”<sup>4</sup> (fiador), éste debería ser siempre un ciudadano romano, que se obligaba directamente con el acreedor desligándose de cualquier responsabilidad al deudor, no siendo hereditario el compromiso.

---

<sup>3</sup> PETIT, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Traducida de la novena edición por Don José Fernández González. Editorial Época, Madrid España, 1940, p. 356.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 358.

Esta figura correspondía a una persona con matices religiosos, toda vez que quienes celebraban estas obligaciones se dedicaban al culto religioso.

### **B) LA FIDEIPROMISSO.**

Esta obligación estaba regida por los mismos principios que la anterior, aunque cabe destacar que surgen ciertos beneficios para las partes, toda vez que ésta permite la celebración con extranjeros, los cuales eran llamados “**FIDEIPROMISORES**”<sup>5</sup> (afianzadores), las palabras solemnes requeridas para su perfeccionamiento eran **¿IDEM FIDE PROMITTIS?** (¿lo prometes fielmente?), como pregunta, “**FIDEIPROMITTO** (lo prometo fielmente), era la respuesta...”<sup>6</sup>

Asimismo, aparecieron leyes que beneficiaban a los fiadores, tales como la **Ley Apuleia**, la **Ley Furia**, la **Ley Cicereia** y la **Ley Cornelio**, las cuales pretendían hacer los compromisos asumidos por los fideipromisores menos riesgosos, limitando el número de fiadores así como los montos admitidos por cada obligación, permitiendo así, que los acreedores y deudores menos ricos hallaran fácilmente cauciones o garantías.

### **C) LA FIDEIUSSIO.**

Este tipo de garantía existieron en la época de la República, y las personas que intervenían en esta figura eran llamadas “**FIDEJUSSORES**”<sup>7</sup>(fiadores).

Era un contrato verbis de garantía y se formalizaba la obligación que adquiría el fiador al tener que ser accesoria y subsidiaria, pues únicamente se respondía en caso de incumplimiento del deudor, introduciendo un beneficio a

---

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 357.

los fiadores llamado “**BENEFICIUM EXCUSIONES**”(beneficio de exclusión, consistía en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante, la participación del fidejussor era gratuita y unilateral). Las palabras solemnes que se utilizaban para preguntar eran “**IDEM FIDEJUBES?** (¿Te haces. Fidejussor?), y la respuesta **FIDEJUBEO** (me hago Fidejussor)”.<sup>8</sup>

Esta última garantía se asemeja en mucho a lo que se maneja hoy en día por las compañías afianzadoras, con la gran diferencia que actualmente son instituciones debidamente autorizadas por el Gobierno Federal para realizar operaciones de afianzamiento, cobrando una prima, además de que el contrato verbal solemne practicado en Roma ante la Stipulatio, se sustituye a través de un contrato escrito que es firmado por las personas que solicitan la fianza así como por los que se obligan solidariamente.

Es importante mencionar que en esa época, cuando no pagaba el deudor en el plazo pactado, el fiador podía llegar a ser tratado como esclavo o bien ejecutado.

### **1.3. DERECHO ESPAÑOL.**

Esta nación al ser conquistada por el Imperio Romano, se vio fuertemente influenciada por su cultura, así como por el derecho, no obstante lo anterior, como indica el maestro Galindo Garfias “**los pobladores primitivos de la península española siguieron practicando su propia vida jurídica de acuerdo con las normas tradicionales no escritas, que desde muchos siglos antes habían regido en el país...**”.<sup>9</sup>

Posteriormente surge un código llamado de las Siete Partidas, promulgado en el año 1348 D. C. por Alfonso XI; éste ordenamiento jurídico es la obra legislativa más completa de la Edad Media, se divide en siete partes, de

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 358.

<sup>9</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil**. Porrúa. México. 5ta Ed. 1982, p.102.

ahí su nombre, es en la partida quinta, Título XII, donde se contempla ampliamente la figura de la fianza, la cual se define como “...**Fiduras facen los homes entre si porque las promisiones, et los otros pleytos, et las posturas que ficieren sean mejor guardadas...**”.<sup>10</sup>

#### 1.4. DERECHO INGLÉS.

Por otro lado, en Inglaterra, el país con el privilegio de ser cuna de las instituciones de fianzas a título oneroso, ya que se tienen antecedentes que fue en el año de 1720, cuando se fundó la primera compañía de finanzas, cuyo objetivo principal era el proteger a los amos de las pérdidas que les originara la falta de honradez de la servidumbre o empleados.

Posteriormente, en el año de 1849, nace la **SOCIEDAD DE GARANTÍAS DE LONDRES**, que tenía como finalidad la expedición de fianzas de fidelidad a título oneroso, para garantizar como ya se mencionó, los ilícitos que pudieran cometer los empleados. Es en el año de 1867, cuando la fianza quedó en aquella nación sujeta a control y reglamentación gubernamental.

Es a finales del siglo XIX, concretamente en el año de 1875, cuando en los Estados Unidos de Norteamérica se creó la **GUARANTEE COMPANY OF NORTH AMÉRICA**, compañía que inicia la expedición de fianzas de fidelidad, con lo que poco a poco la fianza se fue extendiendo a otros ramos para garantizar el cumplimiento de diversas obligaciones.

#### 1.5 MÉXICO.

##### 1.5.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

---

<sup>10</sup> SEPULVEDA, Toribio. **Apuntes para la Historia del Derecho en México**. Porrúa. México. pp. 793-794.

Con la Conquista española en el siglo XVI, el antiguo imperio azteca casi desapareció, junto con el marco legislativo que pudo haber existido en esa época en relación a la fianza.

Sin embargo, existen antecedentes de que los antiguos mexicanos conocían los contratos de compraventa y de prenda; así como también la figura de la fianza, la cuál era utilizada para garantizar contratos que incluso pudieran ser hereditarios; es decir, garantizaban el pago de deudas personales contraídas, las cuales se consideraban hereditarias, por lo que cuando un deudor caía en insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a su acreedor y si moría, la deuda la asumiría el hijo mayor como herencia.

También podía existir la fianza por deudas de varias personas, pudiendo ser de una o dos familias, de modo que una persona podría servir como esclavo, para el pago de una deuda. En este caso, los miembros de la familia solían revelarse de tiempo en tiempo y a la muerte de uno de ellos lo sucedía otro miembro en la misma calidad de esclavo.

### 1.5.2. ÉPOCA COLONIAL.

Durante esta época, se implantaron diversos ordenamientos provenientes de la legislación española, entre las principales leyes que se aplicaron fueron: las Siete Partidas, Leyes de Indias y la Ordenanza de Intendentes, que se complementaron con las costumbres, así como con lo que los indígenas practicaban como leyes.

Destacaron en ésta época, diversas formas de fianza entre las que podemos señalar las siguientes: “...**fianzas de saneamiento, fianzas de la Ley de Toledo, fianza Madrid, fianza de Haz, fianza carcelera, fianza depositaria...**”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 796.

### 1.5.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.

La influencia de los Estados Unidos de Norte América en la vida económica y jurídica de nuestra nación originó la práctica cada vez mayor de la fianza otorgada a título oneroso. Así en 1870, surge el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que entró en vigor el 1° de marzo de 1871, estableciendo que la fianza tenía un carácter contractual además de que podía otorgarse a título oneroso, siendo ésta la primera vez que se habló de una retribución en la expedición de ésta garantía, sin embargo, éste ordenamiento tuvo una vigencia corta, ya que fue sustituido por el Código Civil de 1884, en el que se reglamentó la fianza de una forma muy similar al ordenamiento anterior, pero con una gran aportación, al señalar que la mujer estaba plenamente facultada para celebrar contratos de fianzas.

Cuando empieza a contemplarse la posibilidad cada vez mayor de que la fianza puede ser otorgada por empresas afianzadoras debidamente autorizadas, el Ejecutivo Federal presentó el 22 de mayo de 1895, una iniciativa de ley que faculta a la Secretaría de Hacienda para otorgar las autorizaciones que exigía administrativamente el artículo 640 del Código de Comercio vigente en ese momento que a la letra rezaba:

***“ARTÍCULO 640. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITOS SE REGIRÁN POR UNA LEY ESPECIAL Y MIENTRAS ESTA SE EXPIDE, NINGUNA DE DICHAS INSTITUCIONES PODRÁN ESTABLECER EN LA REPÚBLICA SIN PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y SIN EL CONTRATO RESPECTIVO, APROBADO EN CADA CASO, POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.”***

La iniciativa fue aprobada y se expidió la ley por decreto del día 3 de junio de 1895, donde se fijaban las bases para otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares, constituyendo éste, el punto de partida para la formación y el desarrollo del sector afianzador mexicano, siendo la única

aplicación de ésta ley, el contrato concesión del 15 de junio de 1895, otorgado a favor de **American Surety Company de New York**, para establecer en México una sucursal que operaría principalmente con fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos con manejos de fondos, o sea las llamadas, fianzas de fidelidad.

Sin embargo, es importante señalar que ésta ley así como el citado artículo 640 del Código de Comercio consideraron a las compañías afianzadoras como instituciones bancarias por el solo hecho de realizar actos de comercio, quedando comprendidos éstos automáticamente en la fracción XIV del artículo 75 de la ley en cita.

Es en el año de 1910, específicamente el 24 de mayo, cuando se presenta ante el Congreso una nueva ley llamada de “**Control de las Compañías de Fianzas**”, misma que fue aprobada y promulgada, subsistiendo de la anterior únicamente el requisito de la autorización para constituirse y operar, restándole aplicabilidad al multicitado artículo 640.

Al expedirse la Ley sobre Compañías de Fianzas en el año de 1925, éstas fueron calificadas como Instituciones de Crédito, por lo que se consideró como ley de aplicación supletoria a la Ley Bancaria.

En el año de 1926, se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, incorporando en su articulado el contenido de la Ley de Compañías de Fianzas.

Asimismo, es importante señalar que en el año de 1928, se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que hace una distinción más específica de las fianzas otorgadas entre individuos particulares y la que se otorga en forma habitual y con el público en general.

Se puede decir, que derivado de los preceptos consignados en las dos leyes anteriores, la fianza civil y la de empresa van adquiriendo características propias; más aún, en la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, se marca un

avance muy significativo en la legislación de la materia, al reconocer que las compañías afianzadoras, no asumen ni distribuyen riesgos como las aseguradoras, toda vez que su actividad, es la de prestar un servicio mediante el examen y obtención de contra garantías, que les permite constituirse como fiadores frente a los acreedores.

El artículo II transitorio de dicha ley señaló que:

***“La fianza otorgada por las instituciones afianzadoras, a título oneroso y profesionalmente, constituyen actos de comercio”.***

Esto es, aún y cuando no se aclaraba la mercantilidad del contrato se define la fianza de empresa como un contrato nominativo o típico.

La necesidad de otorgar fianzas por empresas dedicadas a caucionar el buen desempeño de funciones en el manejo de fondos de empleados de Gobierno, provocó que empresarios extranjeros se interesaran en establecer sucursales en México de instituciones afianzadoras y es en el año de 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos adquirieron acciones de la sucursal estadounidense ***American Surety Company of New York***, constituyéndose la primera afianzadora del país, ***Crédito Afianzador S.A.***, posteriormente ***Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías***, la cual expidió todo tipo de fianzas.

#### **1.5.4. ÉPOCA MODERNA.**

Actualmente el sistema afianzador mexicano<sup>12</sup> se encuentra integrado por veinte instituciones dedicadas a constituirse como fiadoras, las cuales juegan un papel muy importante en la vida económica del país, ya que las

---

<sup>12</sup> En la práctica, se conoce como Sistema Afianzador, al grupo de Instituciones de Fianzas, que operan legalmente dentro de nuestro país, las cuales se dedican a la expedición de fianzas a título oneroso.

mismas, se han ido consolidando, provocando con ello el perfeccionamiento y especialización de la legislación que las regula.

El Gobierno Federal ha creado la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, organismo dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargada de inspeccionar, supervisar y regular las actividades que realizan las instituciones afianzadoras, sobre todo, en lo que respecta a las reclamaciones hechas por los beneficiarios de las fianzas.

Asimismo, existe la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A. C., la cual tiene como principal objetivo, salvaguardar los intereses comunes de todas y cada una las Instituciones Afianzadoras integrantes, así como resolver las posibles controversias que pudieran surgir.

A continuación se enumeran las compañías afianzadoras que integran el sector afianzador del país:

1. . Afianzadora Aserta, S.A. de C.V.
2. Fianzas Atlas, S.A.
3. H.S.B.C. Fianzas, S.A. Grupo Financiero H.S.B.C.
4. Afianzadota Sofimex S.A.
5. Afianzadora Insurgentes, S.A. de C. V., The S.T. Paul Group.
6. ING Fianzas, S.A.
7. Crédito Afianzador, S.A. Cía. Mexicana de Garantías.
8. Fianzas Monterrey, S.A.
9. Fianzas Guardiania Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa.

10. Primero Fianzas S.A. de C.V.

11. Fianzas Asecam, S.A. Grupo Financiero Asecam.

12. Chubb de México, Cía. Afianzadora S.A. de C.V.

13. Mapfre Fianzas, S.A.

Actualmente, las Instituciones de Fianzas, se encuentran reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 26 de diciembre de 1950, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1950, misma que entró en vigor el décimo quinto día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, es decir, el 13 de enero de 1951. Dicha ley ha sido reformada en catorce ocasiones.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, está compuesta de un Título preliminar que contiene las disposiciones generales y cuatro títulos dentro de los que encontramos:

### **TÍTULO I. INSTITUCIONES DE FIANZAS.**

El cual comprende lo relativo a la constitución, organización de las instituciones afianzadoras y de sus filiales, a las que define la ley como aquellos en cuyo capital participe una institución financiera del exterior.

Asimismo, este título rige las operaciones que celebran las instituciones de fianzas, los bienes pertenecientes a las mismas, que deben considerarse como activo computable, las diversas reservas que dichas instituciones deben constituir en virtud de su objeto y las prohibiciones que se establecen a las mismas para realizar diversos actos jurídicos.

### **TÍTULO II.**

Este se enfoca a la contabilidad que deben llevar las instituciones afianzadoras y la inspección y vigilancia que realiza sobre ellas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

### **TÍTULO III.**

Regula las facultades de la administración pública frente a las instituciones de fianzas, tales como el informe de cambio de domicilio, el permiso para intervenir en acciones de sociedades que le presten servicios, la propaganda o publicidad sujeta a las disposiciones generales de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la supervisión de labores así como por su importancia, el nombramiento de sus funciones, asimismo, en este título se regulan los procedimientos especiales que deben seguir los beneficiarios de las pólizas de fianza para hacer efectivas las mismas, así como aquellos que las instituciones de fianzas interponen para Constituir alguna garantía de recuperación o para recuperar lo pagado en cumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, en éste título se regulan las causas de renovación de la autorización para actuar como Institución de Fianzas, así como las bases para la liquidación de las mismas, se regulan también los delitos e infracciones que pueden ser cometidos por los funcionarios, empleados y agentes de la institución de fianzas, así como por personas que no desempeñando ningún cargo o comisión dentro de la Institución, realizan actos delictivos en contra de la misma, tales son los casos que habrán de ocuparnos, los cuales son el motivo principal del presente trabajo, así también, se establecen las sanciones respectivas por la comisión de esos delitos e infracciones.

### **TÍTULO IV.**

En éste título, se establecen disposiciones varias, que van desde aquellas relativas a la supletoriedad de la ley hasta las que regulan las Instituciones de reafianzamiento y cofianzamiento, la forma de asumir obligaciones por parte de las Instituciones de Fianzas así como las diversas maneras de liberarse de las mismas, entre otras.

Por otro lado, es importante resaltar que el papel que juegan las Instituciones de Fianzas en nuestro país es de suma importancia ya que inclusive el Estado se beneficia con la existencia de las mismas, pues en reiteradas ocasiones requieren de sus servicios con el fin de que los gobernados le garanticen mediante pólizas de dichas instituciones el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe destacar, la importancia de crear una cultura en los usuarios de las fianzas, con el fin de que los mismos no incurran en falsas apreciaciones, pues muy a menudo los beneficiarios de las pólizas de fianzas al verse garantizados por una institución afianzadora celebran contratos u operaciones con diversas personas incapacitadas para cumplir, es decir, es relevante que el beneficiario de las pólizas comprenda, que no por el hecho de encontrarse garantizado por una Institución de Fianzas, su deudor se encuentra mayormente capacitado para cumplir con la obligación principal, de ahí la importancia de promover una cultura en los usuarios de este servicio, pues la finalidad que persiguen dichas instituciones es la de responder para aquellas personas que se encuentran capacitadas para cumplir determinada obligación, que por causas imprevisibles se vieron impedidos para cumplir con las mismas.

Ahora bien, nos abocaremos de manera breve al análisis de la fianza civil y de la de empresa o mercantil.

## **1.6. CONCEPTO DE FIANZA.**

Como ya se ha explicado en el capítulo anterior, en el Derecho Romano la fianza apareció como una de las estipulaciones o promesas accesorias cuya finalidad era:

***“...facilitar o garantizar los efectos del contrato principal...”***<sup>13</sup>

Esto, para asegurar los riesgos que pudieran aparecer en las relaciones contractuales que se celebraban, es decir, la fianza siempre se ha considerado como un contrato de garantía de cumplimiento respecto de las obligaciones asumidas por el deudor principal.

Pero, debemos saber lo que se entiende por garantía, ésta equivale a la seguridad que se pueda otorgar contra una eventualidad cualquiera, es decir, es un medio de asegurar a un acreedor que su deudor cumplirá las obligaciones que contrajo.

Ahora bien, consideramos importante resaltar las diferencias entre las garantías personales y las reales; las primeras podemos entenderlas como el compromiso que adquiere un tercero ajeno a la relación, que refuerza el cumplimiento del deudor principal, creándose una pluralidad de deudores, disminuyendo con ello, el riesgo de incumplimiento.

Por otro lado, las garantías reales son aquellas que originan un derecho real a favor del acreedor sobre determinado bien que se afecta, principalmente al cumplimiento de la obligación garantizada, por lo que si hubiese incumplimiento, con el producto de su venta se debe hacer pago al acreedor.

Tradicionalmente, se han considerado como garantías diversas figuras jurídicas, entre las que podemos mencionar: hipoteca, prenda, fideicomiso de garantía, obligación solidaria y la que representa mayor importancia para nosotros, la fianza.

Por principio de cuentas, podemos señalar que gramaticalmente, la palabra fianza deriva del bajo latín:

***“fidare, de fidere, que significa tener fe o fianza, seguridad...”***<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> *Op. Cit.* PETIT, Eugene. p. 355.

El vocablo sigue siendo válido, pues dar una fianza significa creer en el cumplimiento de una obligación contraída, y responder por ella.

Ahora bien, nos ocuparemos del concepto que sobre esta figura jurídica, nos brindan los estudiosos de la materia, muchos de los cuales han realizado un estudio muy amplio respecto de la naturaleza, características y elementos de la fianza.

El jurista Rafael Rojína Villegas, la define como **“un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie, si éste no lo hace...”**<sup>15</sup>

Por su parte, el licenciado Ramón Concha Malo, nos dice que la fianza es, **“una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla.”**<sup>16</sup>

En el mismo sentido se manifiesta el jurista Luís Ruiz Rueda, quien define a la fianza como **“un contrato en virtud del cual una persona llamada fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena...”**<sup>17</sup>

Finalmente el maestro Sánchez Medal señala que **“... la fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiador, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste ultimo a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga...”**<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Porrúa, 9na Ed.1996, p. 1453.

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo IV. Porrúa. México.5ta Ed.1991. p. 249.

<sup>16</sup> CONCHA MALO, Ramón. **La Fianza en México**. Futura Editores. México. 1988, p.13.

<sup>17</sup> RUÍZ RUEDA, Luis. **La Fianza de Empresa a Favor de Terceros**. Fianzas México. 1956. p.34.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, **De los Contratos Civiles**. Porrúa. México 15ta. Ed. p. 457.

De las definiciones expuestas, podemos decir que la fianza, es un contrato esencialmente accesorio, el cual deriva de la obligación asumida por un tercero ajeno a la relación jurídica principal, comprometiéndose éste a cumplir o pagar las obligaciones asumidas por el deudor principal.

Debemos mencionar, que ésta figura se va a perfeccionar con el consentimiento del acreedor y del fiador, siendo irrelevante la voluntad del deudor, ya que la fianza puede otorgarse con su consentimiento o sin él y más aún en contra de su voluntad, tal y como lo establece el artículo 2796 del Código Civil Federal.

