
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

VOTO PARTICULAR¹ que formula el magistrado LUIS EFRÉN RÍOS VEGA dentro del Recurso de Apelación 19/2019 en cumplimiento de ejecutoria de amparo 1153/2019

Fraude genérico | Reparación del Daño | No impunidad del delito | Opinión judicial al Congreso del Estado | Actualización del tipo

Con base en el artículo 9º de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza², razono mi «posición disidente» del fallo de la mayoría de esta Sala Colegiada Penal, a partir del siguiente:

CONTENIDO

Tabla del voto particular.....

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. LA CUESTIÓN DE LA OPINIÓN PARTICULAR	1	2
II. ANTECEDENTES	2-6	2
III. DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	7-11	4
IV. OPINIÓN JUDICIAL PRELEGISLATIVA.....	12-17	5
V. ACTUALIZACIÓN DEL TIPO	18-29	6

¹ Con el apoyo de Gisel Luis Ovalle, Secretaría de Estudio y Cuenta de la Sala Colegiada Penal.
² En adelante Ley PJEZ.

I. LA CUESTIÓN DE LA OPINIÓN PARTICULAR

1. Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría no comparto las razones de estimar que el tipo penal por el que se condenó al sentenciado (equiparado al fraude en su modalidad de engaño con garantía), al haber sido suprimido de la legislación penal y al no configurarse, a su juicio, el fraude genérico, por no existir nexo causal entre el lucro obtenido en relación con la conducta engañosa de exhibir un título de propiedad que no se encontraba registrado a su nombre, no puede operar la traslación de tipo y, en consecuencia, lo procedente es decretar el sobreseimiento del proceso penal por derogación de tipo penal, a partir de las siguientes consideraciones que se debieron examinar:

- a) *Reparación del daño*, el artículo 19 del Código Penal, establece que en caso de supresión o modificación de un tipo penal cesarán los efectos de los procesos o de las sentencias, salvo el decomiso y la reparación del daño en lo que hayan sido satisfechas, por lo que, la reparación del daño que ya fue fijada mediante sentencia de condena no se le puede dar efecto retroactivo en perjuicio de los derechos de las partes ofendidas.
- b) *Opinión judicial prelegislativa*, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución local, el Congreso del Estado al discutir iniciativas de ley relativas a la creación, derogación, supresión o modificación de tipos penales, debe pedir opinión al Tribunal Superior de Justicia, para evitar impunidad de conductas penalmente reprochables por la omisión del legislador.
- c) *Actualización del tipo*, porque a mi juicio, si se actualiza en el caso concreto el tipo penal de fraude genérico.

II. ANTECEDENTES

2. El sentenciado fue condenado en primera instancia por el delito de equiparado al fraude en su modalidad de engaño con garantía, pues en fecha 18 de mayo de 2009, suscribió con la persona moral ofendida un convenio de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria y garantía prendaria, constituyéndose en garante hipotecario, respecto de un adeudo

existente por la cantidad de \$4,827,633.93 (cuatro millones ochocientos veintisiete mil seiscientos treinta y tres pesos 93/100 m.n.). En ese convenio ofreció en garantía un bien inmueble ubicado en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, del cual manifestó ser único y legítimo propietario, sin embargo, la ofendida al exigir el pago de la ejecución de las garantías otorgadas, en virtud del incumplimiento por la parte deudora, se percató de que dicho bien inmueble no se encuentra inscrito a nombre del sentenciado en el Registro Público de la Propiedad y Comercio de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco.

3. En la sentencia de segunda instancia se confirmó la sentencia pronunciada por la Juez Primero de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Saltillo con residencia en la ciudad de Saltillo, Coahuila, de fecha 27 de febrero de 2019, no obstante en ejecutoria de amparo pronunciada por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Octavo Circuito con residencia en esta ciudad de Saltillo, Coahuila, de fecha 13 de noviembre de 2020, relativa al amparo directo número 1153/2019, se dejó insubsistente la sentencia en mención.

4. En su lugar, se dictó la sentencia que da origen al presente voto particular, en la que se consideró que el delito de equiparado al fraude en su modalidad de engaño de garantía, previsto y sancionado por el artículo 426 fracción XII del Código Penal se encuentra abrogado, pues el 27 de octubre de 2017 se publicó el Código Penal de Coahuila, a partir del cual el delito de equiparado al fraude ya no prevé la modalidad de engaño de garantía.

