

2 ei
698

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



EL ENGAÑO EN EL FRAUDE GENERICO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA LA ALUMNA:
HORTENSIA ESMERALDA SALINAS MORALES

1986



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 está 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.

EL ENGAÑO EN EL FRAUDE GENERICO

INTRCDUCCION:

- CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS
a) Francia, b) Italia, c) España d) México
- CAPITULO II ANALISIS DEL DELITO DE FRAUDE GENERICO CONFORME A LA TEORIA TETRATOMICA.
a) Conducta, b) Tipicidad, c) Antijuricidad, d) Imputabilidad, e) Culpabilidad, f) Punibilidad.
- CAPITULO III CONCEPTOS Y ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE Y SUS DIFERENTES FORMAS
a) Etimologia b) Engaño c) Maquinaciones ---
d) Animo de Lucro e) Fraude Maquinado
- CAPITULO IV ASPECTO NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE.
a) Ausencia de Conducta b) Ausencia de Tipicidad c) Causas de Justificación d) Inculpa-
bilidad.
- CAPITULO V EL ENGAÑO
- CAPITULO VI LA JURISPRUDENCIA EN EL DELITO DE FRAUDE
- CONCLUSIONES.
- BIBLIOGRAFIA.

P R O L O G O

El tema de estudio contenido en esta tesis es el Delito de Fraude, el cual desgraciadamente tuvo su origen defectuoso, ya que en el campo jurídico con frecuencia se le confundía con otros delitos patrimoniales.

No podemos negar que existiera Legislaciones en las que se trató de darle más exactitud a la esfera de acción de tan problemático delito, así como tampoco podemos dejar de reconocer que en otras legislaciones se hizo más complicado por falta de una técnica jurídica.

Consideramos pertinente hacer notar que daremos una imagen del fraude lo más claro posible dentro de nuestras posibilidades, ya que ni celebres juristas han logrado realizar un estudio que hasta nuestros días pueda calificarse como completo, a causa de la cantidad de problemas doctrinales y prácticos que presenta.

Sabemos que el delito de fraude se comete comúnmente entre particulares, y especialmente entre comerciantes.

debido al trato y dinámica de su actividad, sólo que por la práctica y el trato continuo en ocasiones se confunde la -- conducta con el incumplimiento de contratos, situación que disvirtua totalmente el ilícito , es por ello que nuestro -- propósito es a medida de nuestras posibilidades, aclarar -- los elementos tipos del delito en estudio.

Desde ahora solicitamos humildemente idulgen-- cia de todos aquéllas personas que nos hagan el favor de -- leer este ensayo, rogando consideren que lo hacemos para -- cumplir con deber académico y de conformidad con nuestras -- limitaciones, eso si ofrecemos seguir estudiando el tema pa -- ra algún día mejorar nuestros trabajos.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- a) Francia
- b) Italia
- c) España
- d) México

ANTECEDENTES HISTORICOS:

a) Francia b) Italia c) España y d) México

a).- Francia.

"El delito de fraude se compara con el estelión o salamandra, animal de colores indefinibles, ya que varían ante los rayos del sol, sugirió a los romanos el nombre de stello-natus, como título de delito aplicable a todos los hechos sometidos en perjuicio de la propiedad ajena". (1)

El nombre de estelionato se mantuvo como clásico en la teoría y en la práctica, desde los tiempos romanos hasta los más recientes.

El carácter de este delito es configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falicidad, pero que participa del hurto porque ataca injustamente la propiedad ajena del abuso de confianza, ya que se abusa de la buena fe de otros, y de la falicidad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras, no es hurto, ya que la posesión de la cosa que quiere usurpase, se obtiene con el consentimiento del dueño; y no es abuso de confianza, ya que la cosa se recibe del dueño.

(1) Carrera Francisco, Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen IV. Editorial Tenis, Bogotá. 1974. Pág. 567

Los franceses lo llaman "Escroquiere" que es el término utilizado por el Código Penal Frances, ya que este delito - consiste en inducir a alguien el error por medio del engaño o - artificio para obtener un lucro indebido.

