

## FRAUDE Y ABUSO DE CONFIANZA\*

Jesús ZAMORA PIERCE\*\*

A un año de haber entrado en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal resulta conveniente analizar su texto y si éste ha representado un avance o no. La lógica indicaría que sí debería haber un progreso, pues se ha tenido como base el Código Penal de 1931, así como abundante doctrina penal y jurisprudencia. Lo que realmente ha sucedido es que el Código Penal para el Distrito Federal está pésimamente redactado y es defectuoso respecto a los delitos patrimoniales. No cabe duda de que existe un evidente retroceso en los delitos de fraude y abuso de confianza.

Cabe señalar que no se pueden comparar los tipos fundamentales de fraude y abuso de confianza del código de 1931 y el del Distrito Federal porque son idénticos; si acaso se cambió un poco la redacción pero no hubo modificación profunda. Ejemplo de lo anterior es el artículo 386 del Código Penal de 1931 que señala: “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”; y en el Código Penal del Distrito Federal se indica en el artículo 230: “Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero...”. Como se aprecia, los elementos son los mismos.

En el abuso de confianza el Código de 1931 principia por establecer el tipo básico de abuso de confianza, el cual se describe prácticamente igual en el Código del Distrito Federal. Después, el código de 1931, en el artículo 383 señalaba que también se consideraba abuso de confianza “el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la

\* Resumen de la ponencia del expositor.

\*\* Academia Mexicana de Ciencias Penales.

tiene en su poder con el carácter de depositario judicial...”. De este precepto se desprende que los elementos fundamentales del abuso de confianza que son *cosa ajena* y *mueble* desaparecen; de manera que puede ser cosa *mueble* o *inmueble* y *no ajena* porque se está refiriendo al propio dueño de la cosa. En cambio, el Código Penal para el Distrito Federal se refiere en el artículo 228 que las mismas penas previstas para el abuso de confianza se impondrán “al propietario o poseedor de una cosa mueble, que sin tener la libre disposición sobre la misma a virtud de cualquier título legítimo en favor de tercero, disponga de ella con perjuicio de otro”. Esto significa que necesariamente tiene que ser cosa *mueble* y por tanto, se suprime la posibilidad que el propietario de un inmueble cometa un delito asimilado al abuso de confianza. La comparación entre los dos códigos demuestra que el código del Distrito Federal es menos avanzado que el de 1931.

En cuanto al fraude, se dispone el fraude genérico y una serie de fraudes específicos; en el código de 1931 el fraude genérico se contenía en el artículo 386 y los específicos en el artículo 387, pero la doctrina y jurisprudencia señalaban que éstos tenían los mismos elementos que el fraude genérico, es decir, un engaño y un lucro. Sin embargo, en el 387 había ciertos delitos donde no había engaño y se consideraron como fraudes espurios. Estos no debían estar en el artículo 387. En el Código Penal para el Distrito Federal se contempla el fraude genérico en el 230 y en el 231 enumera los fraudes específicos. Llama la atención la fracción XV del artículo 231 que indica que se le impondrán las mismas penas del delito de fraude al que “por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes”. En esta fracción no se contempla el engaño ni el lucro; de manera que estamos en presencia de una mera infracción administrativa, dado que las autoridades administrativas prohíben subdividir, salvo siguiendo cierto procedimiento y quien subdivida sin seguir dicho procedimiento ha cometido el delito. Es una infracción administrativa que se castiga como delito de fraude. Por otra parte, cabe mencionar que la sanción aplicable a esta conducta —señala el código— es la misma que la correspondiente al fraude. Cabe notar que las sanciones varían en razón de la cantidad de lo defraudado. En este caso, no existe lucro ni daño patrimonial y por tanto no queda claro qué sanción se aplicará a esta conducta. Asimismo se persigue

a petición de parte, es decir, el titular del bien jurídico tutelado. Evidentemente no se puede precisar quién es el que está legitimado para presentar la querrela.

El artículo 232 señala: “Las mismas sanciones del artículo 229 de este Código se impondrán a quien, por los medios descritos en el primer párrafo de dicho artículo o mediante alguna de las conductas previstas en él, cause a otro un perjuicio patrimonial, aunque el agente no obtenga una cosa o un lucro para sí o para otro”. Respecto a este precepto resulta curioso que no se describe conducta y se remite a otro artículo que por cierto no tiene “primer párrafo”, ya que contiene un único párrafo y tampoco tipifica conductas fraudulentas ni especifica sanciones. El artículo 229 ni siquiera está en el capítulo de fraude, sino en el de abuso de confianza. Consecuentemente este precepto jamás podrá ser aplicado conforme al principio de exacta aplicación de la ley.

Por otra parte, en el Código de 1931, el delito de simulación se encontraba en la fracción X del artículo 387 al señalar: “al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido”. La simulación estaba tipificada como fraude específico y sancionada como fraude. Respecto a esta conducta en realidad no hay engaño y por tanto no existe fraude; se encuentra mal ubicado este tipo penal en el capítulo de fraude y debería estar en otro capítulo dentro del título de los delitos patrimoniales. El Código Penal para el Distrito Federal colocó a la figura denominada fraude procesal dentro del Título Vigésimo Primero “Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares”. Se define al fraude procesal como “al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho”. A este respecto, se ha tomado a la simulación no como un fraude específico sino como un delito contra la procuración y administración de justicia. Indudablemente no es un delito contra la procuración y administración de justicia

sino en contra del patrimonio de los particulares. Para colmo se concibe como un delito perseguible por querrela siendo que supuestamente es un delito contra la procuración y administración de justicia; hay que preguntarse quién es el legitimado para presentar la querrela.

En resumen, existen innumerables ejemplos para afirmar que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal constituye un retroceso para el derecho penal mexicano.