

DELITOS DE FRAUDE

Jesús ZAMORA PIERCE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Modificaciones de poca relevancia*. III. *Fraudes especiales eliminados*. IV. *Tipos de nueva creación*. V. *Formas de perseguir los fraudes*.

I. INTRODUCCIÓN

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha aprobado un nuevo Código Penal para esta entidad federativa. Dicho Código aún no ha sido publicado a la fecha (24 de junio de 2002).

El presente trabajo tiene como objeto el hacer un análisis de los artículos 230, 231, 232 y 246 del nuevo Código, que se ocupan respectivamente del fraude genérico, de los fraudes especiales, de la creación de un nuevo fraude especial y de la forma de perseguir estos delitos.

Para dar una estructura a nuestros comentarios, los agruparemos alrededor de cuatro rubros: I. Modificaciones de poca relevancia, II. Fraudes especiales eliminados, III. Tipos de creación, y IV. Formas de perseguir los fraudes.

II. MODIFICACIONES DE POCA RELEVANCIA

La Asamblea Legislativa tomó como base de sus trabajos (únicamente en lo que se refiere a los fraudes) el hasta hoy vigente Código Penal para el Distrito Federal. En muchos casos simplemente le agregó o le quitó una palabra, llevando a cabo modificaciones de poca relevancia. Mencionaremos algunas de ellas a modo de ejemplo:

1) El Código vigente tipifica el delito de fraude genérico diciendo que lo comete quien engañando a alguno se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El nuevo Código precisa que la cosa o el lucro podrán obtenerse en beneficio propio o de un tercero. Si bien es

* Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptaban ya que el delito podía integrarse con benéfico de un tercero. Es elogiable que la ley ahora integre esta posibilidad, como en un momento recomendamos.¹

2) El artículo 386 del Código vigente sanciona al fraude con tres penas de gravedad creciente en la medida en que aumenta el valor de lo defraudado. El nuevo Código aumenta a cuatro las penas aplicables, introduciendo en la escala variaciones de seis meses y, en el caso de la pena máxima, de un año, al llevarla de doce a once años. No nos resulta evidente cuál pueda ser la razón ni la utilidad de estas minúsculas modificaciones.

3) La fracción IV del artículo 387 del Código vigente sanciona con las penas del fraude “al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe”. La fracción IV del artículo 231 del nuevo Código agrega las palabras “debidamente pactado o comprobado”. Quiere esto decir que deberá comprobarse, en los procedimientos penales, que las partes pactaron el importe de la cosa o del servicio. Dado el principio de que deben comprobarse todos los elementos del delito que se imputa, no comprendemos cuál pueda ser la utilidad de exigirlo expresamente en este tipo.

4) La fracción VIII del artículo 387 del Código vigente tipifica la usura, que se comete por medio de contratos en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los “usuales en el mercado”. El nuevo Código lleva la usura a la fracción X del artículo 231 y toma como punto de referencia los réditos o lucros “vigentes en el sistema financiero bancario”.

III. FRAUDES ESPECIALES ELIMINADOS

El artículo 387 del Código vigente enumera, en veintiuna fracciones, una serie de fraudes especiales y de delitos autónomos que no presentan los elementos de fraude. En nuestra obra ya mencionada² recomendamos la derogación de muchos de ellos, que no de todos. El nuevo Código deja de mencionar en su texto, y, en consecuencia, priva de vigencia jurídica a siete de ellos. Estamos totalmente de acuerdo en seis de esos casos y en desacuerdo en uno de ellos, como exponemos a continuación.

1 Zamora Pierce, Jesús. *El fraude*, 5a. ed., México, Porrúa, p. 223.

2 *Idem*.

1) La fracción I del artículo 387 del Código vigente sanciona con las penas del fraude.

Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado.³

Criticamos este tipo diciendo en resumen que, si se presenta el engaño, tipifica el fraude genérico, luego entonces el fraude especial es inútil. En caso contrario, ausente el engaño nos encontraríamos, tan solo, ante el incumplimiento de un contrato de servicios profesionales. Sancionar esa conducta como delito violaría la prohibición constitucional de la prisión por deudas.

2) La fracción V del artículo 387 del Código vigente sanciona “al que compre una cosa inmueble ofreciendo pagar su precio el contado y rehúse después de recibirla hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador”.⁴ Hicimos a este tipo idéntica crítica que al anterior y, en consecuencia, elogiamos a la Asamblea Legislativa por no haberlo incluido en el nuevo Código.

3) La fracción VI del artículo 387 del Código vigente sanciona “al que hubiere vendido una cosa inmueble y recibido su precio si no entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve el importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último”.⁵

Hicimos a este tipo idéntica crítica que a los anteriores. Estamos de acuerdo con la Asamblea Legislativa en su eliminación.

4) La fracción IX del artículo 387 del Código vigente sanciona “al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas, planchuelas, u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en sustitución de la moneda legal”.⁶

Este no es un fraude, sino un delito autónomo, pues no contiene un engaño. Se creó para luchar contra las tiendas de raya. Desaparecidas éstas, el tipo es inútil.

3 *Ibidem*, pp. 227 y 228.

4 *Ibidem*, pp. 271 y 272.

5 *Ibidem*, p. 275.

6 *Ibidem*, pp. 301 y 302.

5) La fracción XI del artículo 387 del Código vigente sanciona “al que por sorteos , rifas, loterías, promesas de venta o cualquiera otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades referidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido”.⁷

Si en el caso concreto podemos identificar un engaño y un ánimo de lucro, nos basta con aplicar el tipo de fraude genérico; en caso contrario estaríamos ante un nuevo incumplimiento contractual de naturaleza civil.