Dada su naturaleza accesorio, es importante recordar que la obligación del fiador, siempre correrá la misma suerte que la obligación principal, es decir, si la obligación principal dejara de existir, la fianza también.

#### **1.6.1 DEFINICIÓN LEGAL.**

El Código Civil de 1870, que entra en vigor el primero de marzo del siguiente año, consideraba a la fianza de carácter contractual, estableciendo expresamente que podía otorgarse a título oneroso.

De igual forma, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, regulaba a la fianza, como la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace.

El Código Civil Federal vigente, en su artículo 2794, define a ésta figura como:

***“ARTÍCULO 2794. LA FIANZA ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA SE COMPROMETE CON EL ACREEDOR A PAGAR POR EL DEUDOR, SI ÉSTE NO LO HACE.”***

La fianza puede garantizar obligaciones presentes, líquidas, sujetas a plazo o condición, así como obligaciones futuras; sin embargo, debemos destacar el carácter accesorio de ésta figura jurídica, ya que una vez cumplida o extinguida la obligación, se extinguirá el contrato de garantía.

No se puede estar hablando de los accesorios cuando la obligación principal se ha extinguido, toda vez que estos contratos accesorios nacen por regla de una obligación preexistente, siendo la excepción el supuesto consagrado en el artículo 2798 del Código Civil Federal, que permite garantizar obligaciones futuras.

Sin embargo, solo podrá ser reclamada la fianza hasta que la deuda se haya convertido en líquida.

#### **1.6.2. ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA.**

Con la definición que nos proporciona el Código Civil Federal, podemos deducir los elementos personales que celebran el contrato de fianza, mismos que son: el acreedor y fiador, quienes sólo necesitan, como requisito, la capacidad para contratar, según lo previsto por el artículo 1798 del Código en comento; asimismo, se debe dejar claro que, aunque el deudor principal esté conforme con la contratación de la fianza, inclusive si él mismo propone a su fiador, dicho deudor no es un elemento personal.

Debemos hacer notar el carácter condicional y subsidiario de la obligación fiadora, en razón de que la efectividad de la obligación del fiador depende de que el deudor no pague o no cumpla con la obligación asumida.

#### **1.6.3. ELEMENTOS MATERIALES DE LA FIANZA.**

El contrato de fianza, como cualquier otra obligación debe tener un objeto, en el particular, el objeto material del contrato de fianza siempre será la

obligación garantizada, misma que deberá cubrir con los elementos de existencia y requisitos de validez que establece la ley.

## **1.7. DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA CIVIL Y LA FIANZA DE EMPRESA.**

### **1.7.1. LA FIANZA CIVIL.**

El artículo 2811 del Código Civil Federal, señala que:

***“ARTÍCULO 2811. QUEDAN SUJETAS A LAS DISPOSICIONES DE ESTE TÍTULO, LAS FIANZAS OTORGADAS POR INDIVIDUOS O COMPAÑÍAS ACCIDENTALMENTE EN FAVOR DE DETERMINADAS PERSONAS, SIEMPRE QUE NO LAS EXTIENDAN EN FORMA DE PÓLIZA; QUE NO LAS ANUNCIEN PÚBLICAMENTE POR LA PRENSA O POR CUALQUIERA OTRO MEDIO, Y QUE NO EMPLEEN AGENTES QUE LAS OFREZCAN.”***

Este precepto, distingue técnicamente la fianza civil de la otorgada por empresas debidamente autorizadas para realizar en forma habitual esta actividad.

Asimismo, podemos observar, que éste precepto establece la limitante de no otorgar fianzas mediante pólizas de fianza, así como que no se anuncien por cualquier medio, de lo que podemos advertir, que cuando una fianza se otorga mediante una póliza de fianza, ésta, forma parte de otro ordenamiento, siendo éste, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Así también, la fianza civil se distingue como aquella garantía que otorga un particular esto es, cualquier persona, pero no de manera sistemática, sino ocasionalmente en beneficio de un tercero.

Generalmente, este tipo de fianza se otorga por relaciones derivadas de la amistad o confianza, ***no haciéndola constar en póliza, ni anunciada al público***, como señalamos.

Por regla general, todas las personas son aptas para celebrar contratos de fianza, sin embargo, la ley exige ciertos requisitos para ser fiadores, cuando la intención de éste, es precisamente cumplir con las obligaciones contraídas.

Al respecto, el maestro Lozano Noriega, atinadamente menciona tres requisitos fundamentales para cumplir como fiador, siendo los siguientes:

- “1) Que sea capaz;***
- 2) Que éste en el lugar;***
- 3) Que tenga bienes suficientes...”***<sup>19</sup>

Sin embargo, debemos señalar que nuestro Código Civil Federal, de 1871, regulaba ciertas incapacidades para celebrar un contrato de fianza, al artículo 174 establecía:

***“La mujer necesita autorización jurídica para contratar con su marido excepto cuando el contrato que celebre sea el de marido”.***

Asimismo, el artículo 175 señalaba:

***“También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste”.***

Cabe mencionar, que éstas excepciones no se contemplan en nuestra legislación actual.

---

<sup>19</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. **Cuarto Curso de Derecho Civil**. Asociación Nacional de Notarios Mexicanos, A. C. México. 6ta Ed. 1994, p. 370.

Por otro lado, aún y cuando no es nuestra materia, sabemos que existen contratos llamados principales y accesorios.

La fianza civil, es un contrato accesorio, es decir, depende de uno principal preexistente, por lo que se le atribuyen las siguientes características:

**1.- Accesorio.-** La fianza es un contrato accesorio, en virtud de que su existencia deriva de que haya una obligación principal cierta y jurídicamente posible.

**2.- Unilateral.-** La fianza civil es un contrato unilateral, en virtud de que sólo el fiador se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace, siendo en un principio el único que queda obligado al tiempo de la celebración con el acreedor.

Salvo cuando el fiador cobra al deudor una remuneración por garantizar sus obligaciones, ya que en dicho caso, el contrato adquiere otras características importantes que cambian su naturaleza civil, toda vez que, cuando el fiador es una institución que tiene por objeto la expedición de pólizas de fianzas para garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo de terceros, estamos en presencia de la fianza de empresa.

En efecto, la nota de unilateralidad, tratándose de actos jurídicos, se refiere a la expresión de una sola voluntad y tratándose de contratos, se refiere a obligaciones de una sola de las partes, aun que concurren dos o más voluntades.

**3.- Gratuito.-** Usualmente la fianza civil es un contrato gratuito, en virtud de que el fiador asume su obligación sin necesidad de que exista una compensación de la contraparte, es decir, del acreedor de la obligación principal garantizada, éste no tiene ningún beneficio o ventaja, sino simplemente, la obligación de cumplir si el deudor no lo llega hacer.

Asimismo, cuando se llega a pactar una retribución a favor del fiador, éste contrato se convierte en oneroso. Sin embargo, cuando esa retribución es consecuencia del objeto de una persona moral, dejará de ser fianza civil para convertirse, como lo señalamos, en una fianza de empresa, sin que por lo anterior afirmemos que no pueden existir fianzas civiles con características onerosas, pero reiteramos que en la mayoría de los casos este tipo de fianzas presentará el carácter de gratuito.

**4.- Aleatorio.-** De conformidad con el jurista Francisco Lozano Noriega, esta característica, consiste ***“aquel en el cual, en el momento de su celebración, no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida. Porque la determinación de estas dos circunstancias o de cualquiera de ellas, depende siempre de un acontecimiento incierto...”***<sup>20</sup>

Por lo tanto, la fianza civil es aleatoria, toda vez que la prestación depende de un acontecimiento incierto, esto es, la posibilidad de que el deudor no cumpla con su obligación.

**5- Consensual.-** La ley exige, que el consentimiento sea de una manera expresa, nuestro Código Civil Federal no establece ninguna formalidad para la validez del contrato de fianza, pero si exige que en el contrato se exprese la intención de una manera clara, de que el fiador se obliga a cumplir por el deudor si éste no lo hace.

### **1.7.2. LA FIANZA DE EMPRESA.**

La fianza de empresa solamente puede celebrarse con instituciones o empresas autorizadas para operar como tales y se otorgan en forma sistemática, profesional y habitual, mediante ofrecimiento al público en general. En diversos foros internacionales se ha expresado que: ***“... México guarda especial situación por la absoluta separación en que se desarrolló, por la tendencia que se ha procurado seguir de imprimir rasgos propios al ramo de fianza y por la desvinculación de éste con relación a otro negocio,***

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 22.

***inclusive el de seguro. Hace más de medio siglo que existe en México la industria de la fianza y casi en todo ese período la ha venido rigiendo una ley específica y propia... ”.***<sup>21</sup>

Los estudiosos de esta figura, se han preocupado por darle un nombre distintivo de la fianza civil. Actualmente, es aceptable la denominación que se le da a la fianza, como de empresa, las cuales son otorgadas por una institución dedicada a expedir en forma permanente sistemática y profesional estas garantías, con la autorización del Ejecutivo Federal, utilizando anuncios y haciéndose publicidad.

Al respecto, el Jurista Luís Ruiz Rueda señala sobre la fianza de empresa, que ésta es ***“...una operación que sólo puede ser efectuada por un empresario, o sea por quien opera como afianzador profesional...”***.<sup>22</sup>

La fianza llamada de empresa, constituye la actividad exclusiva y sistemática del empresario afianzador.

La vigente Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala lo siguiente:

***“ARTICULO 1º.- LA PRESENTE LEY SE APLICARÁ A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, CUYO OBJETO SERÁ OTORGAR FIANZA A TÍTULO ONEROSO ASÍ COMO A LAS INSTITUCIONES QUE SEAN AUTORIZADAS PARA PRACTICAR OPERACIONES DE AFIANZAMIENTO.***

***ARTICULO 3º. SE PROHÍBE A TODA PERSONA FÍSICA O MORAL DISTINTA A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS AUTORIZADAS EN LOS TÉRMINOS DE ESTA LEY OTORGAR HABITUALMENTE FIANZA A TÍTULO ONEROSO.***

---

<sup>21</sup> Memoria de la Cuarta Conferencia de Seguros, **"Evolución Histórica de la Industria de la Fianza en México"**, por el señor Alfonso Herrera Salado, publicada por la Cámara de Comercio de los E.E.U.U., Washington, D. S. 1952.

<sup>22</sup> *Op. Cit.* RUIZ RUEDA, Luís, p. 20.

**SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SE PRESUME LA INFRACCIÓN DE ESTE PRECEPTO, CUANDO EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS, SE OFREZCA AL PÚBLICO POR CUALQUIER MEDIO DE PUBLICIDAD, O SE EXPIDAN PÓLIZAS O SE UTILICEN AGENTES.**

**ARTICULO 5° PARA ORGANIZARSE Y FUNCIONAR COMO INSTITUCIÓN DE FIANZAS, O PARA OPERAR EXCLUSIVAMENTE EL REAFIANZAMIENTO, SE REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL, QUE COMPETE OTORGAR DISCRECIONALMENTE A LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ESTAS AUTORIZACIONES SERÁN INTRANSMISIBLES.”**

De los pospreceptos señalados, se aprecia que solo las instituciones afianzadoras, mismas que deben tener autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pueden otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, así como utilizar agentes y ofrecer sus servicios al público

El maestro Ruiz Rueda señala también, que **“La fianza de empresa es la que otorga mediante contrato por sociedad legalmente autorizada, a título oneroso, sistemática y profesionalmente, para garantizar en forma personal la deuda ajena...”**.<sup>23</sup>

Por su parte, el Licenciado Guillermo Bernal Ramírez, define a la fianza de empresa de la siguiente manera **“Como un contrato de garantía en virtud del cual una compañía afianzadora, en uso de la autorización otorgada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, se compromete a título oneroso (mediante el pago de una prima), con un acreedor (beneficiario de la fianza) a cumplir la obligación de su deudor (fiado o solicitante), en caso de que este no lo haga...”**.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> RUIZ RUEDA, Luís. El contrato de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio, Crítica y Contraproyecto. Fianzas México, S. A., México, 1960, p. 99.

<sup>24</sup> Manual de Fianzas, Afianzadora Capital, S. A., México, D. F., 1995, p. 8.

Con las definiciones citadas, podríamos decir que la fianza de empresa es un contrato accesorio por el cual una persona moral (institución afianzadora), debidamente autorizada por el Gobierno Federal, se compromete a pagar o cumplir por un fiado, en caso de que éste no cumpla con las obligaciones contraídas hacia el beneficiario pudiendo ser éste otro, persona moral o física.

### **1.7.3. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.**

La fianza de empresa, también tiene sus elementos característicos propios, entre los que se pueden señalar los siguientes: las instituciones afianzadoras renuncian a los beneficios de orden y excusión, toda vez que, respecto al primero, el acreedor puede requerir el cumplimiento al deudor principal, o directamente a la afianzadora.

Por lo que se refiere al beneficio de excusión, el beneficiario de la obligación garantizada puede requerir y obtener el pago de la afianzadora, sin notificar al fiado (deudor principal), aún y cuando éste tuviere bienes suficientes para pagar. (Artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

La fianza de empresa, tiene las siguientes características:

- 1) Accesorio
- 2) Bilateral
- 3) Oneroso
- 4) Conmutativo
- 5) Formal

**1).- Accesorio.-** Este es elemento característico de la fianza de empresa, ya que ésta tendrá vida jurídica, siempre y cuando exista una obligación principal que sea válida y legalmente posible, de lo contrario no existirá; la obligación de la afianzadora se extingue al mismo tiempo que la del

fiado. Esta característica se da de igual forma tanto en la fianza civil como en la fianza de empresa.

**2).- Bilateral.-** Esta característica deriva de las relaciones a que da origen esta figura jurídica, toda vez que, así como impone deberes da facultades o concede derechos y obligaciones, tanto para el fiado o deudor principal como para la institución fiadora, es decir, las partes se obligan recíprocamente; la institución afianzadora contrae una obligación de hacer, que consiste en la expedición de una póliza de fianza en la cual se expresan las obligaciones por la cual se constituye como garante, y el fiado contrae una obligación de dar, o sea de pagar las primas correspondientes.

**3).- Onerosa.-** Esta resulta en razón de ser una característica categórica de las fianzas de empresa, ya que para poder garantizar una obligación con una póliza de fianza y constituirse como fiadora del deudor, la institución afianzadora debe de recibir una contraprestación del solicitante de la fianza por concepto de expedición de la garantía, que se determina en relación al monto de la obligación a garantizar.

**4).- Formal.-** Esta propiedad, resulta en virtud de que para que pueda existir la obligación fiadora deberá de manifestarse por escrito, como un requisito de validez de conformidad con el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece:

***“ARTÍCULO 117.- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SÓLO ASUMIRÁN OBLIGACIONES COMO FIADORAS, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE PÓLIZAS NUMERADAS Y DOCUMENTOS ADICIONALES A LAS MISMAS, TALES COMO DE AMPLIACIÓN, DISMINUCIÓN, PRÓRROGA, Y OTROS DOCUMENTOS DE MODIFICACIÓN, DEBIENDO CONTENER, EN SU CASO, LAS INDICACIONES QUE ADMINISTRATIVAMENTE FIJEN LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.***

**EL BENEFICIARIO, AL EJERCITAR SU DERECHO, DEBERÁ COMPROBAR POR ESCRITO QUE LA PÓLIZA FUE OTORGADA. EN CASO DE PÉRDIDA O EXTRAVÍO, EL BENEFICIARIO PODRÁ EXIGIR A LA INSTITUCIÓN DE FIANZAS DE QUE SE TRATE, QUE LE PROPORCIONE, A SU COSTA, UN DUPLICADO DE LA PÓLIZA EMITIDA A SU FAVOR.**

**LA DEVOLUCIÓN DE UNA PÓLIZA A LA INSTITUCIÓN QUE LA OTORGÓ, ESTABLECE A SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE QUE SU OBLIGACIÓN COMO FIADORA SE HA EXTINGUIDO, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.”**

**5).- Conmutativo.-** Consiste, en que las prestaciones que se deban las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de afianzamiento, es decir, los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos.

Por lo anterior, podemos concluir que las diferencias principales entre la fianza civil y la de empresa, son las siguientes:

#### **FIANZA DE EMPRESA**

Es otorgada por una empresa autorizada por el Gobierno Federal para realizar actividades de afianzamiento, en forma sistemática y habitual.

Las obligaciones asumidas se plasman en una póliza de fianza.

Es onerosa, en virtud de que se cobra una prima por su expedición.

El fiador no goza de los beneficios de orden y excusión.

Es una obligación bilateral.

#### **FIANZA CIVIL**

Es una garantía otorgada por personas físicas o morales en forma esporádica.

No se hace constar en póliza

La obligación que se asume es gratuita.

El fiador goza de los beneficios de orden y excusión.

Es una obligación unilateral

**Es una obligación formal, por que para su validez se requiere del consentimiento por escrito.** Es una obligación consensual.

La característica que nos permitimos resaltar con negritas, tiene la finalidad de señalar, que se requiere que la fianza, tratándose de las expedidas por empresas legalmente autorizadas, conste por escrito, que en la practica consiste en la póliza de fianza; éste aspecto resulta de suma importancia para el presente trabajo, dado que ha sido un argumento esgrimido por los Juzgadores al momento de negar las ordenes de aprehensión en contra de los probables responsables de los tipos especiales contenidos en los artículos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y ésto ha sido así, pues consideran, que si bien existe el documento, éste es apócrifo, por lo que no puede darse el tipo en comento, ya que al no existir la póliza de fianza, entonces tampoco existe la expedición de la misma, dicho criterio, no resulta del todo alejado de la realidad, ya que si la propia ley lo establece, debe de cumplirse con ese requisito, pero debido a ello, muchas conductas delictivas quedan impunes, pues los tipos especiales de los artículos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no tendrían razón de ser, situación también un tanto cierta, por lo que se debe buscar una reforma en los citados tipos, con el fin de solventar las actuales lagunas de la ley y con ello evitar dejar impunes múltiples conductas que simplemente se ven sancionadas con una pena mínima, lo que a nuestra consideración no debe permitirse, dado que se está atentando contra un bien jurídico mayor, que el simple uso de un documento falso.

#### **1.7.4. ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA DE EMPRESA.**

Se ha explicado que la fianza de empresa siempre será contractual, de ahí que existen elementos personales específicos del contrato, los cuales son los siguientes:

**1.- Solicitante.-** Es la persona que sin tener un interés directo en la obtención de una póliza de fianza, la solicita a ruego del fiado quedando obligado por la simple solicitud ante la institución afianzadora.

**2- Fiado.-** Es la persona física o moral por la que responde la institución afianzadora en el cumplimiento de sus obligaciones.

**3- Fiador.-** Es la institución afianzadora autorizada por el Gobierno Federal para realizar la actividad de afianzamiento en forma sistemática y habitual, que se compromete mediante la expedición de una póliza a responder al beneficiario por el incumplimiento de las obligaciones garantizadas a cargo del fiado o deudor principal.

**4- Beneficiario.-** Son las personas físicas o morales ante quien responde la institución afianzadora en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas a cargo del fiado.

**5- Obligado solidario.-** Son aquellos deudores que se encuentran en la necesidad jurídica de cumplir en forma individual y voluntaria ante la afianzadora con la totalidad de las prestaciones contraídas por el fiado.

Otros agentes que intervienen en la actividad afianzadora son; el agente de fianzas quien es considerado como el intermediario entre el fiado, beneficiario y la compañía afianzadora. Sin embargo, los mismos no constituyen un elemento personal de la fianza de empresa.

Asimismo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual inspecciona, supervisa y regula las actividades de las compañías de seguros y fianzas, así como la de los agentes autorizados, debiendo destacar la aclaración realizada en el párrafo que antecede en el sentido de que dicha Comisión no constituye un elemento personal de la fianza de empresa.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **“CONCURSO APARENTE DE NORMAS.”**

#### **2.1. CONCURSO APARENTE DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.**

El objeto de abordar éste tema en el presente trabajo, es para determinar si en el caso concreto de la falsificación de pólizas de fianzas, existe éste concurso aparente de normas o concurso de leyes, es decir, determinaremos si existe o no concurso aparente de normas entre la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Código Penal Federal, siendo mas claros, entre los artículos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el 246 fracción VII, del Código Penal Federal; asimismo creemos importante resaltar la diferencia entre el concurso aparente de normas o de leyes y el concurso de delitos, ésto es así, debido a que en la doctrina, diversos autores, han realizado tal diferencia, la cual consideramos sumamente importante.