5. De acuerdo con la posición mayoritaria se sostiene que al realizar el análisis de los elementos del delito conforme a la legislación abrogada, frente a los elementos de la descripción típica del delito de la legislación actual, no se configura el delito de fraude genérico, pues no se actualiza el nexo causal entre el lucro obtenido en relación con la conducta engañosa de exhibir un título de propiedad, el cual no se encontraba registrado a su nombre, ya que la exhibición de dicho título no consiguió para el acusado ningún beneficio lucrativo para él o para un tercero, ni lo relevó de su obligación de pago, por lo que se debe considerar como una deuda de carácter puramente civil.

6. En tal sentido, a juicio de la mayoría, no puede operar la traslación del tipo, lo que actualiza la extinción de la acción penal

por supresión del tipo penal, conforme a lo que establecen los artículos 19 y 180 del Código Penal vigente en el Estado. En consecuencia, consideraron procedente dictar el sobreseimiento del proceso, con base en lo previsto en la fracción II del artículo 512 del Código de Procedimientos Penales de Coahuila aplicable al caso concreto.

III. DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

7. La reparación del daño tiene una doble dimensión: es un derecho fundamental de la víctima³ y es una obligación constitucional⁴ y convencional⁵ del juez como pena a imponer. Bajo este tenor, el juez habrá de analizar, los derechos de la víctima a la reparación integral del daño, entendiendo por ello, el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos que han sufrido; verificar en qué medida se restableció la situación anterior y se eliminaron los efectos que el delito produjo.

8. Ahora bien, en relación con el caso concreto, el primer párrafo del artículo 19 del Código Penal vigente en el Estado, dispone que:

Si una ley ulterior o reforma deroga un tipo penal, o bien añade o modifica elementos del tipo básico para la punibilidad de la conducta de que se trate, se entenderá que respecto de ella hay supresión del tipo penal que era aplicable, y, por tanto, extinguirá la acción penal o las penas, por lo que cesarán los efectos de los procesos o de las sentencias, salvo el decomiso y la reparación del daño en lo que hayan sido satisfechas.

9. Es decir, cuando ocurre la derogación o la modificación de los elementos de un tipo penal, se genera la cesación de los efectos de los procesos y de las sentencias, pero no el decomiso y la reparación del daño en lo que hayan sido satisfechas.

10. Empero, se debe interpretar ¿qué se entiende por ya satisfecha? Si se entiende que lo haya pagado el sentenciado, o

³ Véase artículo 20 apartado C, fracción IV, de la Constitución General.

⁴ Véase artículo 20 apartado A, fracción I y apartado C, fracción IV de la Constitución General.

⁵ Véase artículo 63 primer párrafo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

bien, si se entiende en cuanto a que ya exista una condena de esa reparación del daño. A mi juicio, cuando mediante sentencia ya se condenó al sentenciado a la reparación del daño por un delito cometido con una ley previa, aunque sea en cantidad ilíquida, no se puede dar efecto retroactivo en perjuicio de la víctima la derogación del tipo penal para los efectos de la reparación del daño en condena, pues ello conlleva a la violación de los derechos de la víctima o el ofendido que previamente fueron reconocidos, previo debido proceso legal.

ii. Supongamos: que como se señala en el proyecto opere la supresión del tipo penal y, por tanto, el sobreseimiento, ello debe operar para el proceso y, en su caso la sentencia, pero no para la reparación del daño que ya fue condenada por un juez. Esa parte conducente debe subsistir a la extinción de la acción penal para proteger los derechos de las víctimas.

IV. OPINIÓN JUDICIAL PRELEGISLATIVA

12. Otro aspecto relevante que se deber observar es el principio de no impunidad⁶, que es uno de los objetos del proceso penal⁷, y abarca tanto responsabilidad penal como el derecho a la reparación y a la no repetición de una víctima y sus familiares, conforme a las recomendaciones de expertos independientes contra la lucha contra la impunidad que se aplican conforme al principio *pro persona*.