Haciendo más particular en la ley de 1791, específicamente en el artículo 405 que a continuación se transcribe:

"Artículo 405. El que haciendo maniobras fraudulentas-- para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o de un temor de un suceso, de un accidente o de cualquier otro --- acontecimiento quimérico, se haga entregar, remitir o intentar ha cer entrega o remitir fondos, muebles o descargos, y halla por -- uno de estos medios estafado o intente estafar la totalidad o par te de la fortuna de otro, será penado con prisión de un año como- mínimo, y de cinco años como máximo, multa de 120.000 francos a - 1200.000 francos como máximo." (2)

Consideramos de gran importancia el contenido de este artículo por presentar aspectos de gran relevancia como los si- --- guientes:

a).- Sirvió de antecedentes al artículo 405 del Cód- igo Penal Frances vigente.

(2) Carrera, Francisco. Ob. Cit. Pag. 584.

b).- Las legislaciones que se elaboraron durante el siglo XIX, lo tomaron como base, dada la atinada técnica jurídica utilizada en su contenido.

c).- El Código Penal Español de 1822, en forma especial analiza la esencia del artículo 405 del mencionado Código y logra elaborar el suyo completamente avanzado.

En la Corte de Casación de París, en folio de 4 de abril de 1862:

"Habla de los artificios materia y artificios verbal, al declarar culpables a otros, estableció esa corte el principio de que el fraude no debe consistir en simples palabras mentirosas sino que para haber delito se requiere algo material, una especie de aparato esenico de nice en scene, un hecho externo, o la intervención de una tercera persona que de crédito a las palabras"(3)

La doctrina francesa, al hablar de "nice en scene", completa el elemento subjetivo y el elemento objetivo del delito.

a).- El elemento subjetivo es:

Porque muestra mayor astucia, mayor persistencia del

(3) Guiseppe, Maggiore. Traducción de José J. Ortega Torres. Parte Especial, Delitos en Particular. Editorial Temesex, Bogotá -- 1956. Pags. 122 y 123.

deseo de hacer daño.

b).- El elemento objetivo es:

Porque las apariencias externas prefabricadas para - acreditar la palabra mentirosa, hace más excusable la credulidad de la víctima y le agregan al hecho un daño mediato, que no ocurre cuando se cree en las meras palabras del primero que se presentan.

Para que se realice el escroquiere debe de haber:

- a).- Un aparato externo capaz de engañar.
- b).- Engañar con fines de lucro.
- c).- Debe de obtenerse un lucro indebido.

b).- Italia.

Estafa, es el nombre por el cual se conoce al delito de fraude en la legislación Italiana.

Según Maggiore, "la etimología del nombre de estafa en italiano, TRUFFA, es incierta, unos la hacen derivar del frances TRUFFE, FARTURFO o de TRUFLE, que tiene el doble significado de trufa (hongo subterráneo combustible), y de burla, otros la -

hacen derivar del alemán TREFFEN, golpear jugar una mala pasada.

En el español existe también la palabra TRUFA, en el sentido de engaño o patrana." (4)

Consideramos que cualquiera que fuere el origen de la palabra estafa, es la que le da individualidad al delito en el derecho italiano.

Los Códigos italianos de 1889 y 1930, definen a la estafa con una forma singular, considerando en esencia por lo que solamente mencionaremos el artículo 640 del Código Italiano de 1930.

"Artículo 640.- El que induciendo a error a alguna persona por medio de artificios o engaños, obtenga para sí o para otros un provecho injusto con perjuicio ajeno, será castigado con reclusión de seis meses a tres años y con una multa de quinientas a diez mil libras.

La pena será reclusión de uno a cinco años y multa de quinientas a diez mil liras:

1.- Si el hecho de cometer en perjuicio del estado o

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco.- Comentarios de Derecho Penal - Parte Especial. Editorial Jurídica Mexicana, Mexico 1960. Pag-128

de otra entidad pública, o con el pretexto de exponer a alguno - del servicio militar.

2.- Si el hecho se comete infundiendo en la persona ofendida el temor de algún peligro imaginario o el convencimiento erróneo de que hay que cumplir una orden de la autoridad".(5)

Como podemos observar en el artículo anteriormente enunciado, se habla de un provecho injusto con perjuicio ajeno, pero no particulariza sobre el lucro que pudiera tener el delincuente, ni tampoco sobre la clase de perjuicio que se pueda ocasionar, ya que lo que es determinante en el delito de fraude es el perjuicio patrimonial que se cause a la víctima.

c).- España

No existía una idea general del delito de fraude, ya que su sanción la equiparaban a la del robo como en el Fuero Juzgo que establece en su Ley III, Título VI, Libro VII lo siguiente: "quien toma oro por labrar o falsa, e lo ennade otro metal - cualquiera, sea justiciado como ladrón."(6)