En primer lugar, debemos señalar, que el concurso de leyes, concurso de normas o concurso aparente de normas, son algunos de los nombres o denominaciones que se le han asignado por parte de diversos autores a la problemática que presenta el que una conducta se encuentre contemplada, o bien, tipificada como delito en mas de una ley, con lo que inicia el cuestionamiento sobre cuál ley es la que debe aplicarse al caso concreto.

Dentro de nuestra legislación penal en materia federal, el tema referente al Concurso Aparente de normas, se encuentra contemplado en el artículo 6, del citado ordenamiento, mismo que a la letra señala:

**“ARTÍCULO 60. CUANDO SE COMETA UN DELITO NO PREVISTO EN ESTE CÓDIGO, PERO SÍ EN UNA LEY ESPECIAL O EN UN TRATADO INTERNACIONAL DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA EN MÉXICO, SE APLICARÁN ÉSTOS, TOMANDO EN CUENTA LAS DISPOSICIONES DEL LIBRO PRIMERO DEL PRESENTE CÓDIGO Y, EN SU CASO, LAS CONDUCENTES DEL LIBRO SEGUNDO.**

**CUANDO UNA MISMA MATERIA APAREZCA REGULADA POR DIVERSAS DISPOSICIONES, LA ESPECIAL PREVALECE SOBRE LA GENERAL.”**

De la disposición transcrita, se observa de manera clara, como se hace referencia al ***principio de especialidad***, para dar solución a los conflictos que surjan con motivo de la doble tipificación de una conducta delictiva, o bien, cuando se hace indispensable determinar qué legislación deberá aplicarse a una conducta prevista en dos o más ordenamientos jurídicos.

Cabe destacar, que a diferencia de otros ordenamientos penales, como el aplicable en el Distrito Federal<sup>1</sup>, el Ordenamiento Penal Federal, solo hace referencia al principio de especialidad, no así a otros como el de absorción, consunción, subsidiariedad o alternatividad.

Respecto al tema del concurso de normas, existen diversas definiciones que han sido aportadas por teóricos de la materia, de ésta manera, tenemos que el primero en hacer referencia a este tema fue Adolf Merkel, quien prefiere el uso del término concurrencia de leyes, el cuál en su opinión se presenta ***“en el caso en que solamente existe un delito, pero este único delito, por sus***

---

<sup>1</sup> En el Código Penal para el Distrito Federal, se establecen, además del principio de especialidad, el de consunción y el de subsidiariedad, tal y como se desprende del artículo 13 del citado ordenamiento, el cuál señala ***“ARTÍCULO 13 (PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, CONSUNCIÓN Y SUBSIDIARIEDAD). CUANDO UNA MISMA MATERIA APAREZCA REGULADA POR DIVERSAS DISPOSICIONES: I. LA ESPECIAL PREVALECE SOBRE LA GENERAL; II. LA DE MAYOR PROTECCIÓN AL BIEN JURÍDICO ABSORBERA A LA DE MENOR ALCANCE; O III. LA PRINCIPAL EXCLUYERÁ A LA SUBSIDIARIA.”***

***caracteres, puede ser sometido a diferentes leyes, entre las cuales existe una porfía aparente por apoderarse del hecho.”<sup>2</sup>***

Por su parte Federico Puig Peña, se refiere a éste tema como concurso aparente de leyes, y para el, ***“es una situación de conflicto que surge en la aplicación de las leyes penales, cuando dos o mas normas vigentes al momento de verificarse la clasificación de una conducta delictiva, regulan esta misma situación de hecho, de tal manera que la efectividad de una de ellas excluye la de la otra.”<sup>3</sup>***

Eugenio Cuello Galón, manifiesta respecto del concurso de leyes, que éste ***“existe, cuando a una y misma acción, son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre si recíprocamente.”<sup>4</sup>***

Para el jurista argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni, es incorrecta la denominación de concurso de leyes, pues indica, que lo que ocurre es todo lo contrario, es decir, una no concurrencia de leyes, pues una de ellas excluirá a las demás mediante criterios de interpretación científicos.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, el concurso aparente de normas, se refiere al hecho de la pretensión normativa del caso particular, por una pluralidad de disposiciones legales, y al fenómeno de su exclusión con prevalencia de una de ellas sobre las demás, para éste autor, el concurso aparente de normas, como el lo define, ocurre ***“cuando a la solución de un caso concreto, parecen concurrir dos o mas normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo.”<sup>5</sup>***

---

<sup>2</sup>PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Concurso Aparente de Normas**. México, Porrúa, 6ta Ed. 2003, p. 39.

<sup>3</sup>PUIG PEÑA, Federico. **Colisión de Normas Penales**. Barcelona, Bosch. 1995. p.10.

<sup>4</sup>CUELLO CALON, Eugenio, **Derecho Penal Parte General**. Barcelona, Bosch, 14 Ed. 1964, p. 576.

<sup>5</sup>PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. México, Porrúa, 12da Ed. 1995, p.129.

Celestino Porte Petit, refiere que el concurso aparente de normas, **“existe cuando se encuentra una materia o un caso disciplinado o reglamentado, por dos o mas normas incompatibles entre sí.”**<sup>6</sup>

Por su parte el jurista Eduardo Martínez Bastida, señala respecto del concurso aparente de normas, que éste **“...existe cuando una materia se encuentra disciplinada o reglamentada por dos o mas normas incompatibles entre sí.”**<sup>7</sup>

Francisco Muñoz Conde, señala respecto del concurso de leyes, que éste ocurre **“cuando diversos preceptos legales, aparentemente aplicables a un mismo hecho, de los que solo uno de ellos viene en consideración, quedando desplazados los demás conforme a criterios de especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad.”**<sup>8</sup>

Para el Doctor Miguel Ángel Aguilar López, el concurso de leyes, como él lo llama, consiste en que **“de las diversas normas aparentemente aplicables a un mismo hecho solo una de ellas es realmente aplicable, las cuales quedan desplazadas las demás conforme a diversos criterios, esto es, cuando una acción está comprendida en varios tipos delictivos pero solo hay que aplicar uno de ellos por que comprende ya la totalidad de los injustos de la conducta realizada por el sujeto.”**<sup>9</sup>

Asimismo, el propio Doctor Aguilar López, nos indica una diferencia muy importante, misma que **“consiste en el concurso de normas compatibles y el concurso de normas incompatibles, dado que el primero de ellos, da origen a un concurso de delitos y por ende a la acumulación, mientras que en el concurso de normas incompatibles, el Juez, mediante alguno de**

---

<sup>6</sup> PORTE PETIT, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. México, Porrúa, 20va Ed. 2003, p. 220.

<sup>7</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. **Delitos Especiales**. México. Cárdenas Velasco Editores S.A. de C. V. 2da Ed.2004. p. 69.

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Bogota. Temis. 2004. p. 171.

<sup>9</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **El Delito y la Responsabilidad Penal. Teoría, Jurisprudencia y Práctica**. 2da Ed. 2006. Porrúa. México. p. 460.

***los principios de elección, resuelve el conflicto de normas, a favor de una de ellas con exclusión de las demás.”***<sup>10</sup>

El maestro Luís Jiménez de Asúa, señala respecto del concurso aparente de normas, que éste, por principio de cuentas no es propiamente un conflicto o concurso, dado que la propia legislación nos da las herramientas necesarias para determinar cual norma y/u ordenamiento debe aplicarse, no obstante lo anterior, continua señalando, este conflicto se presenta cuando se debe determinar, ***“cual de dos normas del ordenamiento jurídico, concurrentes en el mismo tiempo y lugar, es la aplicable al caso concreto.”***<sup>11</sup>

Por su parte Fernando Arilla Bas, prefiere el término colisión de normas, pues a su juicio, expresa mejor el problema que se plantea, que a dicho del citado jurista consiste en que ***“si se habla de un concurso, se está haciendo referencia a una compatibilidad de normas, mientras que si se habla de colisión, como él lo hace, se hace referencia a una incompatibilidad, de esta manera, el citado autor, menciona que el concurso de normas se origina por la incompatibilidad de las mismas, dado que se excluye la aplicación de una por la otra.”***<sup>12</sup>

Nosotros no coincidimos con lo que refiere Fernando Arilla Bas, toda vez, que no creemos en la existencia de una colisión de normas y por ende una incompatibilidad entre las mismas, dado que como se ha visto, el concurso aparente de normas, se origina cuando dos normas regulan un hecho y es necesario determinar cuál de ellas se va a aplicar, pero no por ello creemos que exista incompatibilidad entre ellas, o bien una colisión como señala dicho autor, pues a nuestra consideración se presentaría una colisión, en caso de tratarse de normas contrarias o con elementos totalmente distintos y contrarios, es decir, mientras lo que para una norma es delito, para otra no lo es, razón por

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 435.

<sup>11</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luís. **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen 3. Harla. México. 1998. p. 89.

<sup>12</sup> ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal. Parte General**. Porrúa. México. 1ra Ed. 2001. pp. 181-182.

la cual no podrían regular o contemplar un mismo hecho y por ende entrar en el llamado concurso aparente de normas.

De las anteriores definiciones, podemos apreciar que una de las coincidencias entre ellas, consiste en que la mayoría, si no es que todos los autores señalados, refieren a diversas normas o leyes, que entran en una especie de disputa, por regular o tipificar un acto; es decir, en el concurso aparente de normas, convergen diversas normatividades ya que las mismas regulan un mismo hecho, y para dilucidar cuál de ellas se va a aplicar, es necesario realizar un estudio jurídico.

En nuestra opinión, el concurso de normas se presenta cuando a la luz de un caso concreto, ese hecho puede encuadrarse en hipótesis contenidas en diversas leyes o en diversas normas de la misma legislación, y para solventar ésta dificultad, es necesario realizar un análisis jurídico a fin de determinar cuál de las normas en conflicto es la que debe aplicarse.

No obstante lo anterior, coincidimos con autores como el Maestro Jiménez de Asúa, en el sentido de que no se presenta un verdadero conflicto o concurso, dado que de la propia legislación, en nuestro caso el artículo 6 del Código Penal Federal, nos señala el ordenamiento aplicable al caso concreto en caso de que se presente ésta situación, es decir, contamos con las herramientas jurídicas necesarias para la solución de éstos casos.

Por otro lado, es importante destacar que el concurso aparente de normas, puede presentarse en diversas hipótesis, a saber: entre normas del Código Penal o de un mismo ordenamiento; o bien, entre normas del Código Penal y algún otro ordenamiento, como el Código Fiscal de la Federación, Código de Comercio o en nuestro caso, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Asimismo, la propia doctrina es coincidente al señalar que para que opere ésta situación del concurso aparente de normas, debe tratarse de normas que tengan un idéntico ámbito espacial de validez, cuestión totalmente

lógica, debido a que como es sabido existen diferentes ámbitos de validez de las normas, como es el territorial, el espacial, entre otros, por lo que si una norma tipifica como delito una conducta, pero se trata de una norma que pertenece a un ordenamiento que solo opera o aplica sobre una entidad federativa en específico, tratándose de nuestro país, sería absurdo pensar en un concurso aparente de normas con algún ordenamiento de otra entidad federativa.

Lo mismo ocurriría, en tratándose de algún ordenamiento de cualquier Estado de la República y un ordenamiento federal, ya que este tipo de asuntos se resolvería mediante el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cuál señala:

**ARTICULO 50. LOS JUECES FEDERALES PENALES CONOCERAN:**

**I. DE LOS DELITOS DEL ORDEN FEDERAL.**

**SON DELITOS DEL ORDEN FEDERAL:**

**A) LOS PREVISTOS EN LAS LEYES FEDERALES Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. EN EL CASO DEL CODIGO PENAL FEDERAL, TENDRAN ESE CARACTER LOS DELITOS A QUE SE REFIEREN LOS INCISOS B) A L) DE ESTA FRACCION;**

**B)...**

**C)...**

**D)...**

**E) AQUELLOS EN QUE LA FEDERACION SEA SUJETO PASIVO; ...**

Y del que se desprende que en esos supuestos que se señalan, será competente la autoridad federal, por lo que ya no habría lugar para que se presentará el concurso aparente de normas, ya que, si se trata de los supuestos considerados en el precepto anterior, se aplicara la legislación federal.

Por otro lado, el concurso de normas si puede presentarse, en el ámbito federal, entre dos o más legislaciones de aplicación federal, tal podría ser el caso de la ley especial de trato y el Código Penal o éste y algún otro ordenamiento de la misma jerarquía.

Respecto al concurso aparente de normas, los máximos Tribunales de la Nación, han sostenido el siguiente criterio:

**Registro No.** 175291

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Abril de 2006

Página: 1055

Tesis: I.3o.P.79 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**NORMAS, CONCURSO APARENTE DE. ARTÍCULOS 33 Y 76 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Del contenido de los numerales 33 y 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se aprecia un concurso aparente de normas, pues el primero de los citados señala que la pena de prisión no podrá ser menor a tres meses, en tanto el segundo de ellos dispone que en los delitos culposos se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad previstas para el delito doloso; por lo que, una correcta aplicación de la ley penal, debe ser en el sentido de resolver con apego al principio de especialidad, reconocido doctrinaria y jurisprudencialmente y previsto en el artículo 13, fracción I, del propio código sustantivo, ya que la norma especial es preferente a la general, porque aquélla describe con mayor precisión el suceso que el legislador consideró digno de ser penalmente

**relevante.** Por tanto, al imponer las sanciones correspondientes por la comisión de delitos culposos, el juzgador debe atender a la regla especial prevista en el citado artículo 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no obstante que el quantum de la pena privativa de libertad resultante sea inferior a la señalada por la norma general, pues sólo de esa manera se respeta el principio de legalidad y de exacta aplicación de la ley penal, como lo dispone el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 323/2006. 28 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Leopoldo Cerón Tinajero. Secretaria: Irma Emigdia González Velázquez.

Amparo directo 383/2006. 28 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Leopoldo Cerón Tinajero. Secretaria: Irma Emigdia González Velázquez.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 43/2006-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 52/2006, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 189, con el rubro: "PENA DE PRISIÓN. CONFORME AL ARTÍCULO 33, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 71, PRIMER PÁRRAFO, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA MÍNIMA A IMPONERSE ES DE TRES MESES PARA TODOS LOS DELITOS DEL FUERO COMÚN COMETIDOS EN DICHA ENTIDAD."

**Registro No. 179081**

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Marzo de 2005

Página: 1093

Tesis: III.2o.P.139 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE NORMAS. ES INEXISTENTE CUANDO LA MISMA CONDUCTA SE SANCIONA SIMULTÁNEAMENTE EN UNA LEY COMO FALTA ADMINISTRATIVA Y EN OTRA COMO DELITO, PORQUE AMBAS, AL SER DE DISTINTA NATURALEZA, PUEDEN COEXISTIR.**

**El concurso aparente de normas se actualiza cuando diversas disposiciones, en un mismo tiempo y lugar, regulan una idéntica situación de hecho; es aparente, porque el ordenamiento jurídico ofrece, ya sea explícita o implícitamente, criterios para determinar la aplicabilidad de una u otra disposición; por ello, en tratándose de la materia penal federal, el artículo 6o. del código sustantivo prevé que la concurrencia de normas se resuelve atendiendo al principio de especialidad, que estriba en que, cuando una misma materia está regulada por dos leyes o disposiciones de ley, la legislación o la disposición especial será la aplicable:** *lex specialis derogat*

*legi generali.* Ahora bien, si la Ley General de Vida Silvestre en sus numerales 122, fracción X y 123 establece, respecto al acto de poseer ejemplares de la vida silvestre fuera de su hábitat natural sin contar con los medios para demostrar su legal procedencia, únicamente infracciones de naturaleza administrativa, por ejemplo multa, amonestación y suspensión temporal de licencia, y a su vez dicha conducta es sancionada con pena de prisión en el precepto 420, fracción IV, del Código

Penal Federal, ello muestra que no existe tal concurrencia de normas, en virtud de que la misma conducta se sanciona simultáneamente en una ley como falta administrativa y en otra como delito, porque se trata de ordenamientos legales que contemplan penas de distinta naturaleza y no regulan una situación similar desde la misma perspectiva; por tanto, ambas sanciones previstas en las normas de mérito pueden coexistir, por lo que es inconcuso que legalmente surge la posibilidad de que se impongan las sanciones de las dos especies; caso contrario sería si ambas legislaciones sancionaran la conducta como delito, porque entonces debería quedar excluida la norma menos específica.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2/2004. 23 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Osiris Ramón Cedeño Muñoz.

**Registro No.** 179640

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005

Página: 1739

Tesis: XI.1o.5 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE NORMAS. ES ILEGAL LA ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA POR EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO, Y NO POR EL DE DESPOJO RESPECTO DE UN INMUEBLE PROPIO, CUANDO EL PRIMERO CONSTITUYE LA NORMA GENERAL Y EL SEGUNDO LA ESPECIAL, EN ATENCIÓN**

## **AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).**

**Dicho concurso se da, entre otras causas, cuando una misma materia, acto o conducta, se halla regulada por dos disposiciones distintas, ya sea de una misma ley o de leyes diferentes, en cuyo caso la ley o la disposición especial son de aplicación preferente sobre la general, en atención al principio de especialidad; entendiéndose que dos leyes o dos disposiciones legales se hallan en relación de general a especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas.** Ahora

bien, el artículo 199 del Código Penal del Estado de Michoacán establece: "Se aplicarán de tres días a tres años de prisión y multa de veinte a quinientos días de salario, al que para hacer efectivo un derecho que debe ejercer por la vía legal empleare violencia en las personas o en las cosas.". En tanto que el artículo 330, fracciones I y II, del propio código dispone: "Se aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salarios: I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia a las personas o a las cosas, o furtivamente, o empleando engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; II. Al que por los medios indicados por la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer de él, por hallarse en poder de otra persona en virtud de alguna causa legítima.". Pudiendo advertirse de tales normas, que la primera es de carácter general, por cuanto se refiere al ejercicio indebido de cualquier derecho; mientras que la otra es de carácter especial, por aludir en concreto al despojo de un inmueble propio, del que no puede disponerse por hallarse en poder de otra persona, en virtud de una causa legítima. De ahí que si la orden de aprehensión reclamada por el quejoso se emitió por el delito de ejercicio indebido de un derecho, previsto y sancionado por el artículo 199 del Código Penal del Estado de Michoacán, con

motivo de que de propia decisión y ejerciendo violencia sobre las cerraduras y candados que mantenían cerrado el departamento que le dio en renta a la ofendida, se introdujo y dispuso de él; cuando esa conducta también la contempla el artículo 330, fracción II, en relación con la fracción I, del propio código, que prevé el delito de despojo respecto de un inmueble propio, entonces se está en presencia de un concurso aparente de normas que debió resolverse aplicando la segunda, que es de carácter especial, por lo que el mandato de captura emitido por el delito que contempla la norma general es violatorio de las garantías individuales del quejoso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 266/2004. 29 de septiembre de 2004.  
Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Naranjo Ahumada.  
Secretario: Antonio Rico Sánchez.

**Registro No.** 179761

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Diciembre de 2004

Página: 1437

Tesis: I.6o.P.75 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**RESISTENCIA DE PARTICULARES A UN MANDATO JUDICIAL Y LESIONES CALIFICADAS. AL TRATARSE DE UN CONCURSO APARENTE DE NORMAS DEBE SANCIONARSE CON LA DISPOSICIÓN SUSTANTIVA, QUE PROTEGE EL BIEN JURÍDICO DE MAYOR VALÍA QUE ABSORBE AL DE MENOR ALCANCE, ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN PREVISTO EN LA**

## **FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 13 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En tratándose de los delitos de resistencia de particulares y lesiones calificadas, cuando la conducta desplegada por el activo se hizo consistir en que mediante la violencia física se opuso a que los agentes judiciales aprehensores dieran cumplimiento a un mandato judicial que satisfacía todos los requisitos legales, ocasionándole alteraciones en la salud a uno de los sujetos pasivos, **se está en presencia de un concurso aparente de normas, que debe resolverse atendiendo al principio de consunción a que se refiere el artículo 13, fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al establecer que deberá estarse a la norma sustantiva penal que protege el bien jurídico de mayor valía que absorbe al de menor alcance**; de modo que si al sujeto pasivo se le sancionó por esos hechos conforme a la segunda hipótesis contenida en el precepto 282 del citado ordenamiento sustantivo, la conducta prevista en el numeral 130, párrafo primero, del referido código, ya está comprendida en el ilícito de resistencia de particulares como medio comisivo y la calificativa contra el agente de la autoridad está incluida en la calidad específica del sujeto pasivo del mismo delito; por tanto, para resolver el presente concurso aparente de normas, deberá tomarse como referencia la punición que se da para cada uno de los delitos citados, prevaleciendo, en el caso, el tipo penal de resistencia de particulares calificado contenido en el precepto 282 del citado ordenamiento, excluyéndose la penalidad establecida por el injusto de lesiones agravadas (contra agente de la autoridad), previsto en el numeral 130, párrafo primero, del referido código punitivo, habida cuenta que de no ser así, se caería en una reclasificación en subordinación al tipo, lo que es violatorio de garantías.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1186/2004. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretario: Federico Palacios Rojas.