13. Por lo que en virtud de este derecho fundamental de las víctimas, el poder legislativo al proponer, discutir, estudiar, votar, aprobar o rechazar iniciativas de ley debe tener claro que si suprime esencialmente algunos tipos al modificar o derogar leyes penales puede generar violaciones a los derechos de las víctimas sobre todo en lo referente a la reparación del daño, lo que a su vez genera impunidad.

14. Ahora bien, el artículo 53 de la Constitución local expresamente señala que el Tribunal Superior de Justicia tiene la facultad de designar a uno o más magistrados para que emitan su opinión o informe sobre el dictamen de las iniciativas de ley

⁶ Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

⁷ Véase artículo 20 apartado A, fracción I de la Constitución General.

relativas a la administración de justicia o codificación, dentro del proceso de discusión legislativa.

15. En tal sentido, y como lo he sostenido en diverso voto particular⁸, a mi juicio, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, como más alto tribunal en el estado, tiene el deber constitucional de participar, con su «expertise objetivo e imparcial», en la conformación de la ley en materia de justicia bajo ciertas condiciones, formalidades y límites.

16. Este deber es parte de sus funciones propias de colaborar, en forma estricta, reglada y razonable, con los demás poderes en la construcción de la voluntad general dentro del Estado constitucional de derecho, con el objeto de garantizar la mayor seguridad jurídica posible de las normas a aplicar

17. En consecuencia, a mi consideración, el Congreso del Estado al discutir los dictámenes de iniciativas de ley relativas al Código Penal del Estado, en ejercicio de su facultad discrecional de crear penas, modificarlas, derogarlas o suprimirlas, debe revisar la opinión del Tribunal Superior de Justicia, en específico de la Sala Colegiada Penal, para valorar y analizar el alcance de los efectos de la supresión de un tipo penal, no solo por la política criminal a desarrollar, sino por la impunidad que puede generar esa supresión y la violación de los derechos de reparación que la legislación penal establece y así garantizar una mayor certeza en la aplicación de las leyes en beneficio de las personas.

VI. ACTUALIZACIÓN DEL TIPO

18. El código penal, en el párrafo segundo del artículo 19, establece que cuando una nueva ley o reforma deroga, o bien añade o modifica elementos de una modalidad agravante del tipo o los de un tipo complementado, que sean esenciales para la punibilidad agravada de la conducta de que se trata, se deberá aplicar el tipo penal básico. Ahora, como se analiza en el proyecto, el Código Penal en vigor ya no contempla el tipo específico de fraude por engaño de garantía, por tanto, se debe examinar si en el caso concreto se configura el fraude genérico.

19. El artículo 291 del Código Penal en vigor señala:

“Artículo 291 (Fraude)

⁸

Véase voto particular disponible en: <https://bit.ly/37e1LUN>

A quien, por medio del engaño, o aprovechándose del error en que una persona se halla, se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercera persona, física o moral, se le impondrá:

[...]"

20. De lo anterior, se desprenden los siguientes elementos:

- a) Una conducta consistente en engañar, o aprovecharse del error en que una persona se halla.
- b) Que en virtud a ello, el sujeto activo se haga de alguna cosa ajena, mueble o inmueble, u obtenga un lucro, en beneficio propio o de una tercera persona, física o moral.

21. En tal sentido, a mi juicio, si se configura el fraude genérico. No en función de la mercancía que ya se entregó y de la cual el sentenciado ya se benefició, sino en función de que, al reconocer una deuda previa, realizó una conducta engañosa al prometer en garantía una casa que no le pertenece, por lo que el sentenciado obtiene un lucro indebido, al no desprenderse de un bien de su propiedad o de la cantidad en efectivo que adeuda, por lo que, en consecuencia, el ofendido no obtiene lo que en derecho le pertenece en función de ese reconocimiento de deuda que es parte de su patrimonio legal.

22. Ello es así pues, entre las partes existía una actividad mercantil previa, entre el sentenciado y la parte moral ofendida, en la que se generó un adeudo de \$4,827,633.93 (cuatro millones ochocientos veintisiete mil seiscientos treinta y tres pesos 93/100 m.n.). En esa actividad comercial, que implicaba suministrarle una serie de mercancías al sentenciado, generó una deuda civil y en ese sentido, de conformidad con el último párrafo, del artículo 17 Constitucional, nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

23. Pero desde la perspectiva penal, la conducta delictiva no es esa actividad comercial, sino que, a mi juicio, la conducta penalmente relevante como fraude genérico es que, a partir de esa deuda civil, el sentenciado reconoce ese adeudo y celebra un convenio (una nueva conducta) en el que ofrece en garantía un bien que no es de su propiedad.