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. pag. 208

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Fami Gara. Editorial Bibliográfica, Argentina. pag. 691

Lo mismo puede afirmarse del Fuero Real, pues en un mismo precepto se hace comprender supuestos del delito de Robo - y del Fraude, según la Ley III Título XII, Libro IV que disponía: "quien oro o plata tomare de otro o lo falsare mezclándolo con otro metal pero, haya la pena que es puesta en los hurtos: y si no mezclare, y alguna cosa de ello furtare, haya pena sobredicha". (7)

Cierto es que no tenía una idea general del Fraude - pero si tenían, en cambio una noción del mismo, ya que ciertos - hechos los diferenciaban específicamente, como en las Leyes de - Partidas que manifestaban por ejemplo: la Partida VII, Título -- VII, Ley IV que decía: "el orifice que maliciosamente mezcla con el oro o la plata otros metales". "Y la defraudación en la venta de objetos de oro o plata, o otra cualquiera cosa que fuese - de otra natural eficiese creer aquel que le diese que era otra - mejor" (Partida VII, Título XVI, Ley VII). (8)

Posteriormente aparece el Código Penal Español de -- 1822 el cual es calificado como uno de los más avanzados del siglo XIX, dentro de las legislaciones Europeas.

-
- (7) Quintano Repolles, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Penal. Madrid 1964. Pag. 566.
- (8) Quintano Repolles, Antonio. Ob. Cit. Pag. 566 y 567

En materia de Fraude encontramos, que dicha legislación nos ofrece conceptos claros y completos, como los que a continuación transcribiremos:

"Artículo 417.- Cualquiera que en perjuicio del público altere las pesas y medidas legales, o use de pesas y medidas falsas o alteradas, pagará una multa de diez a sesenta duros, y sufrirá un arresto de uno a seis meses". (9).

"Artículo 418.- Cualquiera que venda alhajas o efectos de oro o plata de ley inferior o aquella en que los vende, o un metal por otro de más precio, o piedras falsas por piedras finas, o cualquier mercancía falsificada por otra verdadera o que cometa en perjuicio de los compradores otra falsedad acerca de la naturaleza de los generos que vende, perderá dichos efectos, mercancías, o generos en que cometiera la falsedad, pagará una multa de diez a sesenta duras, y sufrirá un arresto de un mes a un año". (10)

"Artículo 518.- Los Asentistas o Proveedores obligados por contrato con el gobierno a suministrar víveres, utensilios o cualquier otro artículo para alguna parte del el Ejército o armada, o para otro establecimiento público, que en la provisión o suministro de lo que deban alterar en las pesas y medidas -

(9) Quintano Repolles, Antonio. ob. cit. pag. 568

(10) Quintano Repolles, Antonio . ob. cit. pag. 565

legales, o use de pesas y medidas falsas, o cometan en perjuicio de los consumidores algún fraude acerca de la naturaleza, calidad o cantidad de los efectos que suministran pagarán una multa de cuarenta a doscientos duros, y sufrirán un arresto de cuatro meses a un año." (11)

"Artículo 770.- Cualquiera que hubiese engañado a otro a sabiendas, vendiéndole, comprándole o entregándole una cosa por otra de diferente naturaleza, como cosas doradas de oro, brillantes falsos por piedras preciosas, o que habiendo encontrado sobre alguna cosa, sustrajere y cambiare por otra de menor valor antes de entregarla, o que hubiere vendido o empeñado una cosa como libre, sabiendo que está empeñada, o que hubiere vendido un animal dándole por sano, sabiendo que no lo está u ocultando maliciosamente el defecto, o resabio que tenga siendo de aquellos que el vendedor esta obligado a manifestar, sufrirá un arresto de seis días a un mes y multa de diez a cien duros". (12)

"Artículo 776.- Cualquiera que con artificio, engaño supecheria, práctica superticiosa, u otro embustre semejante son sacando a otro dinero, efectos, escrituras, o le hubiere perjudicado de otro manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsareo o reo de otro delito especial, sufrira la pena de reclusión por el tiempo de un -----

(11) Oñeca, Jose Anton . "Estafa". Artículo escrito para la nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix, S.A. -- Barcelona 1958. pag. 59.