**Registro No.** 235329

**Localización:**

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

84 Segunda Parte

Página: 49

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE NORMAS. APLICACION DE LA MÁS SEVERA (EXPORTACION).**

**Si el hecho delictivo imputado se encuentra contemplado en dos ordenamientos legales, esto es, en el Código Fiscal de la Federación y en el Código Penal Federal, existe un concurso aparente de normas, y debe prevalecer la ley que establece pena más severa, que en el caso de la exportación de mercancías** (artículos 46, fracción II del Código Fiscal y 253, fracción IV, del Penal), es el primero de los ordenamientos citados para estar a lo ordenado por el artículo 59 del mencionado Código Penal Federal, que previene que cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción distinta, se aplicará la mayor.

Amparo directo 495/75. Francisco del Bosque Pacheco. 4 de julio de 1975. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

En el inicio del presente apartado, mencionamos que la doctrina, ha hecho la diferenciación entre el concurso aparente de normas y el concurso de delitos, ya sea el ideal o el real.

Por principio de cuentas, el concurso ideal de delitos se presenta de conformidad con la generalidad de los doctrinarios, cuando con una conducta se cometen varios delitos.

Asimismo, el concurso real, se presenta cuando con diversas conductas se cometen varios delitos, o bien, se violan o transgreden diversos tipos penales.

Las dos clases, se encuentran contempladas en la Parte General de nuestro Código Penal Federal en su artículo 18, mismo que a la letra señala:

***“ARTÍCULO 18. EXISTE CONCURSO IDEAL, CUANDO CON UNA SOLA CONDUCTA SE COMETEN VARIOS DELITOS. EXISTE CONCURSO REAL, CUANDO CON PLURALIDAD DE CONDUCTAS SE COMETEN VARIOS DELITOS.”***

En primer lugar nos referiremos de manera somera al concurso ideal o formal de delitos, de conformidad con el orden que establece la redacción del artículo señalado.

Dentro de la doctrina, muchos han sido los juristas que se han manifestado respecto del concurso real e ideal de delitos, de ésta manera, podemos señalar dentro de los que a nuestra consideración resultan de mayor importancia, sin menospreciar los demás, en primer lugar, al autor alemán Edmund Mezger quien señala que existe concurso ideal ***“si el resultado unitario es objeto de varios criterios jurídico penales.”***<sup>13</sup>

Es decir, cuando el resultado típico, es posible encuadrarlo en diversas normas penales.

---

<sup>13</sup> MEZGER, Edmund. **Derecho Penal Parte General**. Cárdenas Editores. México. S/E. p. 343.

Por su parte Reinhart Maurach, señala que el concurso ideal, opera como **“unidad de acciones con necesaria pluralidad de tipos.”**<sup>14</sup>

Francisco Muñoz Conde, se manifiesta respecto del concurso ideal de la siguiente manera **“cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos, surge el llamado concurso ideal o formal.”**<sup>15</sup>

De la definición anterior, se desprende de manera clara lo que señala la generalidad de la doctrina, en el sentido de que en el concurso ideal se presenta una acción o conducta con la que se violan diversos tipos penales.

Sobre el concurso ideal de delitos, los máximos Tribunales del País, han sostenido el siguiente criterio:

#### **ROBO Y ATAQUE A LAS VIAS DE COMUNICACION, CONCURSO IDEAL EN LOS DELITOS DE.**

Tratándose del apoderamiento de cables telefónicos, no es verdad que no puedan coexistir, por no haberse efectuado dos diversas conductas, los delitos de robo y ataque a las vías de comunicación. **Lo cierto es que la cuestión no radica en si se realizan una o varias conductas, sino en que se producen dos resultados típicos, consistentes en el desapoderamiento de los cables telefónicos en perjuicio de la empresa ofendida, por un lado, y por otro, en la afectación del servicio telefónico sufrido por los usuarios, con lo cual se lesionan dos diversos bienes jurídicos tutelados: el patrimonio, tratándose del delito de robo, y la seguridad en la prestación del servicio telefónico, en el ataque a las vías de comunicación; se da así un concurso ideal, en el que aun siendo una sola conducta la causante**

---

<sup>14</sup> REINHART, Maurach. **Derecho Penal. Parte General**. Tomo 1. Altea, Buenos Aires. S/E p. 46.

<sup>15</sup> *Op. Cit.* MUÑOZ CONDE, Francisco. pp. 172-173.

**de varios resultados típicos, merece ser sancionada conforme a las reglas de la acumulación ideal.**

Amparo directo 5252/82. Gregorio Reyes Silva y coagraviados. 10 de agosto de 1983. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Amparo directo 4996/82. José Luis Herrera Zárate. 10 de agosto de 1983. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

**Registro No. 294135**

**Localización:**

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXV

Página: 869

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**ACUMULACION IDEAL O CONCURSO FORMAL DE DELITOS.**

**No se configura la acumulación ideal o concurso formal de delitos, de acuerdo con los artículos 19 y 58 del Código Penal, aunque los hechos se desarrollaron en el transcurso de una contienda única, porque en el aspecto puramente naturalista, ésta no se caracteriza por la unidad de acción, sino que puede componerse de acciones distintas, como distintas fueron aquéllas por las cuales el acusado dio muerte a los ofendidos.**

Amparo penal directo 2267/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Por otro lado, consideramos de suma importancia el diferenciar el concurso aparente de normas, del concurso ideal de delitos, y esto es así, de conformidad con el criterio del Maestro Jiménez de Asúa, quien señala en su obra que ya hemos citado, Lecciones de Derecho Penal Volumen 3, que **“se distingue del concurso ideal de delitos, por que en éste, hay realmente encuadramiento múltiple y en el concurso aparente de leyes solo se trata de decidir la subsunción.”**<sup>16</sup>

Por su parte, el jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, siguiendo al maestro Jiménez de Asúa, señala **“que la diferencia entre el concurso aparente de normas y el concurso ideal, lo encontramos en el hecho de que en aquél varias normas pretenden regular un caso concreto, todas aquellas tienen pretensión normativa al hecho particular, pero una de ellas se aplica eliminando a las otras; en cambio en el concurso ideal todas las normas que concurren a regular las consecuencias de la conducta se aplican.”**<sup>17</sup>

En el mismo sentido se manifiesta el Doctor Miguel Ángel Aguilar López, quien nos señala que **“Precisamente la diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes consiste en que en éste, aparentemente son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que solo uno de ellos es realmente aplicable, mientras que en concurso ideal todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables,... si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable”**.<sup>18</sup>

Desde nuestro punto de vista, coincidimos con el criterio sostenido por los autores referidos, pues consideramos, que en el concurso aparente de normas, existe una supuesta disputa de dos o mas normas jurídicas por aplicarse al caso concreto, siendo que solo una de ellas será la que se va a utilizar; mientras que en el concurso ideal, como se sabe es la violación de

---

<sup>16</sup> *Op. Cit.* JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen 3. pp. 89-90.

<sup>17</sup> *Op. Cit.* PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Concurso Aparente de Normas**. p. 131.

<sup>18</sup> *Op. Cit.* AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. p. 437.

diversas normas mediante la realización de una sola conducta, por lo que, como señala el Maestro Pavón Vasconcelos, en estos casos se aplican simultáneamente todas las normas que resultan violadas con la realización de la conducta.

Ahora bien, por lo que respecta al Concurso Real de delitos, éste es entendido por el autor chileno Alfredo Etcheverri, como **“la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas de forma autónoma como una pluralidad de hechos punibles.”**<sup>19</sup>

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos nos señala que el concurso real de delitos, se presenta **“cuando una misma persona realiza dos o mas conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no esta prescrita.”**<sup>20</sup>

El maestro Jiménez de Asúa, señala que el concurso real de delitos, constituye **“una pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos, que puede ser simultáneo o sucesivo”**<sup>21</sup>, asimismo, continúa señalando que este tipo de concurso tiene poca importancia en la teoría del delito, ya que su principal importancia se da en lo referente a la pena.

Respecto al Concurso Real de delitos, los Tribunales de nuestro país, han sostenido el siguiente criterio:

**Registro No.** 174123

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

<sup>19</sup> *Op. Cit.* ETCHEVERRI, Alfredo. **Derecho Penal. Parte General.** Chile. Gibbs.1965. p. 13.

<sup>20</sup> *Op. Cit.* PAVON VASCONCELOS. Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano.** p.468.

<sup>21</sup> *Op. Cit.* JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de Derecho Penal.** Volumen 3. p. 360.

XXIV, Octubre de 2006

Página: 1360

Tesis: XX.1o.145 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO REAL DE DELITOS. SE ACTUALIZA CUANDO EXISTIENDO UNIDAD DE RESOLUCIÓN EN EL ACTIVO, SU EJECUCIÓN ÚNICA IMPLICA LA REALIZACIÓN DE VARIAS CONDUCTAS, AL INTRODUCIR EXTRANJEROS A TERRITORIO MEXICANO SIN LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE EXPEDIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE Y LOS TRANSPORTA DENTRO DEL SUELO NACIONAL CON PROPÓSITO DE TRÁFICO Y DE OCULTARLOS PARA EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA.**

El artículo 18 del Código Penal Federal establece que existe **concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometan varios delitos**. Ahora bien, si el activo introduce, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a extranjeros a territorio mexicano y los transporta dentro de éste con propósito de tráfico y con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria, resulta inconcuso que se actualiza un concurso real de delitos en términos del citado numeral, toda vez que en la comisión de dichos ilícitos existió una pluralidad de conductas, sin que sea óbice que haya existido unidad de resolución en el activo, pues aunque determinó llevar a extranjeros fuera del territorio nacional, la ejecución de esa resolución única implicó la realización de varias conductas en diversos momentos, lo que originó, primeramente la comisión del delito previsto en la primera parte del segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, consistente en introducir, sin la documentación correspondiente a diversos extranjeros a territorio mexicano y, posteriormente, el ilícito previsto en la segunda parte del mismo párrafo, al transportar a extranjeros indocumentados por el

territorio nacional, con propósito de tráfico y de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 80/2006. 23 de agosto de 2006. Mayoría de votos. Disidente: José Pérez Troncoso. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Salomón Calvo Marín.

**Ejecutoria:**

**1.- Registro No. 19736**

**Asunto:** AMPARO DIRECTO 80/2006.

**Promovente:**

**Localización:** 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIV, Octubre de 2006; Pág. 1361;

**Voto particular:**

**1.- Registro No. 20667**

**Asunto:** AMPARO DIRECTO 80/2006.

**Promovente:**

**Localización:** 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIV, Octubre de 2006; Pág. 1372;

De lo anterior, podemos concluir que ambos concursos de delitos tanto el ideal o formal, como el real o material, son totalmente diferentes al concurso aparente de normas, pues mientras que en el concurso ideal se van a aplicar todos los preceptos violados, en el concurso aparente de normas, se va a aplicar solo una de la normas que contemplan o tipifican la conducta delictiva.

Por otro lado mientras que en el concurso real, como se señaló, se da la trasgresión de normas diversas, mediante conductas distintas, por lo que de igual manera se aplicarán las normas violentadas por el actuar típico y antijurídico de los sujetos activos.

## **2.2. PRINCIPIOS QUE RESUELVEN EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SI.**

En la doctrina, existen diversos principios que han sido planteados con el objeto de resolver el supuesto problema del concurso aparente de normas incompatibles entre si, tal es el caso del principio de especialidad (contemplado en nuestra legislación penal federal), el de consunción, el de subsidiariedad y el de alternatividad, (estos últimos considerados junto al de especialidad, en la legislación penal del Distrito Federal).

### **2.2.1. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.**

Este principio ha sido reconocido desde el Derecho Romano, con la máxima **“Lex specialis derogat lex generalis”**, de conformidad con el principio anterior, la ley especial deroga o excluye a la ley general.

Para algunos autores, este es el único principio que resulta aplicable al conflicto de normas, tal es el caso de Antolisei y Manzini, para algunos otros, resultan aplicables también otros principios reconocidos por la propia doctrina, tal es el caso del de subsidiariedad, consunción, alternatividad, etc.

Por principio de cuentas, debe entenderse como ley especial, aquella que regula de manera mas puntual o definida alguna situación en particular sobre cualquier materia del Derecho, y si referimos que es de manera mas definida, es por que puede suceder que al mismo tiempo ese hecho, situación o conducta, se encuentre también regulada por alguna norma u ordenamiento general, de ahí, que se hable de especialidad, frente a generalidad, por lo que al existir una ley que regula en particular una situación, conducta o hecho, esta prevalecerá sobre la general debido a su especialización respecto de determinada materia o hecho.

Múltiples han sido los autores que se han manifestado en relación a este tópico, tal es el caso del Maestro Luís Jiménez de Asúa, quien señala **“que en**

***el caso en que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones de ley, la ley o disposición especial será la aplicable... se explica que dos leyes o dos disposiciones se hallan en relación de general y especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas en virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la general en su aplicación.”***<sup>22</sup>

Por su parte, el autor chileno Alfredo Etcheverri, manifiesta, respecto al principio de especialidad ***“...si de las normas concurrentes, una contiene la regulación del mismo hecho que la que se hace en otra, pero en forma más particularizada, se da entre ambas una relación de especialidad, teniendo una carácter de norma general y la otra de norma especial, de manera que, la mas particularizada se aplica con preferencia a la general...”***<sup>23</sup>

Para algún otro sector de la doctrina, éste principio parte de la lógica jurídica, ya que aún y cuando la ley no lo contemplara, éste se aplicaría de cualquier manera, ya que al existir una norma especial es por que el legislador busca que ésta se aplique con exclusión de la norma de carácter general, por ser la primera de mayor amplitud y específica.

No obstante lo anterior, la mayoría de los preceptos de las leyes especiales, contienen elementos de la norma de carácter general, además de un plus, que es lo que le proporciona esa especialización o especialidad a la norma.

Respecto a lo anterior, el Maestro argentino Sebastián Soler, señala que ***“para que exista un caso de especialidad, es necesario que uno de los***

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>23</sup> *Op. Cit.* ETCHEVERRI, Alfredo. **Derecho Penal. Parte General**, pp. 121-123.

***tipos esté íntegramente contenido en el otro; pero ello puede suceder de forma más o menos expresa.”.***<sup>24</sup>

Por su parte, Puig Peña, manifiesta respecto del principio de especialidad que ***“es aquel por cuya virtud, cuando de dos leyes penales protectoras del mismo bien jurídico una de ellas contiene, sin embargo respecto de la otra algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquella con exclusión de la segunda.”.***<sup>25</sup>

Sobre éste principio de especialidad, el jurista Eduardo Martínez Bastida, señala que se presenta ***“cuando un mismo hecho es regulado por dos normas, la especial será aplicable. Es un apotegma jurídico, que la especie excluya al género, sin importar para esto, que aquella sea privilegiada o atenuada o que establezca una sanción menor. En otras palabras, el principio de especialidad, es aquel que nos enseña que cuando dos leyes penales, ambas tutelares el mismo bien, una de ellas contiene respecto de la otra, uno o varios elementos que singularizan el supuesto, debiendo ser aplicable la primera y excluida la segunda.”.***<sup>26</sup>

Francisco Muñoz Conde, afirma respecto al principio de especialidad, que éste se presenta ***“cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico, desplaza al mas genérico.”.***<sup>27</sup>

Fernando Arilla Bas, señala que el principio de especialidad es ***“cuando una norma es especial respecto de otra general, por describir los elementos constitutivos de la segunda, más otros más propios.”.***<sup>28</sup>

Por último, pero no por ello menos importante, consideramos destacar lo señalado por el jurista mexicano Marco Antonio Díaz de León, quien manifiesta

---

<sup>24</sup> SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Tomo II. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. Primera Reimpresión. 1951. p. 190.

<sup>25</sup> *Op. Cit.* PUIG PEÑA, Federico. **Colisión de Normas Penales**. p. 99.

<sup>26</sup> *Op. Cit.* MARTINEZ BASTIDA. **Eduardo. Delitos Especiales**. p.70.

<sup>27</sup> *Op. Cit.* MUÑOZ CONDE, Francisco. p. 179.

<sup>28</sup> *Op. Cit.* ARILLA BAS, Fernando. p. 182.

respecto al principio de especialidad, ***“que responde a la idea de que una misma situación o hecho se halle regulado simultáneamente por dos o mas leyes, una general otra especial, en cuyo caso la ley especial será la aplicable en sustitución de la general, no siendo legal a la luz de este principio en estudio, su concurrencia al mismo tiempo de acuerdo a la forma de un concurso ideal.”***<sup>29</sup>

De conformidad con lo anterior, podemos señalar, que el principio de especialidad, opera cuando se aplica una ley mas detallada y especializada a un hecho delictivo, no obstante la existencia de una norma de carácter general, y ésta aplicación de la norma especial, deviene toda vez que contiene elementos mas específicos que complementan los establecidos en el tipo general, lo cual ocurre así debido a que el legislador pretende dar mayor protección a determinados bienes jurídicos.

Al respecto, los Tribunales Nacionales, sostienen el siguiente criterio:

Registro No. 17413

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Octubre de 2006

Página: 15

Tesis: 1a./J. 46/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

**ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.  
CONFORME AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, EL TIPO  
PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 533 DE LA LEY DE  
VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN COBRA  
APLICACIÓN EN LUGAR DEL PREVISTO EN EL NUMERAL  
167, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

---

<sup>29</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. Porrúa. México. 2004. p. 33.

**La conducta atribuida al quejoso consistente en colocar obstáculos en una vía general de comunicación con el objeto de impedir el paso de vehículos, en principio quedaría contenida en una norma de carácter general, esto es, en el artículo 167, fracción III, del Código Penal Federal; sin embargo, existe un ordenamiento especial que prevé y sanciona dicho comportamiento, a saber, el numeral 533 de la Ley de Vías Generales de Comunicación; por lo que se actualiza la figura del concurso aparente de tipos penales, el cual debe resolverse conforme al principio de especialidad contenido en el artículo 6o. del Código Penal Federal, según el cual, la ley especial debe prevalecer sobre la general. Ahora bien, los elementos que integran el delito previsto en el citado Código quedan inmersos en el que sanciona la Ley de Vías Generales de Comunicación e incluso ésta recoge mayor número de elementos, circunstancias o características del hecho; de ahí que, en la referida hipótesis, la disposición especial (artículo 533) desplaza a la norma general (artículo 167, fracción III).** Lo anterior es así, entre otros aspectos, porque el tipo general se actualiza por el solo hecho de colocar estorbos o cualquier obstáculo adecuado en un camino público con el objeto de detener los vehículos que por ahí transitan, mientras que el delito especial, con mayor amplitud, sanciona a quienes por cualquier medio interrumpen los servicios que operan en las vías generales de comunicación o los medios de transporte, agregando una circunstancia de modo, al referir que dicha interrupción puede ser total o parcial; en cuanto al resultado, amplía los casos de afectación derivados de la conducta delictiva, pues no sólo sanciona la interrupción de los medios de transporte, sino también la de los servicios que operan en las vías generales de comunicación, y en lo relativo al objeto material, en lugar de aludir únicamente a los caminos públicos - como lo hace la norma general-, (SIC) utiliza una nomenclatura que engloba la diversidad de aspectos relacionados con la materia que regula; además, el tipo penal contenido en la ley especial, precisamente en función de la diversidad de

comportamientos que establece, permite regular la óptima aplicación de sanciones a quienes transgreden dicha norma, desde el punto de vista de los bienes jurídicos tutelados, es decir, el adecuado funcionamiento de las vías generales de comunicación, de los medios de transporte y de los servicios auxiliares.