6) La fracción XVIII del artículo 387 del Código vigente sanciona “al que habiendo recibido mercancías con subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajere de este destino o en cualquier forma desvirtuare los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia”.⁸

Estamos ante un delito autónomo. La simulación no es un fraude pues no tiene los elementos de éste. Es un delito que debe conservarse en nuestros Códigos, pues tipifica conductas antijurídicas que se presentan con frecuencia. No estamos de acuerdo con su eliminación por la Asamblea Legislativa en el nuevo Código.

IV. TIPOS DE NUEVA CREACIÓN

El nuevo Código contiene, por lo menos, dos nuevos tipos de fraude y una modificación al tipo de fraude genérico a los que debemos referirnos.

1) La fracción VI del artículo 231 del nuevo Código crea un nuevo tipo, sin antecedentes en el Código vigente, al sancionar a quien “provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros”.

Entendemos que el legislador tuvo en mente, al redactar este tipo, conductas como las de quien asegura una fábrica y, posteriormente, le prende fuego para cobrar el seguro. Conductas semejantes son antijurídicas, y merecen sanción, pero, los casos que podemos construir hipotéticamente podrían tipificar un fraude genérico. Luego este nuevo tipo es redundante y, por ello, inútil.

2) La fracción XII del Código vigente sanciona “al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma materiales en cantidad o calidad inferior a la

⁷ *Ibidem*, p. 341.

⁸ *Ibidem*, pp. 359 y 360.

convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él”.

El nuevo Código, en la fracción V del artículo 231, repite casi idéntico el texto transcrito, pero, al final, agrega un nuevo tipo en que puede incurrir el constructor si no realiza las obras que amparen la cantidad pagada.

No realizar una obra estipulada es tanto como incumplir lo contratado. Sancionar esta conducta penalmente es aplicar prisión por deudas. Por otra parte, si en el caso concreto puede probarse la existencia de un engaño y de un previo ánimo de lucro, podemos aplicar el tipo de fraude genérico. El nuevo tipo es, pues, en el mejor de los casos, inútil y, en todo caso, representa un riesgo de sancionar penalmente un incumplimiento contractual.

3) El nuevo Código, en su artículo 232, dispone: “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”.

Este artículo, que no tiene antecedentes en el Código vigente, merece los siguientes comentarios. La referencia al artículo 229 es errónea. El artículo 229 se encuentra dentro del capítulo del abuso de confianza, a mayor abundamiento, el artículo tiene un párrafo único, no puede ser aquel a cuyo “primer párrafo” se refiere el legislador. El artículo referido es, sin duda, el 230, que tipifica el fraude genérico en el primero de sus párrafos.

En cuanto al contenido del artículo 232, debemos recordar que el texto del artículo 386 del Código vigente impone la conclusión de que el fraude se consuma cuando el defraudador alcanza un lucro indebido. Luego entonces, todo fraude quedará en estado de tentativa hasta en tanto el activo no haya obtenido ese enriquecimiento patrimonial.⁹

Siendo el fraude un delito de desplazamiento patrimonial, parecería inútil discutir si la consumación se produce cuando la víctima sufre el perjuicio patrimonial o cuando el estafador se enriquece, pues ambos momentos, normalmente, son simultáneos y ocurren coincidentalmente al pasar las cosas o los derechos de uno a otro patrimonio. No obstante, pueden plantearse, hipotéticamente, casos en que no ocurre así; por ejemplo: si los bienes remitidos por el disponente, por cualquier causa, no llegan a

9 *Ibidem*, pp. 207-209.

manos del defraudador; o bien si *Primus* hace creer a *Secundus*, con engaños, que un bien de la propiedad de este último no tiene ningún valor, a fin de que se lo venda a vil precio; pero *Secundus*, engañado, en vez de vender el bien lo destruye. En ambos ejemplos hay perjuicio patrimonial, pero el defraudador no ha obtenido lucro alguno.

A fin de proteger plenamente el patrimonio de la víctima, incluso en estos hipotéticos y poco frecuentes casos, sugerimos modificar el tipo para identificar la consumación del delito con el momento en que el bien jurídico es lesionado, aun si el activo no obtiene lucro alguno.¹⁰

La Asamblea Legislativa aplicó incorrectamente el consejo. En el artículo 230 conserva como momento consumativo del fraude aquel en que el activo se hace ilícitamente de alguna cosa u obtiene un lucro indebido, pero en el artículo 232 afirma que el delito se consuma aun cuando el agente no obtenga una cosa o un lucro.

Resulta, así, el fraude, ser el único delito cuyo tipo se encuentra dividido en dos diversos artículos del Código, que no son siquiera consecutivos, y que son abiertamente contradictorios.

V. FORMAS DE PERSEGUIR LOS FRAUDES

El artículo 246 del nuevo Código afirma que los delitos previstos en los artículos 230, 231 y 232 (entre otros) se perseguirán por querrela. Es decir que se persiguen a petición de parte tanto el fraude genérico como los fraudes específicos. La enumeración incluye el artículo 232, que modifica el tipo de fraude genérico, y al que arriba nos referimos.

Pero, agrega el propio artículo 246, que se perseguirá de oficio, entre otros, el delito de fraude a que se refieren los artículos 230 y 231 cuando el monto del lucro o valor del objeto exceda de cinco mil veces el salario, o cuando se cometa en perjuicio de dos o más ofendidos.

Señalemos que, entre los delitos que se persiguen de oficio, el legislador ya no señala el artículo 232. Luego entonces, el fraude sin lucro del activo siempre se perseguirá por querrela.

10 *Ibidem*, pp. 222 y 223.