(12) Oñeca, José Anton . ob. cit. pag. 60 y 61.

mes a diez años y multa de cinco a cincuenta duros, sin perjuicio de mayor pena que merezca, como ladrón, falsario o reo de otro delito sin justamente lo fuere. " (13)

Como se puede observar en el contenido de los artículos anteriormente mencionados encontramos una estructura más de finida de lo que se puede considerar como fraude.

Posteriormente aparece el Código del cual Anton -- Oneca expresa lo siguiente:

El Código de 1848 de la Ley Española significó un notable retroceso al instituir el sistema exageradamente casuístico que todavía rigen en el actual, al atar el concepto general, privándole a demás de su más lógica situación al comienzo de la serie: y coloca en este lugar la apropiación indebida y el abuso de firma en blanco, que en el Código de 1822 estaban ordenados entre los abusos de confianza.

Este Sistema se conservó en los Códigos Penales de 1850 y 1870.

Para nosotros tiene mucha importancia el Código de 1870 en virtud, de que sirvió como base para la elaboración del (13) Oneca, José Anton, Ob. Cit. pág. 61

Primer Código Penal Mexicano de 1871.

d).- México.

Por lo que respecta al delito de Fraude, empezaremos por citar el Primer Código Penal Mexicano que fue elaborado en el año de 1871, y continuaremos con el análisis de los Códigos que aparecieron posteriormente, para tener una imagen de la Estructura que se le dió a cada uno de ellos.

El Código de 1871, es de inspiración Española, teniendo como figura central al notable jurista Antonio Martínez de Castro.

En lo que respecta al delito de Fraude, lo encuadramos dentro del capítulo llamado "Fraude contra la Propiedad", estableciendo un concepto genérico, y una serie de casos específicos, que también contenían el elemento esencial de esta figura delictiva.

Para corroborar lo anterior expuesto citaremos algunos artículos de este ordenamiento jurídico.

"Artículo 413.- Hay fraude:

Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel." (14)

Francisco González de la Vega, hace una crítica bastante acertada, sobre el contenido del artículo citado, al decir que "La redacción de este artículo adolecía de un gran defecto al emplear la frase, con perjuicio de aquel, porque resultaba que quien resentía perjuicio patrimonial debía ser precisamente el engañado, pero no se atrevía el caso en que se indujese a error a una persona para obtener de ella la cosa o el lugar a costa de otra distinta." (15)

"Artículo 414.- Lo encontramos con el nombre de esta-
fa al Fraude cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel o en billete de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derecho, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad." (16)

(14) Revista Criminalia. Número 11. Noviembre de 1956. Pag. 787.

(15) Gonzalez de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Procedido de las Leyes Penales en México. Editorial Porrúa S.A. México 1978. pag. 243.

(16) Revista Criminalia. Número 11 Ob. cit. Pag. 787.

Como se puede observar, en el artículo antes mencionado se establece una enumeración casuística de bienes susceptibles de "estafa", la cual no es sino una traducción del término de "Escroquiere, frances considerado que también conserva los términos de "Maquinaciones o Artificios" que son, inspiración del artículo 405 del Código Frances de 1791, dentro de dicho capítulo también se encuentran los artículos del número 416 y 431- que establecen:

Los casos específicos del fraude en los cuales se encuentran el elemento del delito de fraude que es el engaño.

CODIGO PENAL DE 1929.

En materia de fraude, este ordenamiento sigue conservando en forma general la estructura, y los lineamientos del artículo 413 del Código Penal de 1871, y al respecto, González de la Vega expresa:

"La principal reforma introducida por la efimera y poco técnica Legislación de 1929, es de que al delito de fraude en general se le llamo Estafa, olvidando el legislador lo propio del detalle, en términos generales conserva la causística minuciosa de la anterior legislación."(17)

(17) González de la Vega, Francisco. Ob. cit. pag. 243.

Para confirmar lo antes expuesto, haremos la transcripción del artículo 1151, que se encuentra bajo el título de los delitos contra la propiedad.

"Artículo 1151.- "Hay estafa":

I.- Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un logro indebido con perjuicio de aquel.

II.- Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logre que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Al analizar este precepto encontramos que se encuentra dentro del Título de los delitos contra la propiedad, no acertado ya que hubiese sido más exacto colocarlo bajo la nomenclatura de delitos contra el patrimonio en razón de que el fraude no solo se comete contra la propiedad, sino que además contra otros derechos patrimoniales.

En conclusión, en materia de fraude este ordenamiento establece reglamentaciones de elaboriosa técnica y de exagera-

da casuística que no permite la interpretación de los casos previstos.