Contradicción de tesis 9/2006-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito (actualmente Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito). 28 de junio de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 46/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de julio de dos mil seis.

Registro No. 175932

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Febrero de 2006

Página: 1815

Tesis: XX.2o.53 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**FRAUDE COMETIDO POR LIBRAR CHEQUES SIN FONDOS. CUANDO LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL ACTIVO ESTÁ COMPRENDIDA TANTO EN UNA NORMA GENERAL, COMO EN UNA ESPECIAL, DEBE APLICARSE ESTA ÚLTIMA ACORDE CON EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).**

**El concurso aparente de normas se actualiza cuando diversas disposiciones en un mismo tiempo y lugar regulan una idéntica situación de hecho; por ello, en tratándose de la materia punitiva local, la primera parte del segundo párrafo del artículo 2o. del Código Penal del Estado prevé que la concurrencia de normas se resuelve atendiendo al principio lex specialis derogat legi generali, el cual estriba en que cuando una misma materia está regulada por dos leyes o disposiciones de ley, será aplicable la legislación o disposición especial.** Ahora bien, si la conducta que se atribuye al activo es el fraude cometido por librar cheques sin fondos, y está comprendida, por una parte, en una norma general como lo es el artículo 199 del propio código, en atención a que el engaño o el aprovechamiento del error se puede producir mediante una gama ilimitada de acciones u omisiones desplegadas por el agente y, por otro lado, existe una norma especial identificada en el numeral 200, fracción III, del código en cita, que prevé, tipifica y sanciona esa clase de conductas, es indudable que debe aplicarse esta última disposición, de conformidad con lo ordenado por el precepto que regula el principio invocado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 685/2004. 30 de noviembre de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez.  
Secretario: Jorge Alberto Camacho Pérez.

Registro No. 176361

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Página: 2342

Tesis: II.2o.P.191 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE TIPOS PENALES. AL ADVERTIRSE SU PRESENCIA DEBE RESOLVERSE MEDIANTE EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.**

Al advertir la presencia de un concurso aparente de tipos penales, éste debe resolverse mediante las fórmulas o principios que doctrinaria y jurisprudencialmente se han reconocido de manera tradicional; el primero de ellos y más elemental (por su indiscutible prelación de aplicación lógica) es el llamado **principio de especialidad, de acuerdo con el cual la norma especial es preferente a la general, es decir, la especie respecto del género y, por ende, prevalece, para efectos de su aplicación, aquella norma legal o descripción típica que en su configuración recoja mayor número y precisión de datos o peculiaridades del hecho susceptible de ser sancionado, esto es, que tanto cualitativa como cuantitativamente describa con mayor precisión el acontecimiento o suceso que el legislador consideró intolerable y, por tanto, digno de ser penalmente relevante,** pues sólo de esa manera se respeta el principio de legalidad y de exacta aplicación de la ley penal, preceptuado en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendáin Carrillo.

Registro No. 178098

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Junio de 2005

Página: 879

Tesis: II.2o.P.176 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**USO DE DOCUMENTO FALSO. AUN CUANDO ESTE DELITO EQUIPARADO PARTICIPA DEL MISMO GÉNERO DEL BÁSICO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, SUS COMPONENTES DIFERENCIADORES HACEN QUE SÓLO RESULTE APLICABLE PRECISAMENTE A LA UTILIZACIÓN DE UNO FALSO O DE COPIA, TRANSCRIPCIÓN O TESTIMONIO, ELLO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD; POR LO QUE SU TIPIFICACIÓN EN SÍ, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY Y PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA.**

Las figuras previstas en el capítulo IV, del título décimo tercero del Código Penal Federal, relativo al tema de falsificación de documentos en general o sus equiparables (artículos 243 a 246), constituyen tipos penales suficientemente diferenciados que aun cuando conforme a la técnica legislativa empleada puedan clasificarse bajo diversas perspectivas, según el caso y la casuística utilizada, sin embargo, no se advierte que alguno de ellos, y en particular la descripción típica referente al llamado "uso de documento falso", transgreda en forma alguna preceptos constitucionales. En efecto, en principio debe aclararse que al aplicarse la clasificación doctrinal de delitos en orden a las configuraciones típicas, se encuentran los denominados fundamentales o básicos, los cuales se caracterizan porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarles nuevos elementos, como acontece con los tipos especiales, que surgen como figuras autónomas con propia penalidad, ya sea agravada o atenuada en relación al tipo básico, circunstancia que los subdivide en cualificados. Ello es así, en razón de que los tipos conocidos en la doctrina como

complementados, circunstanciados o subordinados, que pueden ser cualificados o privilegiados según aumenten o disminuyan la pena del básico, se integran cuando a la figura básica se le adicionan otros elementos, subsistiendo el fundamental. Pero además, en los llamados equiparados el legislador precisa las hipótesis en las que la pena correspondiente a un delito (básico por lo general) es posible aplicarla a otra conducta, pero ello de ningún modo implica aplicación por analogía (que se traduce en un defecto de aplicación y no de creación de la ley), sino su determinación de crear aquellos otros comportamientos que en atención a sus variantes diferenciadoras, si bien no constituyen el encuadramiento directo del tipo básico, legalmente determina, conforme a sus facultades de tipificación, el porqué deben ser también materia del respectivo juicio de reproche, pero es indudable que a partir de esa legal tipificación se convierte en una descripción típica autónoma al margen de que de un modo colateral el bien jurídico tutelado participe de características similares en cuanto al género, pues son hipótesis que regulan válidamente las diversas formas de posible afectación de tales bienes; por ello, la naturaleza del tipo equiparado que corresponde a los supuestos en cuestión, lo vuelve particularmente aplicable a la acreditación de las hipótesis ahí previstas, con exclusión obvia y sobre todo simultánea de los supuestos del antijurídico de falsificación de documentos en general, que vienen a implicar un presupuesto. De tal manera que no se produce ningún conflicto de normas, pues aun cuando participa del mismo género próximo (falsificación de documentos), sus componentes diferenciadores (ya sea por el acto concreto de usar; por los medios empleados; el tipo de documentos; la cualidad de las personas; o la forma de la elaboración), hacen que en aquellos supuestos (de la utilización de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio), sólo resulte aplicable precisamente este tipo equiparado en atención al principio de especialidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 575/2004. 28 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Registro No. 179640

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXI, Enero de 2005

Página: 1739

Tesis: XI.1o.5 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE NORMAS. ES ILEGAL LA ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA POR EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO, Y NO POR EL DE DESPOJO RESPECTO DE UN INMUEBLE PROPIO, CUANDO EL PRIMERO CONSTITUYE LA NORMA GENERAL Y EL SEGUNDO LA ESPECIAL, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).**

**Dicho concurso se da, entre otras causas, cuando una misma materia, acto o conducta, se halla regulada por dos disposiciones distintas, ya sea de una misma ley o de leyes diferentes, en cuyo caso la ley o la disposición especial son de aplicación preferente sobre la general, en atención al principio de especialidad; entendiéndose que dos leyes o dos disposiciones legales se hallan en relación de general a especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que figuran además otras condiciones calificativas.** Ahora bien, el artículo 199 del Código Penal del Estado de Michoacán establece: "Se aplicarán

de tres días a tres años de prisión y multa de veinte a quinientos días de salario, al que para hacer efectivo un derecho que debe ejercer por la vía legal empleare violencia en las personas o en las cosas.". En tanto que el artículo 330, fracciones I y II, del propio código dispone: "Se aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salarios: I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia a las personas o a las cosas, o furtivamente, o empleando engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; II. Al que por los medios indicados por la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer de él, por hallarse en poder de otra persona en virtud de alguna causa legítima.". Pudiendo advertirse de tales normas, que la primera es de carácter general, por cuanto se refiere al ejercicio indebido de cualquier derecho; mientras que la otra es de carácter especial, por aludir en concreto al despojo de un inmueble propio, del que no puede disponerse por hallarse en poder de otra persona, en virtud de una causa legítima. De ahí que si la orden de aprehensión reclamada por el quejoso se emitió por el delito de ejercicio indebido de un derecho, previsto y sancionado por el artículo 199 del Código Penal del Estado de Michoacán, con motivo de que de propia decisión y ejerciendo violencia sobre las cerraduras y candados que mantenían cerrado el departamento que le dio en renta a la ofendida, se introdujo y dispuso de él; cuando esa conducta también la contempla el artículo 330, fracción II, en relación con la fracción I, del propio código, que prevé el delito de despojo respecto de un inmueble propio, entonces se está en presencia de un concurso aparente de normas que debió resolverse aplicando la segunda, que es de carácter especial, por lo que el mandato de captura emitido por el delito que contempla la norma general es violatorio de las garantías individuales del quejoso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 266/2004. 29 de septiembre de 2004.  
Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Naranjo Ahumada.  
Secretario: Antonio Rico Sánchez.

Registro No. 180362

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004

Página: 2336

Tesis: II.2o.P.150 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA. PARA ENCUADRAR LA CONDUCTA ILÍCITA DEL INculpADO EN ALGUNO DE ESTOS TIPOS PENALES, NO DEBE REGIR EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL INculpADO O SENTENCIADO, SINO EL DE ESPECIALIDAD.**

**Quando el inculpado realiza una conducta ilícita susceptible de encuadrarse tanto en el tipo penal de asociación delictuosa, tomando en cuenta el momento en que comenzó a delinquir, como en el de delincuencia organizada, por la continuación de su conducta hasta la entrada en vigor de esta nueva norma penal, el problema no es de aplicación retroactiva de la ley más benéfica, sino de una concurrencia aparente de normas que ha de resolverse bajo el principio de especialidad, según el cual la ley especial excluye a la general (lex specialis derogat legi generali) y, en el caso, la norma penal que prevé y sanciona al delito de asociación delictuosa es una norma general, con respecto a la diversa de delincuencia organizada, en la hipótesis de organizarse para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí tengan como fin cometer los delitos en ella precisados, puesto que este tipo penal contiene, además de**

**los elementos de la descripción penal de asociación delictuosa, el especializado relativo a que el propósito de delinquir se concrete a la comisión de ciertos ilícitos. Por tanto, el concurso aparente de normas, ha de resolverse atendido a la especialidad del tipo penal de delincuencia organizada, sin que obste que la organización a la que se dice pertenecía el inculpado se hubiere conformado con anterioridad a la vigencia de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, porque tal conformación se prolongó en el tiempo hasta quedar comprendida dentro de la vigencia de este ordenamiento especial. Consecuentemente, la norma penal que prevé y sanciona la delincuencia organizada no obra hacia el pasado en perjuicio del inculpado, sino que se le aplica por su conducta desplegada a partir de que entró en vigor, atendiendo al principio de especialidad.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 315/2003. 25 de marzo de 2004. Mayoría de votos. Disidente: Humberto Venancio Pineda. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

Voto particular:

1.- Registro No. 20301

Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 315/2003.

Promovente:

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XX, Octubre de 2004; Pág. 2328;

Registro No. 182987

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Octubre de 2003

Página: 1086

Tesis: I.4o.P.24 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. SU APLICACIÓN EN LOS DELITOS DE USO DE DOCUMENTO FALSO Y ROBO AGRAVADO (ARTÍCULOS 339, PÁRRAFO SEGUNDO Y 224, FRACCIÓN VII, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL).**

**El principio de especialidad previsto en el artículo 13, fracción I, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dispone la prelación lógica entre dos normas en conflicto protectoras del mismo bien jurídico, al determinar la prevalencia de aquella que contenga, respecto de otra, algún elemento singular que concrete el supuesto.**

En esta tesitura, cuando el uso de documento falso se consuma en virtud de que el sujeto activo se vale de identificaciones falsas para cometer el diverso delito de robo, debe atenderse a que la conducta se encuentra tipificada en dos preceptos distintos del ordenamiento en comento: en el artículo 339, párrafo segundo, al prever el uso de un documento falso para obtener un beneficio o causar un daño; y en el diverso 224, fracción VII, al agravar la sanción en el delito de robo cuando el sujeto activo se valga de identificaciones falsas, supuesto en el cual debe seguirse la prelación establecida legalmente y conforme al principio de especialidad considerar que la primera se deroga por ser de carácter genérico, descriptiva de un delito autónomo, porque la segunda es de carácter específico. Ello es así, pues es incontrovertible jurídicamente que la última describe en forma más próxima y minuciosa el hecho, en virtud del conjunto de elementos especializantes, circunstancia que fundamenta su aplicación en estricta observancia al principio de especialidad en comento y en cumplimiento a la garantía de exacta aplicación de la ley consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1334/2003. 15 de agosto de 2003. Unanimidad  
de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretaria:  
Araceli Trinidad Delgado.

Registro No. 212327

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Junio de 1994

Página: 629

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

#### **PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. APLICACION DEL.**

**Para determinar si se está en presencia de un concurso de leyes que debe resolverse mediante la aplicación del principio de la especialidad de la ley, se deben de tomar en cuenta dos requisitos; primero, que la conducta realizada por el acusado encuadre en el tipo legal descrito en la ley especial, y segundo, que tanto ésta como la ley general, en sus respectivas disposiciones, contengan los mismos elementos; requisitos que se desprenden de la doctrina sobre el principio de la especialidad, que parte del supuesto de que una misma acción caiga bajo la esfera de dos preceptos penales que se excluyen entre sí, por lo que al recoger la ley especial todas las características fundamentales del tipo general y además alguna otra específica, como tener el sujeto activo la calidad de funcionario de una institución de crédito, es lo que determina la aplicación de la ley especial.**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL  
PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 335/88. Manuel Monter Infante. 30 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Martín Gonzalo Muñoz Robledo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 145-150, página 80; y, Volúmenes 127-132, página 69.

Registro No. 227087

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989

Página: 315

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

#### **LEY, PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LA, EN MATERIA DE VENTA DE ARMAS DE FUEGO.**

**El artículo 6o. del Código Penal Federal consagra el principio de especialidad de la ley, conforme al cual, en el supuesto que en él se indica, el juzgador está impedido para aplicar una ley general cuando la materia regulada en ésta, también es objeto de regulación en un ordenamiento de carácter especial. En este orden de ideas, en materia de venta de armas de fuego, no resulta aplicable el artículo 162 del Código Penal Federal, que es la ley general, pues de acuerdo al principio de especialidad antes referido la conducta del acusado de poner a la venta pistolas, careciendo del permiso expedido por la Secretaría de la Defensa Nacional, debe encuadrarse en el artículo 82 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que es el ordenamiento de carácter especial.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 410/89. Eduardo Ares Cuevas. 14 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Registro No. 239713

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Cuarta Parte

Página: 253

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

**PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. SU APLICACION EN UN CONFLICTO COMPETENCIAL DERIVADO DE UN JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.**

Quando una situación es regulada por dos o más ordenamientos, el intérprete y aplicador de la ley debe, en primer término, establecer cuáles son los cuerpos normativos que inciden en la regulación y, en segundo término, definir la relación que guardan éstos entre sí hasta lograr establecer cuál es el general y cuál es el especial, atendiendo entre otros aspectos a la naturaleza de la situación de mérito, de suerte que atento al principio de especialidad esté en aptitud de descartar aquélla y acogerse a ésta. El anterior postulado no implica que se abandone y desconozca por completo la legislación general, ya que en el supuesto de que la misma prevea una figura o institución cuyo manejo sea necesario en el tratamiento jurídico que se dé a la referida situación y que no se contempla en el ordenamiento especial, el aludido intérprete y aplicador puede consultar la expresada ley general que en origen había abandonado. Cuando en la regulación de un conflicto competencial opera la concurrencia tanto del Código Federal de Procedimientos Civiles como del Código de Comercio, si el juicio principal es de naturaleza

ordinaria mercantil, debe prevalecer el segundo sobre el primero, por ser aquél especial con respecto a éste, que es general; sin embargo, si las reglas ofrecidas por el Código de Comercio a propósito de la fórmula solucionadora que debe aplicarse a los conflictos competenciales no contemplan algún supuesto es dable acudir supletoriamente a la fórmula que brinda el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Competencia civil 31/86. Suscitada entre los Jueces Primero del Ramo Civil del Distrito Judicial de Ciudad Obregón, Sonora y el Trigésimo Segundo de lo Civil del Distrito Federal (ahora Vigésimo de lo Civil). 11 de junio de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Genealogía:

Informe 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 279, página 205.

Registro No. 234428

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

163-168 Segunda Parte

Página: 18

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**CONCURSO APARENTE DE TIPOS, CUANDO NO OPERA EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD APLICABLE EN EL (CONFLICTO DE COMPETENCIA).**

Ante un pretendido conflicto de normas concurrentes, una de ellas perteneciente al Código Penal Federal y la otra a una ley penal especial, como lo son los artículos 386 del ordenamiento citado en primer término y el 153-bis I de la Ley General de

Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, es menester al juzgador precisar, si las dos normas describen hechos similares y si además de los elementos fundamentales recogidos en ellas hay algún otro que le otorgue amplitud típica mayor. A continuación **el juzgador deberá establecer, tomando en cuenta la pretensión normativa de las leyes en conflicto, si en el caso particular ambos tipos penales pueden aplicarse simultáneamente, originando un concurso real o ideal de delitos, y consiguientemente una acumulación de penas, o si atendiendo al fenómeno de la especialidad, a virtud de la naturaleza de ambas leyes, no es posible tal aplicación simultánea por su manifiesta incompatibilidad, en cuyo caso una de ellas deberá excluir a la otra.** En el caso particular considerado, que ni siquiera puede estimarse existente un auténtico concurso de normas incompatibles entre sí, porque el artículo 153-bis I citado, cuya aplicación se pretende, no comprende en su tipicidad todos los elementos del fraude genérico simple, previsto en el artículo 386 del Código Penal Federal, al no contener las características consistentes en el empleo del engaño o el aprovechamiento del error, como medios comisivos para que causalmente el agente pueda hacerse ilícitamente de la cosa o alcanzar un lucro indebido, por cuyo motivo, si el Ministerio Público ejercitó la acción penal únicamente por el delito de fraude, en perjuicio de un particular, el conocimiento de los hechos compete a la autoridad judicial del fuero común, no siendo legalmente procedente invocar un supuesto conflicto de tipos para aducir la aplicación de una ley especial, como lo es la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares y, pretender con ello que el conocimiento de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal corresponda a una autoridad judicial federal.

Amparo directo 8484/82. José Luis Galván Ruiz. 18 de agosto de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretaria: Elvia Díaz de León D'Hers.

Competencia 195/81. Suscitada entre el Juez Noveno de Distrito del Distrito Federal en Materia Penal y la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 9 de agosto de 1982. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretaria: María de Lourdes Ramírez M.

Genealogía:

Informe 1982, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 9, página 7.