24. Este es el primer elemento del tipo penal de fraude genérico, que es el engaño o aprovechamiento del error en que se encuentra una persona, pues ostentándose como propietario de ese bien inmueble suscribe un convenio y lo ofrece en garantía a sabiendas que no es de su propiedad.

25. En tal sentido, la norma jurídico-penal al tutelar los bienes que la sociedad estima de suma relevancia, como lo es el patrimonio de las personas, prohíbe y sanciona a todo aquel que, mediante engaños se hace ilícitamente de una cosa en beneficio propio.

26. El elemento engaño o error en el delito de fraude es de naturaleza penal y no civil, y para que se presente en una relación contractual es necesario que exista en la mente del autor una dañada intención que tienda, no sólo a inducir a otro a celebrar un contrato, sino a la obtención ilícita de una cosa o al alcance de un lucro indebido, es decir, que entre la dañada intención del acusado de defraudar y el beneficio ilícito debe haber una relación inmediata de causa a efecto⁹.

27. Ahora bien, en cuanto al segundo elemento del fraude genérico, que es el lucro obtenido a causa del engaño o error, el lucro, como elemento normativo, es la ganancia o provecho que se saca de algo¹⁰. El lucro obtenido en el caso que nos ocupa, no se da a partir de las mercancías que previamente la ofendida le había entregado al sentenciado por su relación mercantil previa. Eso es evidente y no configura ninguna conducta delictiva.

28. En todo caso, habrá que interpretarse qué se entiende por lucro como elemento normativo. A mi juicio, un lucro indebido, por definición legal, también implica una disminución patrimonial en el pasivo, por lo que el lucro indebido que obtuvo el sentenciado tener un provecho de su conducta engañosa precisamente por evitar que la ofendida obtenga la ganancia que legalmente le corresponde por el adeudo reconocido en donde ofreció una garantía hipotecaria que no es de su propiedad, por lo que en términos normativos implica un perjuicio al lucro debido

⁹ Véase jurisprudencia de rubro: “FRAUDE. SI EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL NO SE DEMUESTRA PLENAMENTE QUE EL ENGAÑO O EL ERROR DEL QUE FUE VÍCTIMA EL SUJETO PASIVO TENÍA COMO FIN DEFRAUDAR Y OBTENER UN BENEFICIO ILÍCITO NO SE CONFIGURA DICHO DELITO Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA QUE ASÍ OBTENGA EL INculpADO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA CUESTIÓN DE CARÁCTER CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIV, Julio de 2006, página 941.

¹⁰ Véase Real Academia Española.

que le correspondía a la ofendida y un aprovechamiento, como lucro, porque el imputado seguirá beneficiándose del adeudo reconocido.

29. Entonces el sentenciado se benefició aprovechándose de ese error o generando el engaño de hacer creer que el bien inmueble era suyo, para que la persona moral ofendida dejara de tener su ganancia lícita y, en todo caso, él mismo, al no desprenderse de un bien de su propiedad o de la cantidad de dinero en efectivo que adeuda, si se configura el fraude genérico. Estimar lo contrario, a mi consideración, genera impunidad en un delito patrimonial.

Por todo lo expuesto, razono mi posición disidente.

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA

MAGISTRADO

LA LICENCIADA GISEL LUIS OVALLE, HAGO CONSTAR Y CERTIFICO QUE, EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 3, 27, FRACCIÓN I, INCISO 9, 60 Y 69 DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA Y 3, FRACCIONES X Y XI, 95 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, LA PRESENTE CORRESPONDE A LA VERSIÓN PÚBLICA DEL VOTO PARTICULAR IDENTIFICADO Y EN EL QUE SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL.

ESTE DOCUMENTO FUE COTEJADO PREVIAMENTE CON SU ORIGINAL POR EL SERVIDOR PÚBLICO QUE ELABORA LA VERSIÓN PÚBLICA.