CODIGO PENAL DE 1931.-

Este Código Penal Vigente, trato de superar los sistemas utilizados por los Códigos anteriormente mencionados, cambiando en forma determinante la reglamentación del delito de fraude.

Ante el problema de encontrar una definición que comprendiera su complejidad, se establece un concepto básico que sirve de lineamiento para fijar la integración del delito, además se señala una lista detallada de sus especies, con su sanción correspondiente, pero comprendiendo a todas ellas bajo la denominación de fraude, es decir estos casos específicos quedan integrados con las fraces que se exponen en la fracción correspondiente, sin que sea necesario hacer referencia al tipo genérico.

Otro aspecto importante que presenta este ordenamiento en materia de fraude es que desaparece la exigencia de que sea directamente el sujeto pasivo el que sufra menoscavo patrimonial, sino que también se puede engañar o aprovecharse del error de una persona en perjuicio del patrimonio de otra por

ejemplo el artículo 386, que se encuentra bajo el título de delitos en contra de las personas en su patrimonio.

"Artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido." (18)

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949.

Bajo el Título de Delitos Contra las Personas en su Patrimonio, el artículo 370 establece:

"Comete el delito de fraude, el que engañando a alguien o aprovechándose del error en que este se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido para así o para otro." (19)

Lo mas relevante de este anteproyecto en la materia de fraude son los siguientes aspectos:

a).- Se redujeron las 18 fracciones del artículo 387- del Código Penal de 1931 que señalan los fraudes específicos a diez fracciones, encuadrando las 8 restantes dentro del concepto general del delito de fraude.

(18) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1985. Pag. 126.

(19) Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial, Editorial Jurídica Mexicana. México 1960. pags 195 y 196

b).- Se suprimio el fraude Calificado.

Comprando este anteproyecto con el Código Penal Vigente Cuello Calon expresa: "En realidad no es más que una considerable mejora técnica de este con el mismo espíritu, su mismo contenido e idéntico plan." (20)

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.

Este anteproyecto, presenta una situación sobresaliente, ya que suprime todas las fracciones que señala los casos-específicos contenidos en el artículo 387, porque la Comisión Redactora considero que estas situaciones encajaban perfectamente dentro del concepto generico del delito de fraude, el cual esta elaborado en los siguientes términos:

"Artículo 149.-- Comete el delito de fraude el que engañando a alguien a aprovechándose del error en que este se encuentra, obtiene un lucro para si o para otro." (21)

(20) Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal.- Octava Edición. Reforma Penal Mexicana. Editorial Ruta. 1961. Tomo I pag. 150.

(21) Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. pag. 199 y 200

PROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA
MEXICANA DE 1963.

La definición de fraude en este proyecto establece:

"Artículo 353.- Comete el delito de fraude el que en
gañado a alguien a aprovechándose del error en que este se halla,
se haga ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido para
sí o para otro. " (22)

Este proyecto suprimio el fraude maquinado establecido
en la parte final del artículo 386 del Código Penal Vigente, -
porque la comisión considero que "El empleo de medios especifi--
cos, y si se quiere mas graves, como los son las maquinaciones y
artificios con el objeto de engañar o aprovecharse del error de -
otro, basta que sean considerados, por el juzgador al hacer uso --
del amplio arbitrio judicial, que se le concede en la parte gene-
ral de este proyecto, sin necesidad de que destaquen en forma ex-
presa, atentos por otra parte a las variadisimas formas que este
delito presenta. (23).

Como resumen de todo lo expuesto, se puede decir que-
el concepto del delito de fraude en los diferentes ordenamientos-

(22) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. pags. 204 y 205.

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. pag. 205

jurídicos, a sufrido diversas modificaciones, las cuales podemos calificar de positivas, ya que durante la evolución del mismo se ha logrado darle una estructura más definida y conservando sus - elementos esenciales.

C A P I T U L O I I

ANALISIS DEL DELITO DE FRAUDE GENERICO CONFORME A LA TEORIA

TETRATOMICA

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad

ANALISIS DEL DELITO DE FRAUDE GENERICO

1.- ASPECTO POSITIVO DEL DELITO

a).- Conducta.

La conducta, ha sido significada, como el comportamiento en su forma de exteriorización; tal es la razón o el objeto por el que ha sido observada como elemento del delito, ya sea en su realización u omisión.