Registro No. 251684

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

127-132 Sexta Parte

Página: 69

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**FRAUDE Y DELITO PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO, CONCURSO ENTRE. APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD DE LA LEY.**

**Para resolver la cuestión relativa al concurso de leyes, es importante tener en cuenta dos requisitos: primero, que la conducta realizada por la acusada encuadre en el tipo legal descrito en la ley especial; segundo, que tanto la ley especial, cuanto la ley general es sus respectivas disposiciones legales, contengan los mismos elementos del tipo, pues tales requisitos se desprenden de la doctrina sobre el principio de la especialidad, que parte del supuesto de que una misma acción caiga bajo la esfera de los preceptos penales y que estos preceptos se excluyan entre sí; entendiéndose que existe concurso de leyes cuando el precepto de la ley especial recoja todas las características fundamentales del tipo general, y además, alguna otra, específica, que al ser especializadora determina la aplicabilidad de la ley especial.** Sólo cuando se dan esas

hipótesis, puede plantearse el concurso de leyes que debe resolverse mediante la aplicación del principio de la especialidad de la ley. En el caso, la ley general cuya aplicación se estima incorrecta, el Código Penal, en su artículo 386, define el tipo siguiente: "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". La ley especial, cuya aplicación pretende la quejosa, en su artículo 153 bis I, precisa: "Serán sancionados con las penas que señala el artículo que antecede, los funcionarios y los empleados de las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares... II.- Que falsifiquen, alteren, simulen, o, a sabiendas, realicen operaciones que resulten en quebrantos al patrimonio de la institución u organización en la que presten sus servicios". Atento a lo anterior, resulta que el primer requisito que permite la aplicación del principio de la especialidad, no se dio, pues del contenido del texto del artículo 153 bis antes transcrito, es de advertirse que no basta para la aplicación de esta ley especial la calidad del sujeto del delito de ser funcionario o empleado de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, sino que deben acreditarse los elementos constitutivos del delito descrito. En el caso, destaca con singular relevancia, el elemento siguiente: "realicen operaciones". De acuerdo con la naturaleza de esta ley especial, a la calidad del sujeto activo, y al vocablo empleado por el precepto legal antes citado, es indispensable que la falsificación, alteración y simulación a que alude, sean actos que se cometan por los funcionarios o empleados de la instituciones que menciona, en el ejercicio y en íntima relación con la naturaleza de sus funciones o empleos, pero no regula actos ajenos a ellos, como los que motivaron la condena de la acusada, en el que no los realizó ni intervino al efectuar operación alguna de crédito o que se le hubiese encomendado en relación a su cargo, de donde resulta que en la especie, la conducta de la sentenciada, no se encuentra regida por tal ley especial. Tampoco se dio la segunda hipótesis en que se fundamente la aplicación del principio de la especialidad, porque en el caso concreto el precepto de la ley especial que invoca la

quejosa, la general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, no abarca en su definición todos los elementos del tipo de fraude previsto en la ley general, el Código Penal, ni el de falsificación, por los que se siguió el proceso y condenó a la enjuiciada, ya que tal precepto de la ley especial no regula de manera particular el delito de fraude pues no se encuentran en él íntegramente las características típicas del tipo general, como son el empleo del engaño o aprovechamiento de error para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, tal y como requiere el artículo 386 del Código Penal, siendo pertinente agregar que, si bien es cierto que los funcionarios y los empleados de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, se encuentran regidos por una ley especial, que lo es la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sin embargo, la aplicación de este ordenamiento jurídico sólo lo es en la estricta medida que se den las hipótesis a que él mismo se refiere, pero en lo no comprendido por ella, los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, no están sustraídos a la esfera del derecho penal general.

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 296/79. Margarita Alvarez Icaza. 31 de octubre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Aulo Gelio Lara Erosa. Secretaria: Elvia Díaz de León de López.

Nota: En el Informe de 1979, la tesis aparece bajo el rubro "LEY, APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD DE LA. CODIGO PENAL, FRAUDE Y DELITO PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. CONCURSO ENTRE.".

Por otro lado, consideramos que a efecto de cumplir con lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, es mejor denominar a este principio como de especialización, ya que el citado precepto constitucional, señala a la letra:

**“ARTÍCULO 13.- NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES...”**

El precepto anterior, prohíbe las leyes especiales, mismas que son entendidas como aquellas que se crean para regular situaciones o personas en lo particular, por lo que consideramos que sería más prudente llamarlas leyes especializadas, ya que se especializan en determinada materia y no se crean solo para regir un solo supuesto en particular, sino todas aquellas situaciones que recaigan en los tipos que comprenda dicha ley, tal es el caso de la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

**2.2.2. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

Al igual que el principio de especialidad, este principio es reconocido por la generalidad de la doctrina, como una herramienta jurídica para resolver el llamado concurso aparente de normas.

Aun que si bien es cierto, este principio no se encuentra contemplado dentro de nuestra legislación penal federal de manera expresa, como ocurre con el principio de especialidad, nos ocuparemos de definirlo y diferenciarlo de una manera breve del principio de especialidad.

De la misma manera que el principio de especialidad, el de subsidiariedad cuenta con múltiples definiciones muy similares respecto de los elementos que lo integran, y de los cuales solo señalaremos algunos dado lo extenso de la doctrina al respecto.

En primer lugar, haremos referencia a lo que señala el Maestro Luís Jiménez de Asúa, para quien este principio consiste en que **“una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la inaplicabilidad de este excluye la aplicación de aquélla. Lex primariae**

***derogat legi subsidiariae...una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbido por esta.”***<sup>30</sup>

Por su parte el jurista español Francisco Muñoz Conde señala al respecto, que en el principio de subsidiariedad ***“la norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable... es una forma de evitar que la no concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no exige esos requisitos.”***<sup>31</sup>

Por otro lado, el jurista mexicano Marco Antonio Díaz de León refiere que el principio de subsidiariedad ***“establece si un tipo legal presenta carácter complementario respecto de otro, se aplicara este con exclusión de aquel, o sea se aplica el principal en lugar del subsidiado. Existe relación de subsidiariedad entre dos tipos, cuando ambos contienen grados diversos de lesión al mismo bien jurídico, siendo el de menor vulneración, el subsidiado en comparación con el del principal donde el daño es mayor, de modo que el descrito por el tipo legal subsidiario, por ser menos grave que el descrito por el principal, queda absorbido por éste.”***<sup>32</sup>

El también mexicano Fernando Arilla Bas, señala al respecto, que el principio de subsidiariedad cobra vigencia ***“cuando la aplicación de una norma esta condicionada por otra.”***<sup>33</sup>

De lo anterior, podemos concluir que la diferencia entre el principio de especialidad y el de subsidiariedad, radica en que el primero de ellos se caracteriza por la existencia de dos normas, una de carácter general y una de

<sup>30</sup> *Op. Cit.* JIMEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen 3. p. 93.

<sup>31</sup> *Op. Cit.* MUÑOZ CONDE, Francisco. p. 178.

<sup>32</sup> *Op. Cit.* DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. p. 33.

<sup>33</sup> *Op. Cit.* ARILLA BAS, Fernando. p. 182.

carácter especial o especializado, la cual cuenta con los elementos de la primera más otros que la hacen más especializada; mientras que en el principio de subsidiariedad también existen dos normas pero de entre ellas será aplicada la que brinde una protección mayor al bien jurídico tutelado por ambas, es decir, se aplicará la que prevea una lesión mayor, tal es el caso del delito de lesiones y homicidio.

### 2.2.3. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN.

Este principio, al igual que el de subsidiariedad, no se encuentra contemplado de manera expresa, como el de especialidad, dentro de nuestro ordenamiento penal federal, no así tratándose del ordenamiento que rige para el Distrito Federal, donde se encuentra señalado en su artículo 13<sup>34</sup>.

No obstante lo anterior, consideramos de gran relevancia, realizar alguna referencia a este principio, ya que puede llegar a confundirse con el principio de especialidad, debido a sus similitudes, tal y como lo advertiremos de las siguientes definiciones que proporcionan diferentes doctrinarios.

Este principio, de conformidad con Luís Jiménez de Asúa, ejerce su imperio ***“cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de mas amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera- señala también- la mayor amplitud de la ley o de la disposición puede derivar del bien jurídico tutelado que comprende también el tutelado por otra ley o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien***

---

<sup>34</sup> **ARTÍCULO 13 (PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, CONSUNCIÓN Y SUBSIDIARIEDAD). CUANDO UNA MISMA MATERIA APAREZCA REGULADA POR DIVERSAS DISPOSICIONES: I. ...; II. LA DE MAYOR PROTECCIÓN AL BIEN JURÍDICO ABSORBERA A LA DE MENOR ALCANCE; O III. ....**

**de que aquella asuma como elemento constitutivo o circunstancia calificativa el hecho previsto por otra ley.”<sup>35</sup>**

Por su parte Muñoz Conde, señala que éste opera cuando **“los preceptos aparentemente concurrentes están en una relación de consunción, pues muchas veces un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente por que su desvalor va incluido ya en el desvalor del delito del que forma parte-**continua señalando-**para apreciar este principio, los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario, ya no habría concurso de leyes, sino de delitos.”<sup>36</sup>**

Para ahondar de manera más profunda, esto que nos parece importante, consideramos necesario citar al jurista mexicano Marco Antonio Díaz de León, quien de manera clara nos señala en su Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios, que **“el principio de consunción, alude a la posibilidad de que un tipo absorba a otro en razón de la superioridad de los valores, del bien jurídico tutelado, de los efectos producidos, etc., que comprenda, dado que no todos los tipos comprendían la misma jerarquía o alcance en cuanto a la tutela de dichos valores o bienes, ni menos aún, estos son equivalentes en todos los tipos-** asimismo señala- **de este principio deriva que se aplique el tipo absorbente en sustitución del tipo absorbido, o sea el que tutele mas en detrimento del que menos lo haga.”<sup>37</sup>**

De conformidad con las definiciones anteriores, podemos señalar a manera de conclusión, que este principio se diferencia del de especialidad dado que en la consunción, lo que existe es un tipo que encierra a otro completamente, es decir, lo consume, por lo que se aplicará el tipo que tutele el valor mas alto; por lo que a diferencia del principio de especialidad en el que se

---

<sup>35</sup> *Op. Cit.* JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen 3.p. 93.

<sup>36</sup> *Op. Cit.* MUÑOZ CONDE, Francisco. p. 179.

<sup>37</sup> *Op. Cit.* DIAZ DE LEON, Marco Antonio. p. 13.

aplica la norma mas especializada en cuanto a su descripción típica y no en cuanto al valor jurídico que tutele.

#### **2.2.4. PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD.**

Respecto de este principio y a diferencia de los anteriores, no existe una armonía respecto a las definiciones que proporcionan los distintos autores, ya que para algunos éste principio surge cuando el contenido de dos normas o leyes penales es idéntico en todo o en parte, tal y como lo sugieren autores como Binding, cuestión en la cual el juzgador debe inclinarse por la aplicación de la ley más severa.

Asimismo, existe el criterio de que existe la alternatividad cuando los tipos penales exigen caracteres o elementos que se contradicen, y por tal circunstancia una norma excluye a la otra, tal es el criterio sostenido por Beling y Liszt- Schmidt.

Existe también un sector que niega la existencia de este principio, al considerar que si dos normas son coincidentes de manera total, se esta en presencia de un concurso aparente de normas, pues ambas entrarían en una pugna por determinar cual sería aplicable al caso concreto.

Por lo anterior, es que compartimos el criterio expuesto por Francisco Pavón Vasconcelos, quien es contundente al afirmar que el principio de alternatividad ***“supone una situación de conflicto entre dos normas penales reguladoras de la misma situación de hecho, de modo que el juzgador ante el idéntico tratamiento punitivo, esta en posibilidad de aplicar cualquiera de ellas, resultando indiferente la aplicación de una o de otra.”***<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Op. Cit. PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Concurso Aparente de Normas**. p. 207.

Por su parte Fernando Arilla Bas, manifiesta que el principio de alternatividad se presenta cuando **“dos normas contienen idénticos elementos descriptivos”**.<sup>39</sup>

De lo anterior se desprende la diferencia clara, marcada y contundente que existe entre el principio de especialidad y el de alternatividad, puesto que mientras en el de especialidad existen dos normas que contienen elementos similares, pero una de ellas con otros más específicos que la hacen especializada, en el de alternatividad, se trata de normas con elementos idénticos de entre las cuales resulta indistinto cuál de ellas se va a aplicar.

Una vez señalado lo anterior, procederemos al análisis de los elementos que integran los tipos especiales, contenidos en los artículos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para posteriormente indicar de que forma se han tratado de acreditar de manera infructuosa dichos elementos, toda vez, que a consideración de algunos Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, éstos delitos no se acreditan con las probanzas desahogadas por los Agentes del Ministerio Público de la Federación.

---

<sup>39</sup> *Op. Cit.* ARILLA BAS, Fernando. p. 182.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **“ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS; Y 264 FRACCION VII DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.”**

#### **3.1. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.**

Para iniciar el estudio del artículo 3° del citado ordenamiento legal, es necesario analizar cada uno de sus elementos, a fin de determinar en qué situaciones puede presentarse el delito que el precepto contempla.

De esta manera tenemos, en primer lugar, que el artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala:

***“ARTICULO 3.- SE PROHIBE A TODA PERSONA FÍSICA O MORAL DISTINTA A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, AUTORIZADAS EN LOS TÉRMINOS DE ESTA LEY, OTORGAR HABITUALMENTE FIANZAS A TÍTULO ONEROSO.***

***SALVO PRUEBA EN CONTRARIO SE PRESUME LA INFRACCIÓN DE ESTE PRECEPTO, CUANDO EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS SE OFREZCA AL PÚBLICO POR CUALQUIER MEDIO DE PUBLICIDAD, O SE EXPIDAN POLIZAS, O SE UTILICEN AGENTES.”***

Del precepto anterior, se desprende que los elementos que lo integran, son los siguientes:

- a) Prohibir a toda persona física o moral distinta de las instituciones de fianzas.

- b) El otorgamiento habitual de fianzas a título oneroso.
- c) Ofrecer al público, por cualquier medio de publicidad el otorgamiento de fianzas.
- d) Se expidan pólizas de fianza.
- e) Se utilicen agentes.

Por lo que respecta al primer elemento de este tipo penal, previsto en una ley especial, en este caso, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y consistente en **“Prohibir a toda persona física o moral distinta de las instituciones de fianzas”**, podemos señalar; que en primer lugar, por prohibir, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala:

**“Del lat. Prohibēre).**

**1. tr. Vedar o impedir el uso o ejecución de algo.”**

De lo anterior se desprende de manera clara, que cuando el tipo penal, en este caso el previsto en la ley especial, contempla una prohibición, se veda una actividad, cualquiera que esta sea, para quienes no cuentan con una autorización o permiso para realizarla, por lo que solo están facultados para llevarla a cabo, las personas físicas o morales que cuenten con los permisos y autorizaciones necesarias de parte de las autoridades competentes, en este caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El segundo elemento de este tipo, consiste en **“El otorgamiento habitual de fianzas a título oneroso”**, en primer lugar, podemos señalar, que el otorgamiento, es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como sigue:

**“otorgamiento.**

**(De otorgar).**

**1. m. Acción de otorgar un documento,...**”

Asimismo, otorgar, es definido por el propio Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como:

***“(Del lat. \*auctorīcāre, de auctorāre).***

***1. tr. Consentir, condescender o conceder algo que se pide o se pregunta”***

Por otro lado, por habitual, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala:

***“(Del lat. Habitus).***

***1. m. Modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, u originado por tendencias instintivas.”***

Respecto a la onerosidad, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la define como:

***Oneroso.***

***1. m. Der. El que supone recíprocas prestaciones entre los que adquieren y transmiten***

De las anteriores definiciones, podemos concluir respecto al segundo elemento de este tipo penal, contenido en la ley especializada, que una de las conductas que se encuentran tipificadas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el precepto de trato, se refiere a la prohibición expresa que se hace a las personas que no cuenten con la autorización de las instituciones o autoridades competentes, para dar, entregar o conceder, pólizas de fianza de manera reiterada o repetitiva, mediante una contraprestación o prima.

Se refiere, desde nuestro punto de vista, a que continuamente se expidan pólizas de fianza, haciendo de ello una forma de subsistir, a cambio de percibir una cantidad de dinero como pago.

Aunado a lo anterior, el propio artículo 3º, establece una presunción de que se está violando lo dispuesto en su contenido, y ésto ocurre cuando se ***“ofrecen al público, por cualquier medio de publicidad el otorgamiento de fianzas, se expidan pólizas de fianza o se utilicen agentes”***

Por lo que, si por cualquier medio de publicidad, se ofrece el otorgamiento de fianzas, se presume que se está violando el citado precepto, y con ello cometiendo un delito, es decir, a nuestra consideración, basta con que aparezca en una pared un anuncio de expedición o tramitación de fianzas de cualquier institución afianzadora, se repartan volantes anunciando u ofreciendo servicios para la expedición de pólizas de fianza, o propaganda de cualquier tipo, para que se presuma una violación a lo establecido en la ley, siempre que la persona no cuente con la autorización por parte de las autoridades competentes para ejercer como agente de fianzas.

No obstante lo anterior, y como se verá con posterioridad en el presente trabajo, ésto no es suficiente para que algunos Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, tengan por acreditados los hechos que se denuncian por la posible comisión de estos delitos; debido a ello, se han llegado a negar las respectivas ordenes de aprehensión.

Aunado a lo anterior, el artículo en comento, señala como presunción, el que se utilicen agentes de fianzas, o bien, se expidan pólizas, esto es así, dado que las únicas facultadas para expedir pólizas de fianzas y contar con agentes para expedirlas, son las Instituciones de Fianzas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo tanto, podemos concluir, que la actividad referente a la expedición de pólizas de fianza, es propia y exclusiva de las Instituciones de Fianzas reguladas y autorizadas por el Sistema Financiero Mexicano, y por ende, por la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que resulta obvio que, cualquier persona que sea ajena a estas instituciones de fianzas, y que realice alguna de las conductas tipificadas por el precepto de referencia, estará incurriendo en una conducta delictiva.

### **3.2. ANÁLISIS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.**

El artículo 4° último párrafo del citado ordenamiento legal, señala:

***“ARTÍCULO 4.- ...***

***.....***

***....***

***..***

***SE PROHÍBE A TODA PERSONA LA INTERMEDIACIÓN EN LAS OPERACIONES A QUE SE REFIEREN EL PRIMER PÁRRAFO DE ESTE ARTÍCULO Y EL ARTÍCULO 3º DE ESTA LEY.”***

Del contenido del precepto anterior, se colige, que se encuentra prohibida la intermediación en el otorgamiento de pólizas de fianza a título oneroso.

Por intermediación, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala:

***“intermediar.***

***(De intermedio).***

***2. . Actuar poniendo en relación a dos o más personas o entidades para que lleguen a un acuerdo.”***

Es decir, este precepto prohíbe que entre la afianzadora y la persona que quiera contratar una fianza, exista un intermediario, es decir, el trato debe ser directo, sin impedir con ésto la actividad de los agentes de fianzas, que son personas que cuentan con autorización por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para ejercer esa actividad; y asimismo autorizadas por las empresas afianzadoras para que expidan fianzas.

Por otro lado, de la simple lectura del último párrafo de este precepto, así como del artículo 3° de la ley en comento, se desprende que las operaciones en las que se encuentra prohibida la intermediación en la expedición y tramitación de pólizas de fianza, son las siguientes:

- Otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.
- Ofrecer por cualquier medio de publicidad, el otorgamiento de fianzas,
- Expedir pólizas,
- Utilizar agentes de fianzas.
- Contratar con empresas extranjeras fianzas para garantizar actos de personas que en el territorio nacional deban cumplir obligaciones,

Es decir, se aprecia claramente, que el precepto a estudio, de manera expresa prohíbe las conductas señaladas, por lo que su incumplimiento conlleva a la comisión de un delito especial.

No obstante lo anterior, para algunos de nuestros Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales, quienes son competentes para conocer de la comisión de estos delitos, simplemente consideran que los elementos que integran estos tipos penales especiales, no se acreditan.

### **3.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 246 FRACCIÓN VII DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

A nuestra consideración, independiente de la comisión de los delitos contenidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con la expedición de

pólizas de fianzas falsas, se presenta el delito de uso de documento falso de conformidad con los siguientes razonamientos:

El tipo de uso de documento falso, en el ámbito federal, se encuentra previsto en el artículo 246 fracción VII del Código Penal Federal, mismo que a la letra señala:

***“ARTÍCULO 246. TAMBIÉN INCURRIRÁ EN LA PENA SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 243:***

***I.-...***

***II...***

***VII. EL QUE A SABIENDAS HICIERE USO DE UN DOCUMENTO FALSO O DE COPIA, TRANSCRIPCIÓN O TESTIMONIO DEL MISMO, SEA PÚBLICO O PRIVADO.”***

Del precepto transcrito, se desprende, que los elementos del delito que se estudia, son los siguientes:

- A) A sabiendas,**
- B) Usar un documento falso, o de copia, transcripción o testimonio del mismo,**
- C) Documento público o privado.**

Por el elemento “**a sabiendas**”, podemos señalar que éste consiste, en que el sujeto realiza una conducta con el conocimiento pleno de que el documento que usa carece de autenticidad.

De lo que se desprende que para que este elemento se actualice, es necesario, que el sujeto, tenga plena conciencia de que el documento que está utilizando, carece de veracidad o autenticidad, es decir, saber que el mismo no va ni debe tener ningún efecto jurídico, y a pesar de ese conocimiento, el individuo se sirve del mismo, actuando con ello contra Derecho.

Por lo que respecta al segundo elemento consistente en el **“usar el documento falso”**, podemos señalar en primer lugar, que por **“uso”**, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala:

**“Hacer servir una cosa para algo”**

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que es documento:

**2. m. Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.**

De la definición anterior, y sin tratarse de un diccionario especializado en cuestiones jurídicas, se desprende claramente, que al referirse al documento, éste implica de por sí, ciertas características de autenticidad.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala respecto del documento:

**“Lato sensu, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía. Stricto sensu, el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir, al escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito”.<sup>1</sup>**

Por lo anterior, si nos apegamos a estas definiciones, podemos concluir respecto del documento, que éste constituye un escrito, que certifica la existencia de un hecho, por lo que del mismo se desprende, cierta autenticidad, salvo prueba en contrario.

El tercer elemento, consiste en la diferencia entre el documento público y privado, y como sabemos este último, es en el que intervienen particulares,

---

<sup>1</sup> *Op. Cit.* Diccionario Jurídico Mexicano. p.1200.

mientras que el documento público, es el expedido por una autoridad o fedatario público (Notario Público o Corredor Público).

Por lo que en el caso que nos ocupa, que son las pólizas de fianza, estamos ante la presencia de un documento privado, dado que en el mismo no interviene ninguna autoridad o fedatario público.

Una vez dicho lo anterior, podemos concluir sin reserva alguna, que existe el delito de uso de documento falso, cuando, con pleno conocimiento de que el documento privado, carece de autenticidad, éste se utiliza para obtener cualquier beneficio.

Cuestión que ocurre de manera clara en el problema planteado, dado que las personas que se dedican a la falsificación de pólizas de fianza, en primer lugar, falsifican estos documentos, es segundo lugar, comercian con ellos ya que los entregan a las personas físicas y/o morales que las requieren, para que éstos los exhiban ante autoridades o personas físicas o morales, obteniendo con ello un lucro a través del precio que obtienen por ellos, con lo que se actualizan todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo penal, no obstante el criterio sostenido por algunos Juzgados de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales, quienes señalan que:

El uso no se da, puesto que los probables responsables no utilizaron como pólizas de fianza los documentos apócrifos, por lo que, no se sirvieron de ellos para lo que fueron creados, sino simplemente como objeto, ya que no se sirvieron de los mismos como garantía.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Este criterio, fue sostenido, en dos ocasiones por el Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en auto de fecha 29 de diciembre de 2005, mediante el cual negó la orden de aprehensión, dentro de la causa penal número 142/2005, en el que se señala de manera textual dentro del considerando Tercero, **“En ese contexto, se afirma que no existió la fianza o el contrato de garantía por que el documento objeto del delito no fue eficaz para que surtiera efectos legales entre los tres sujetos de la relación contractual...Es así, porque la falsedad del documento constituye evidencia de la falta de consentimiento por parte del garante, lo que conlleva la inexistencia de ese contrato...”**; asimismo, en considerando Cuarto del mencionado Auto, se señala de manera textual **“de tal suerte que es irrelevante, para el uso de documento falso, el hecho de que el sujeto activo lo haya entregado a una persona, por que eso tan solo denota su uso como objeto, pero lo reprochable no es esto ultimo, sino servirse del documento conforme a su propia naturaleza para el que fue expedido, como un contrato de garantía o fianza y eso no acontece hasta que esa garantía es entregada al**

Criterio con el cual estamos en total desacuerdo, dado que consideramos que los juzgadores que se han manifestado en este sentido, están interpretando la norma mas allá de lo que la misma establece, pues no requiere de ninguna manera que se use el documento falso, para un fin específico, sino que simplemente se use, y es lo que ocurre en el asunto que se estudia, pues tan se utiliza ese documento apócrifo, que a cambio del mismo se obtuvo un beneficio económico consistente en la prima que se cobra por la expedición de la póliza de fianza, aunado a que al exhibirlas ante el supuesto beneficiario, están sirviéndose de las mismas para garantizar un pago.

---

**beneficiario.** En fecha posterior, el 6 de abril de 2006, el citado Juzgado dicto un nuevo auto en el mismo sentido, y esta vez, su criterio, fue sostenido por el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, al confirmar la negativa de Orden de Aprehesión dentro del Toca Penal número 170/2006-II, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por la Representación Social Federal en contra del auto de fecha 6 de abril de 2006, dentro de la causa 42/2006.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, PARA MODIFICAR LOS ARTICULOS 3° Y 4° ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA.”**

#### **4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, PARA MODIFICAR LOS ARTICULOS 3° Y 4° ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA.**

Una vez señalados los elementos que integran los delitos estudiados, nos avocaremos a mencionar, de manera breve, los razonamientos vertidos por los Juzgados Décimo Segundo y Tercero ambos de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, quienes han considerado que los elementos que integran las figuras delictivas referidas, no se actualizan en los asuntos que se les presentan, algunos de dichos razonamientos no se encuentran del todo erróneos, asimismo, ésto nos servirá de base, para demostrar que dichos preceptos, requieren una urgente modificación, a efecto de evitar la impunidad de diversas conductas que están afectando el correcto funcionamiento de las instituciones de fianzas, y con ello hacer que la ley de la materia, esté acorde a nuestra realidad social.

Dentro del Capítulo anterior, analizamos los preceptos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debido a que, como lo hemos referido, en la actualidad, dentro del ejercicio de la abogacía, nos encontramos, cada vez con más casos en los que supuestos agentes de fianzas, expiden pólizas de fianzas falsas, situación que la Institución afianzadora desconoce, hasta el momento en que el beneficiario de la supuesta póliza realiza la reclamación formal de pago, o bien cuando el propio beneficiario pide la cancelación de la póliza de fianza por haberse cumplido el objeto para el cual fue expedida.

En muchos de los casos, ni los fiados ni los beneficiarios de dichos documentos apócrifos, notan que los mismos tienen esa característica, es decir, que son falsos, ya que no se toman la molestia de verificar con la afianzadora si de verdad la póliza que les fue expedida y exhibida, respectivamente, realmente existe.

Dentro de los argumentos esgrimidos por los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, y con los cuales han sostenido que la falsificación de pólizas de fianza, solo se adecua al tipo de falsificación previsto en la legislación federal, según ante quien se haya expedido y exhibido se encuentran principalmente los siguientes:

#### I) INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE FIANZA.

Este argumento fue sostenido por los Juzgados Décimo Segundo y Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal<sup>1</sup>, al resolver sobre la orden de aprehensión solicitada por la Representación Social de la Federación, al ejercer Acción Penal en la Averiguación Previa número 1792/RN/2005, la cual fue consignada en dos ocasiones, y en ambas se negó la respectiva orden de aprehensión, con los mismos argumentos, propiamente, idénticos, en virtud de considerar que al no existir el contrato de garantía, en

---

<sup>1</sup> El Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, manifestó en su Auto de fecha 17 de octubre de 2006, mediante el cual negó la orden de aprehensión dentro de la causa penal número 131/2006, “...**el documento objeto del delito, que en apariencia es una póliza emitida por Fianzas Banorte, no surtió efecto legal alguno como contrato de garantía o fianza, pues la institución afianzadora no reconoció haberla expedido dado que era falsa y por ende, no asumió la obligación ante la Tesorería de la Federación, para garantizar por el contribuyente Amosco, Sociedad Anónima de Capital Variable, la cantidad consignada en dicho documento; por tanto, la falsedad del documento constituye evidencia de la falta de consentimiento por parte del garante, lo que conlleva la inexistencia del contrato**”. Por su parte, el Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, señaló al respecto, en su Auto de fecha 17 de octubre de 2006, lo siguiente: “**se colige que el documento objeto del delito, que en apariencia es una póliza emitida por Fianzas Banorte, no surtió efecto legal alguno como contrato de garantía o fianza, pues la institución afianzadora, no reconoció haberla expedido dado que era falsa y por ende, no asumió la obligación ante la Tesorería de la Federación para garantizar por el contribuyente AMOSCO, Sociedad Anónima de Capital Variable la cantidad consignada en dicho documento; por tanto la falsedad del documento constituye la falta de consentimiento por parte del garante, lo que conlleva la inexistencia de ese contrato**”

este caso la póliza de fianza tampoco existe y por ello no se puede acreditar el elemento consistente en la expedición de fianzas.

El razonamiento anterior, desde nuestro punto de vista no se encuentra del todo alejado de la realidad, ya que realmente, al no existir algo, o resultar falso, en este caso la póliza de fianza, no existe tampoco el contrato de garantía que se supone este documento formaliza, ya que el contrato de fianza, es accesorio de la póliza de fianza, por lo que ambos resultarían inexistentes, mas aun si seguimos la máxima del Derecho que señala: **“LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL”**.

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar entonces que la conducta referente a la falsificación de pólizas de fianzas solo podría ser encuadrada, como lo señalan algunos Juzgadores, en el delito de falsificación o bien en el de uso de documento falso, según sea el caso, con lo que se dejaría de alguna manera impunes este tipo de conductas que afectan a las instituciones Afianzadoras, con base en ello es que se hace necesario que se reformen los artículos a que nos hemos referidos, contenidos en la ley especializada, o bien la inserción de un precepto que sancione éstas conductas que en la actualidad resultan recurrentes.

Por ello, podemos preguntarnos, ***¿cuál es el motivo de los tipos previstos en la ley especializada, si no se refieren a la falsificación de pólizas?***, esta cuestión nos salta a la mente, dado que, si el objeto de estos preceptos, es evitar que se expidan fianzas por personas no autorizadas, tendría un alcance muy corto, dejando con ello cientos de conductas delictivas sin sanción, ya que si se expide una póliza de fianza, y ésta es auténtica, es decir, emitida por una Afianzadora, esta institución tendría que cumplir con la obligación garantizada en caso de incumplimiento por parte del fiado, por lo que el precepto resultaría inútil.

Por otro lado, en teoría, el objeto de estos preceptos es que ninguna persona sin autorización de la Autoridad competente, expida fianzas a título oneroso, es decir, que no garanticen el cumplimiento de obligaciones a nombre de personas físicas o morales, este razonamiento, nos parece obsoleto y

totalmente desacorde a lo que ocurre en la realidad, ya que la propia ley debe ir avanzando y previendo las conductas que se van presentando en la vida cotidiana, tal y como la que estamos comentando.

Motivo por el cuál, también consideramos que resulta urgente una modificación a los artículos señalados, a fin de que estén acorde a nuestra realidad social.

## **II) INEXISTENCIA DE LA HABITUALIDAD.**

El segundo de los razonamientos sostenidos por los Juzgadores señalados (Juzgados Tercero y Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, y por el que tampoco, a su parecer, se actualizan las hipótesis de la ley especializada, es el consistente en la habitualidad<sup>2</sup> en la expedición de las pólizas de fianzas; dicho elemento dice a la letra:

**“ARTÍCULO 3.-...**

**...OTORGAR HABITUALMENTE FIANZAS...”.**

Respecto de este elemento, los Juzgadores han sostenido que en algunos casos, este requisito que no queda acreditado, pues en ocasiones la averiguación previa se siguió por la expedición de una póliza de fianza, situación en la cual, los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales,

---

<sup>2</sup> Al respecto, el Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, sostuvo en su auto de fecha 29 de diciembre de 2005, relativo a la causa penal número 142/2005, y al cual ya nos referimos, señala en su Considerando Tercero **“...de los medios de prueba analizados y relacionados a éste considerando y que se tienen por insertos en este lugar...es inconcuso que el único posible contrato en que se tiene noticia haya participado el inculpado es el relacionado con el documento con número de folio 926043, con membrete y logotipo de Fianzas Banorte...Por tanto, siendo que la habitualidad condiciona al sujeto activo proceda o se conduzca a través de actos iguales o semejantes, es decir, que lo haga de manera repetida, es inconcuso que el elemento en estudio no se colma con la demostración de la existencia de un solo contrato de garantía o fianza...lo que conlleva que la habitualidad a que se refiere el tipo penal, es la que nace de otorgarlos (sea uno o varios) de forma continua y reiterada.”**

consideran que no se presenta la habitualidad, por tratarse de una sola póliza de fianza y con lo cual no hay habitualidad en dicha conducta.

Al respecto, consideramos, sobre ese asunto en particular, que no ésta del todo erróneo tal criterio, pues si hablamos de habitualidad, es entendible, la repetición de actos, tal como lo señalamos al analizar los elementos del artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que en éste asunto coincidimos en que este elemento no se actualiza.

No obstante lo anterior, existen diversas averiguaciones previas cuya integración se encuentra a cargo de diversas Mesas de Trámite de las Subdelegaciones de la Procuraduría General de la República en el Distrito Federal, en las cuales ya se encuentran identificadas diversas personas que se dedican a la realización de éstas conductas delictivas, en cuyos casos existe la habitualidad, ya que no se trata de la expedición de una, dos o tres pólizas de fianza falsas o bien de la falsificación de las mismas, sino de más de noventa pólizas de fianza que han sido exhibidas ante diversas instituciones privadas, así como el Servicio de Administración Tributaria, e incluso algunos Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal<sup>3</sup>, en este último caso, para garantizar la suspensión provisional y definitiva dentro del acto reclamado.

Es decir, en nuestro punto de vista, tratándose de la expedición de una sola póliza de fianza, falsa, en principio, no existiría la habitualidad, por lo que se trataría de un delito diverso que podría ser el uso de documento falso, mismo del que tendría conocimiento la autoridad competente, dependiendo de a quién se expidió, así como a quién se exhibió, ya que si interviene alguna autoridad federal, tendría conocimiento la Procuraduría General de la República, en caso contrario, es decir si no interviene ninguna autoridad federal, sería competente la autoridad ministerial local.

---

<sup>3</sup> En éste asunto, se exhibieron las pólizas de fianzas números 299745-03846 y 299745-03848, supuestamente expedidas por Fianzas Banorte S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte, actualmente Primero Fianzas, S. A., ante el Juzgado Octavo de Distrito de Amparo en Materia Penal, para garantizar la suspensión definitiva y provisional del acto reclamado.

Por otro lado, consideramos que se actualiza de manera plena la habitualidad de ésta conducta delictiva:

- Cuando una o más personas tramitan y/o expiden dos o más pólizas de fianzas falsas;
- Cuando se presenta la hipótesis de presunción de infracción del artículo 3°, contenida en el propio artículo que se comenta, que consiste en ofrecer al público el otorgamiento de pólizas de fianza por cualquier medio de publicidad, se expidan pólizas o se utilicen agentes y que se analizara más adelante.

Cabe destacar, que como se señaló, la mayoría de las indagatorias iniciadas y de las que tenemos conocimiento en nuestra practica profesional, por actuar como coadyuvantes de la Representación Social de la Federación, aún se encuentran en la etapa de averiguación previa, por lo que estamos en espera de que el Agente del Ministerio Público ejercite la Acción Penal, para saber si en éstos casos quedará acreditado el elemento de la habitualidad por tratarse de diversas pólizas de fianzas expedidas por los mismos probables responsables.

### **III) *INEXISTENCIA DE LA ONEROSIDAD.***

Por otra parte, respecto a la onerosidad con la que se otorgan éstos documentos el propio artículo 3° de la Ley especializada, lo prohíbe señalando:

***“ARTÍCULO 3.-...***

***... A TÍTULO ONEROSO”.***

Pues bien, éste elemento tampoco se acreditó a criterio de los Juzgados Décimo Segundo y Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal<sup>4</sup> en los asuntos que se les han turnado, no obstante existen

---

<sup>4</sup> El criterio de ambos Juzgadores, es casi idéntico, tal pareciera que simplemente copiaron uno del otro el respectivo razonamiento, tal y como se verá, ya que el Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en su Auto del 29 de diciembre

pagos documentados, a cambio de las pólizas de fianza apócrifas, es decir, la expedición de estos documentos no es gratuito, sino oneroso, con lo que los sujetos activos de este delito, obtienen un lucro.

Nosotros, estamos en total desacuerdo con los razonamientos casi idénticos esgrimidos por los Juzgados señalados, ya que si bien es cierto, como lo señalan, puede darse el fraude en perjuicio de quién solicitó la expedición de la póliza de fianza, en este caso, el supuesto fiado, también lo es que se acredita la manera onerosa con la que se están expidiendo las pólizas de fianzas apócrifas, y con lo que se acredita el elemento requerido por el artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas .

#### **IV) INEXISTENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE LA INFRACCIÓN DE ÉSTE PRECEPTO.**

Asimismo, dentro del precepto que se comenta, se contiene una presunción respecto a la infracción del precepto a estudio, al señalar el mismo, de manera textual:

***“ARTÍCULO 3.-...***

***...SALVO PRUEBA EN CONTRARIO SE PRESUME LA INFRACCIÓN DE ESTE PRECEPTO, CUANDO EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS SE OFREZCA AL PÚBLICO POR CUALQUIER MEDIO DE PUBLICIDAD, O SE EXPIDAN PÓLIZAS, O SE UTILICEN AGENTES.”***

Con lo señalado por éste precepto, queda desvirtuado lo afirmado por el Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el

---

de 2005, dictado en la causa 142/2005, y al cual ya hemos hecho referencia, señaló sobre el particular lo siguiente ***“...no es punible a la luz de esta figura que alguien entregue a otro una póliza de fianza haciéndole creer que es auténtica (cuando en realidad es falsa) a cambio de la prima, que es una cantidad cierta de dinero, por que eso actualiza una conducta ilícita diversa (pues está engañando o aprovechándose del error en que el pasivo se encuentra para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido).*** Por su parte, el Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, señaló en su Auto del 17 de octubre de 2006, en la causa penal 131/2006, lo siguiente ***“...no es punible que alguien entregue a otro una póliza de fianza, haciéndole creer que es auténtica, a cambio de cierta cantidad de dinero que se cobra en su elaboración, pues se insiste, esto actualiza una conducta ilícita diversa, que en todo caso debe de ser estudiada y acreditada por la autoridad.”***

Distrito Federal, en lo referente a la inexistencia de la habitualidad, cuando sólo existe una póliza de fianza falsa, así como lo esgrimido por ese mismo Juzgado y por el Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, respecto de la onerosidad, ya que como de manera clara se desprende de la lectura del párrafo transcrito, éste precepto se tendrá por presuntamente violado, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, situación que solventaría el problema que se presenta en el asunto en el que señalamos solo existe una póliza de fianza.

Por otro lado, el argumento respecto del cual los citados Juzgados señalan que las pólizas no se expidieron de manera onerosa, podría quedar infundado, dado que si existieran rótulos y/o letreros que se puedan observar a simple vista en los locales donde las personas que se dedican a esta actividad ilícita, ofrezcan sus servicios, podría acreditarse éste elemento, mediante una inspección que realice la Representación Social de la Federación, y sería sumamente probable actualizar los elementos integrantes del precepto analizado.

Ahora bien, por lo que hace al artículo 4° último párrafo de la ley especializada, y en el que se señala:

**“ARTICULO 4.-...**

**...SE PROHÍBE A TODA PERSONA LA INTERMEDIACIÓN EN LAS OPERACIONES A QUE SE REFIEREN EL PRIMER PÁRRAFO DE ÉSTE ARTÍCULO Y EL ARTÍCULO 3° DE ESTA LEY.”**

Por lo que hace a este tipo contenido en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y el cual de manera textual prohíbe la intermediación en las operaciones de las afianzadoras, tendiente a la expedición de las pólizas de fianzas, podemos señalar que desde nuestro punto de vista, éste delito se actualiza en el instante mismo en que una persona expide una póliza de fianza sin contar con el permiso o autorización requerida por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Al respecto, consideramos de suma importancia señalar, que aunado a la expedición de pólizas de fianzas apócrifas, en la actualidad, existe otro problema, el cual consiste en que estas personas que expiden las pólizas de fianzas falsas no cuentan con la autorización de la Comisión señalada, para el ejercicio de la expedición de pólizas de fianza.

Podríamos preguntarnos, ***¿para qué quiere alguien que expide pólizas de fianza falsas una autorización?***, pues la respuesta a esta cuestión consiste en que algunas de estas personas no solo expiden fianzas falsas, sino en ocasiones pólizas originales, y esto ocurre, por que aún y cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas les ha retirado el permiso, éstas personas siguen operando.

Para resolver este problema, consideramos pertinente, que se agregue a las disposiciones de la ley especializada un precepto, en el sentido de que cuando se exhiba una póliza de fianza, el Agente que la expidió, tenga la obligación de ratificarla, ante la autoridad que se está exhibiendo la póliza, ésto tratándose de pólizas exhibidas ante órganos de gobierno de cualquier nivel sea federal, estatal o municipal y que éstos órganos a su vez, envíen a las instituciones afianzadoras, una relación de las pólizas que les han sido exhibidas, a efecto de que las instituciones verifiquen la autenticidad o no de las pólizas de fianza.

Por otro lado, tratándose de las fianzas que se exhiben para garantizar negocios entre particulares, sería conveniente, el que de igual manera, el Agente de Fianzas que la expidió expida también un documento donde señale que el es responsable en caso de cualquier irregularidad de la póliza que expide, así como que efectivamente, el tramitó y expidió la póliza de fianza de que se trate, señalando su número de autorización que le ha sido otorgada por la comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para fungir con tal carácter.

Asimismo, sería importante que la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por medio de sus circulares o disposiciones, señalará la obligación de que en caso de la afianzadora tenga conocimiento de la falsedad de una póliza de fianza, de aviso al beneficiario que la tenga en su poder, para que no la

devuelva al supuesto fiado, a efecto de que éste último, la cambie por una auténtica, esto con el objeto de evitar la impunidad de éstas conductas de falsificación de pólizas de fianza, ya que en ocasiones, las instituciones u órganos de gobierno, verifican la autenticidad de la póliza de fianza que les fue exhibida, y una vez que saben que es falsa, dan aviso al fiado para que cambie su póliza por una auténtica, evitando con ello, que existan elementos para acreditar que se expidió y exhibió una póliza de fianza falsa.

Para que esto quede más claro, podemos señalar, de manera muy somera, que las Afianzadoras, para el ejercicio de sus funciones, celebran contratos de mandato con personas físicas a quienes se les denomina Agentes de Fianzas, quienes cuentan con una autorización que les otorga la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para que puedan expedir pólizas de fianza a nombre de una o varias Instituciones de Fianzas.

Estos agentes de fianzas, como se señaló, deben contar con una autorización para fungir y acreditarse como Agentes de fianzas de una o varias compañías afianzadoras, tal y como lo requieren los artículos 87 y 89 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra señalan:

***“ARTICULO 87.- PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY, SE CONSIDERAN AGENTES DE FIANZAS A LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES QUE INTERVENGAN EN LA CONTRATACIÓN DE FIANZAS Y EN EL ASESORAMIENTO PARA CONTRATARLAS, CONSERVARLAS O MODIFICARLAS, SEGUN LA MEJOR CONVENIENCIA DE LAS PARTES.***

***PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SE REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. LA PROPIA COMISIÓN PODRÁ REVOCAR LA AUTORIZACIÓN, PREVIA AUDIENCIA DE LA PARTE INTERESADA, EN LOS TÉRMINOS DEL REGLAMENTO RESPECTIVO. ESTAS AUTORIZACIONES TENDRAN EL CARACTER DE INTRANSFERIBLES Y PODRÁN OTORGARSE A LAS SIGUIENTES PERSONAS CUANDO SATISFAGAN LOS REQUISITOS QUE SE ESTABLEZCAN EN EL REGLAMENTO:***

***A).- PERSONAS FÍSICAS VINCULADAS A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS POR UNA RELACIÓN DE TRABAJO, PARA DESARROLLAR ESTA ACTIVIDAD;***

**B).- PERSONAS FÍSICAS QUE SE DEDIQUEN A ÉSTA ACTIVIDAD CON BASE EN CONTRATOS MERCANTILES; Y  
C).- PERSONAS MORALES QUE SE CONSTITUYAN PARA OPERAR EN ESTA ACTIVIDAD.**

**LAS ACTIVIDADES QUE REALICEN LOS AGENTES DE FIANZAS SE SUJETARAN A LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY Y DEL REGLAMENTO RESPECTIVO, A LAS ORIENTACIONES DE POLÍTICA GENERAL QUE EN MATERIA DE FIANZAS SEÑALE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y A LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL QUE DICTE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.**

**LOS AGENTES DE FIANZAS DEBERÁN REUNIR LOS REQUISITOS QUE EXIJA EL REGLAMENTO RESPECTIVO, PERO EN NINGÚN CASO PODRÁ AUTORIZARSE A PERSONAS QUE POR SU POSICIÓN O POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA PUEDAN EJERCER COACCIÓN PARA CONTRATAR FIANZAS.”**

**“ARTICULO 89.- PARA QUE LOS AGENTES DE FIANZAS PUEDAN CELEBRAR CONTRATOS A NOMBRE Y POR CUENTA DE UNA INSTITUCIÓN DE FIANZAS A FIN DE ACTUAR COMO AGENTES APODERADOS, REQUERIRÁN AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS, EN LOS TÉRMINOS DEL REGLAMENTO RESPECTIVO.”**

Derivado de lo anterior, consideramos, que este tipo es de más fácil integración ya que con la simple información que proporcione la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, respecto de que una persona no cuenta con autorización para fungir como Agente de Fianzas, quedaría acreditada la intermediación en las funciones de la afianzadora, sin contar con la autorización necesaria.

Con lo anterior, queda de manifiesto, que si bien es cierto, existen elementos de los delitos en comento que son de difícil acreditación, también lo es, que existen elementos que pueden acreditarse, por lo que desde nuestro punto de vista consideramos, que una posible redacción para tales preceptos sería la siguiente:

**“ARTÍCULO 3.-....**

...

**ES OBLIGATORIO PARA LOS AGENTES DE FIANZAS RATIFICAR ANTE INSTITUCIONES U ÓRGANOS DE GOBIERNO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL LAS PÓLIZAS DE FIANZA QUE LES EXHIBAN A ÉSTOS COMO BENEFICIARIOS.**

**TRATANDOSE DE PÓLIZAS DE FIANZA QUE SE EXPIDAN PARA GARANTIZAR OPERACIONES ENTRE PARTICULARES, EL AGENTE DE FIANZAS QUEDA OBLIGADO A SUSCRIBIR UN DOCUMENTO EN EL QUE SE RESPONSABILICE DE LA AUTENTICIDAD DE LA PÓLIZA DE FIANZA QUE EXPIDE.**

**ASIMISMO, ES OBLIGACIÓN DE LOS ORGANOS E INSTITUCIONES DE GOBIERNO EN CUALQUIER NIVEL, FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, Y DE LOS PARTICULARES, NO ENTREGAR AL FIADO LA PÓLIZA DE FIANZA QUE LES FUE EXHIBIDA, CUANDO TENGAN CONOCIMIENTO DE QUE ÉSTA ES FALSA.**

**AL AGENTE DE FIANZAS QUE INCUMPLA LA OBLIGACION ANTERIOR, SE LE RETIRARÁ SU AUTORIZACIÓN PARA EJERCER CON TAL CARÁCTER. ”**

**ARTÍCULO 4.-...**

...

....

**SALVO LOS AGENTES DE FIANZAS DEBIDAMENTE AUTORIZADOS CONFORME A ÉSTA LEGISLACIÓN, SE PROHÍBE A TODA PERSONA LA INTERMEDIACIÓN EN LAS OPERACIONES A QUE SE REFIEREN EL PRIMER PÁRRAFO DE ESTE ARTÍCULO Y EL ARTÍCULO 30. DE ESTA LEY.”**

Por otro lado, consideramos importante resaltar, que a nuestro criterio, con la comisión de éstas conductas se violan distintos preceptos legales, por lo que estaríamos en presencia de un concurso real o material de delitos, ya que con varias conductas se estarían cometiendo distintos delitos, toda vez que desde nuestro punto de vista, se cometería, con independencia de los tipos especiales, la falsificación de documentos, o el uso de documento falso, según sea el caso, delitos estos, previstos en los artículos 243 y 246 fracción VII del Código Penal Federal, esto lo creemos así, y que al falsificar una póliza, se

estaría violando la ley especial, y al momento de entregarla como si fuera real, se está usando la póliza de fianza y con ello, el falsificador obtendrá un lucro.

No obstante ello, los Juzgados Décimo Segundo y Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal<sup>5</sup>, a los que hemos hecho referencia, argumentan que estos delitos, principalmente el de uso de documento falso, tampoco se acredita, ya que consideran:

### I) INEXISTENCIA DEL USO.

Ya que al no existir como tal la fianza, el documento expedido no sirvió para garantizar nada, criterio que consideramos ridículo, toda vez que, como pudimos observar al estudiar este delito en el Capítulo anterior, el tipo sólo requiere el uso y no que se utilice el documento falsificado para lo que se creó, por lo que consideramos, que basta el hecho de darle un uso al documento falso, obviamente un uso normal, para que se acredita el tipo, tal es el caso de falsificar la póliza de fianza y entregarla a cambio de la prima que normalmente se cobra, en nuestra opinión en ese momento ya se le está dando un uso, se está comercializando con ella y con ello se obtiene un lucro, lo que por otro lado daría lugar a una denuncia de fraude, en perjuicio de quién adquirió la póliza.

---

<sup>5</sup> Este criterio, fue sostenido, en dos ocasiones por el Juzgado Décimo Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en auto de fecha 29 de diciembre de 2005, mediante el cual negó la orden de aprehensión, dentro de la causa penal número 142/2005, en el que se señala de manera textual dentro del considerando Cuarto donde señala de manera textual ***“de tal suerte que es irrelevante, para el uso de documento falso, el hecho de que el sujeto activo lo haya entregado a una persona, por que eso tan solo denota su uso como objeto, pero lo reprochable no es esto ultimo, sino servirse del documento conforme a su propia naturaleza para el que fue expedido, como un contrato de garantía o fianza y eso no acontece hasta que esa garantía es entregada al beneficiario.*** En fecha posterior, el 6 de abril de 2006, el citado Juzgado dicto un nuevo auto en el mismo sentido, y esta vez, su criterio, fue sostenido por el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, al confirmar la negativa de Orden de Aprehensión dentro del Toca Penal número 170/2006-II, formado con motivo del recurso de Apelación interpuesto por la Representación Social Federal en contra del auto de fecha 6 de abril de 2006, dentro de la causa 42/2006.

Por lo anterior consideramos en primer lugar, que tratándose del delito de uso de documento falso, los Juzgadores están interpretando de manera incorrecta la norma penal, quedando con ello impunes muchas conductas.

En este orden de ideas, como señalamos, la falsificación de pólizas de fianzas se da cada vez con mayor frecuencia en la vida cotidiana y jurídica, de ahí la necesidad de establecer los lineamientos bajo los cuales podrán integrarse las indagatorias que se inicien para la investigación de estos hechos, y en su caso, poder consignarse ante el órgano jurisdiccional competente.

Aunado a lo anterior, y como se ha observado, actualmente las disposiciones estudiadas, contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas carecen de elementos eficaces que permitan sancionar estas conductas y con ello evitar que éstos eventos sigan ocurriendo, por tal motivo consideramos que paralelo a una reforma de los artículos 3° y 4° último párrafo de la legislación señalada, es importante la inserción de un nuevo precepto que sancione estas conductas.

Creemos que en caso de la creación de un nuevo precepto para sancionar la falsificación de pólizas de fianza, éste podría tener la siguiente redacción:

***“SE SANCIONARÁ CON PRISIÓN DE SEIS MESES A 5 AÑOS, A QUIEN ALTERE, FALSIFIQUE O EXPIDA SIN AUTORIZACIÓN, PÓLIZAS DE FIANZA DE CUALQUIER INSTITUCIÓN AUTORIZADA PARA DICHO FIN.  
SÓLO PODRÁN QUERELLARSE, POR LA COMISIÓN DE ESTE DELITO LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS.”***

Como puede observarse, a nuestro criterio podría aplicarse la misma sanción prevista para el uso de documento falso, además, la creación de éste precepto, no crearía de ninguna manera algún conflicto de normas o de considerarse así, éste se resolvería por el principio de especialidad, puesto que el precepto sugerido, sería de un estaría contenido en una ley especializada,

por lo que no tendría problema en aplicarse el mismo a los casos similares de falsificación de pólizas de fianza, evitando con ello la impunidad de diversas conductas, ésto aunado a que se trata de un precepto, que si bien contiene los elementos generales descritos en la ley general, adicionará un elemento especial, que será, que el documento falsificado sea una póliza de fianza, dejando con ello, fuera cualquier posibilidad de concurso de normas, pues se aplicaría, el precepto especial sobre el general.

Ahora bien, lo referente a quien puede querellarse, sugerimos que sean solo las Instituciones Afianzadoras, ésto, con la finalidad de evitar retraso en la integración de las averiguaciones previas, puesto que, en ocasiones al requerirse la opinión de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ésto conlleva retraso en el trabajo ministerial, con la consecuente impunidad de las conductas delictivas.

## **CONCLUSIONES.**

- La fianza, es un contrato esencialmente accesorio, el cual deriva de la obligación asumida por un tercero ajeno a la relación jurídica principal, comprometiéndose éste a cumplir o pagar las obligaciones asumidas por el deudor principal.
  
- La Fianza, constituye una figura jurídica, cuyos antecedentes se remontan hasta el Derecho romano.
  
- Por su importancia, el otorgamiento de fianzas a título oneroso, se encuentra regulado por la Ley Federal de las Instituciones de Fianzas, del 26 de diciembre de 1950, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1950, y que entró en vigor, el 13 de enero de 1951.
  
- Las fianzas que se otorgan a título oneroso, tienen la siguientes características :
  - A)** Es otorgada por una empresa autorizada por el Gobierno Federal para realizar actividades de afianzamiento, en forma sistemática y habitual;
  - B)** Las obligaciones asumidas se plasman en una póliza de fianza,
  - C)** Es onerosa, en virtud de que se cobra una prima por su expedición,
  - D)** El fiador no goza de los beneficios de orden y excusión,
  - E)** Es una obligación bilateral,
  - F)** Es una obligación formal, por que para su validez se requiere del consentimiento por escrito.

- Existe concurso de normas, cuando dos legislaciones o bien dos preceptos, regulan o tipifican una conducta como delictiva, situación en la que se debe recurrir a alguno de los principios establecidos por la doctrina a efecto de resolver este suceso.
- Los principios para solucionar el concurso aparente de normas incompatibles entre sí, son los siguientes<sup>1</sup>:

**A) Especialidad.-** Consiste en la aplicación de una ley mas detallada y especializada a un hecho delictivo, no obstante la existencia de un norma de carácter general, y ésta aplicación de la norma especial, deviene toda vez que contiene elementos mas específicos que complementan los establecidos en el tipo general, lo cual ocurre así debido a que el legislador pretende dar mayor protección a determinados bienes jurídicos.

**B) Subsidiariedad.-** Para éste principio, existen dos normas pero de entre ellas será aplicada la que brinde una protección mayor al bien jurídico tutelado por ambas, es decir, se aplicará la que prevea una lesión mayor, tal es el caso del delito de lesiones y homicidio.

**C) Consunción.-** En este principio, existe un tipo que encierra a otro completamente, es decir, lo consume, por lo que se aplicará el tipo que tutele el valor más alto.

**D) Alternatividad.-** En éste, se trata de la existencia de normas con elementos idénticos de entre las cuales resulta indistinto cual de ellas se va a aplicar

---

<sup>1</sup> Nuestro Código Penal Federal, establece solamente el principio de especialidad en su artículo 6, por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal, contempla además del principio de especialidad los de consunción y subsidiariedad.

- El concurso aparente de normas, se diferencia de los concursos ideal y real de delitos, ya que en el concurso aparente de normas, existe una supuesta disputa de dos o más normas jurídicas por aplicarse al caso concreto, siendo que sólo una de ellas, será la que se va a utilizar; mientras que en el concurso ideal, se violan diversas normas mediante la realización de una sola conducta, por lo que en estos casos, se aplican simultáneamente todas las normas que resultan violadas con la realización de la conducta, de igual manera sucede en el concurso real, ya que se aplicaran todos los preceptos violados.
- Es necesaria la creación de un nuevo precepto dentro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el objeto de evitar las lagunas legales existentes en lo referente a la tipificación y sanción de conductas que dañan a las Instituciones Afianzadoras y que dejan impunes a muchas personas que se dedican a la falsificación de pólizas de fianzas.
- Proponemos como texto del precepto a insertarse en la ley señalada, el siguiente:

***“SE SANCIONARÁ CON PRISIÓN DE SEIS MESES A 5 AÑOS, A QUIEN ALTERE, FALSIFIQUE O EXPIDA SIN AUTORIZACIÓN, PÓLIZAS DE FIANZA DE CUALQUIER INSTITUCIÓN AUTORIZADA PARA DICHO FIN.***

***SÓLO PODRÁN QUERELLARSE, POR LA COMISIÓN DE ESTE DELITO LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS.”***

- Actualmente, no existe concurso de normas entre los artículos 3° y 4° último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el artículo 246 fracción VII del Código Penal Federal, dado que los elementos que requieren son absolutamente diferentes.
- Existe concurso real o material de delitos, ya que con varias conductas, que en éste caso son la falsificación de pólizas de fianza, se están

violando diversos preceptos legales, y con ello cometiendo diversos delitos, como son falsificación, uso de documento falso, fraude, al engañar a quien adquiere la póliza a cambio de la prima respectiva, y los previstos en la ley especializada.

- El uso de documento falso, se acredita plenamente, ya que el tipo no requiere que el documento se use para lo que fue creado, sino que simplemente se use.
  
- El elemento habitualidad, contemplado en el artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se acredita, desde nuestro punto de vista:
  - a) Cuando se trata de la expedición de dos o más pólizas de fianza.
  
  - b) Cuando se presenta la presunción de la violación del artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, cuando se ofrece al público por medio de cualquier publicidad el otorgamiento de de pólizas de fianzas, cuando se utilicen agentes, o se expidan pólizas.
  
- No es del todo equivocado el criterio judicial respecto de qué, al no existir la póliza de fianza por ser falsa, tampoco existe la garantía que la póliza contiene, por lo que puede tratarse sólo del delito de falsificación y no del previsto en el artículo 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

## FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **El Delito y la Responsabilidad Penal. Teoría, Jurisprudencia y Práctica.** 2da Ed. 2006. Porrúa. México.
- ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Porrúa. México. 2001.
- CONCHA MALO, Ramón. **La Fianza en México.** Futura Editores. México. 1ra Ed. 1988, p.13. RUÍZ RUEDA, Luis. **La Fianza de Empresa a Favor de Terceros.** Fianzas México. 1956.
- CUELLO CALON, Eugenio, **Derecho Penal Parte General.** Barcelona. Bosch 14 Ed. 1964.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil.** Porrúa. México. 5ta Ed. 1982.
- JIMENEZ DE ASUA, Luís. **Lecciones de Derecho Penal.** Volumen 3. Harla. México. 1998..
- LOZANO NORIEGA, Francisco. **Cuarto Curso de Derecho Civil.** Asociación Nacional de Notarios Mexicanos, A. C. México. 6ta Ed. 1994.
- **Manual de fianza. Finanzas y Atlas, S.A. México 1985.** Editado por Finanzas Atlas, S.A.

- **Manual de Fianzas**, Afianzadora Capital, S. A., México, D. F., 1995.
- MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. **Delitos Especiales**. México. Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V.2da Ed.2004.
- MEZGER, Edmund. **Derecho Penal Parte General**. Cárdenas Editores. México. S/E.
- PUIG PEÑA, Federico. **Colisión de Normas Penales**. Barcelona, Bosch. 1995.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Bogota. Temis. 2004.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Concurso Aparente de Normas**. México, Porrúa, 6ta Ed. 2003.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. México, Porrúa, 12da Ed. 1995.
- PETIT, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Traducida de la novena edición por Don José Fernández González. Editorial Época, Madrid España, 1940.
- PORTE PETIT, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. México. Porrúa. 20va Ed. 2003, p. 220.
- REINHART, Maurach. **Derecho Penal. Parte General**. Tomo 1. Altea, Buenos Aires. S/E .

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Mexicano.** Tomo IV. Porrúa. México.5ta Ed.1991.
- RUIZ RUEDA, Luís. **El contrato de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio, Crítica y Contraproyecto.** Fianzas México, S. A., México, 1960.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, **De los Contratos Civiles.** Porrúa. México 15ta. Ed.
- SEPULVEDA, Toribio. **Apuntes para la Historia del Derecho en México.** Porrúa. México.
- SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino.** Tomo II. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. Primera Reimpresión. 1951.

## LEGISLACIÓN.

- DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios.** Porrúa. México. 2004.

## DICCIONARIOS.

- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Porrúa.9na Ed.1996,

## CONFERENCIAS.

- Memoria de la Cuarta Conferencia de Seguros, "Evolución Histórica de la Industria de la Fianza en México", por el señor Alfonso Herrera Salado, publicada por la Cámara de Comercio de los E.E.U.U., Washington, D. S. 1952.

## VARIOS.

- La Sagrada Biblia.

## PÁGINAS DE INTERNET.

- [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- [www.rae.es](http://www.rae.es)
- [www.afianza.com.mx](http://www.afianza.com.mx)