Anteriormente, no sólo se consideraba ilícita la conducta humana, sino a toda aquella conducta (inclusive animal) que atentara o perjudicara los bienes protegidos por el hombre, descritos en la ley, de cuya infracción trafa como consecuencia la imposición de una pena. Es por demás decir que tal criterio, es considerado en nuestros tiempo como absurdo y obsoleto, puesto que el hombre es el único ser con capacidad de discernimiento, de elección y de decisión, respecto a la realización de la conducta, ya sea en forma positiva o negativa, y por lo tanto de sus consecuencias naturales o jurídicas; coincidiendo con éste criterio, Fernando Castellanos Tena nos dice: " Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión debe corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de -

las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad". (24)

Mariano Jiménez Huerta, al respecto, manifiesta: "La palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suele emplearse las palabras acto, hecho, actividad, o acción, para hacer referencia al elemento factico... por lo que... La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en contenido una exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia, o inacción. Así en este sentido el autor en cita, considera que la conducta es una forma de manifestarse el comportamiento, ya que en él se encuentran los dos aspectos de la conducta, el positivo y el negativo toda vez son elementos con que el hombre exterioriza su voluntad. Por lo que entiende el primer elemento como un hacer y distinguir al segundo elemento como un no hacer; de lo anterior se desprende como elementos indivisibles entre sí, los siguientes:

a).- Elemento interno.- El cual tiene como punto de partida la voluntad humana como elemento esencial a todo comportamiento

(24) Linamientos Elementales de Derecho Penal: Parte General; - Decima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, pag. 149

tamiento o forma de conducta, que dicho en otras palabras, es el factor psicológico que debe de entranar todo actuar del hombre, - es la voluntad.

b).- Elemento externo.- En toda conducta humana, no es suficiente la presencia del elemento psicológico para configurar el tipo establecido en la ley, sino que es necesaria, además una manifestación externa, entendida como medio de concreción de la voluntad humana.

c).- Elemento finalístico.- Para la realización de la conducta ilícita es de gran importancia que esta vaya encaminada a la obtención del resultado antijurídico para colmar el tipo legal, ya que de no ser así nos hallaríamos ante una conducta de la vida diaria sin ninguna importancia para el Derecho Penal.

d).- Objetividad tutelada.- Toda figura jurídica debe su creación, límites, fines y alcances, a los bienes materiales en el mundo exterior, por lo que es de comprenderse que dichos bienes están objetivamente presentes y la transgresión o perjuicio que se les causa a los mismos es lo que tutela el Derecho Penal." (25)

Al respecto Fernando Castellanos Tena, expresa que -

(25) Derecho Penal Mexicano, Tomo I Introducción al Estudio de las Figuras Típicas; Tercera Edición, Editorial Porrúa, - S.A., 1980, pag. 106, 107 a 119.

la conducta "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a su propósito". (26) Así vemos como la acción y la omisión son, en la conducta, dos aspectos que la comprenden, pero que nunca estos caracteres están divorciados del elemento interno, que es la intención, a la que la conducta lleva consigo misma y que es manifestada como la voluntad humana -- que va encaminada a la producción de un resultado.

Por su parte Ricardo C. Nuñez denomina a la conducta como "Acción" y expone: " En Derecho Penal deberá considerarse acción todo acto corporal positivo o negativo respecto del cual, por las circunstancias concretas del caso, no este impedida su atribución al dominio activo o negativo de la conducta"; pero -- esa conducta en sus múltiples formas de denominación y en sus -- desiguales facetas de realización, nos dice este autor, no puede entenderse como un mero proceso causal, sino que implica la intervención de la voluntad como medio teleológicamente dirigido -- para la obtención de un fin deseado por el individuo". (27)

Podemos estimar, de acuerdo con la definición anterior, que el autor destaca como condición a la manifestación de la conducta, que no este impedida esa exteriorización de la voluntad, por un factor ajeno a esa realización, pues ya no se estaría en la libre y clara decisión de elección del acto y como --

(26) Ob. Cit, pag. 149

(27) Derecho Penal Argentino; Parte General; Tomo Primero; Editorial Bibliográfica Argentina; 1959; pag. 230 y 234

consecuencia no tendría intervención la voluntad en el resultado antijurídico.

Para Carrancá y Trujillo define a la conducta como:-
"El elemento básico del delito. Consiste en un hecho material,- exterior, positivo o negativo, producido por el hombre." (28)

En tanto para Porte Petit, no compartiendo el punto de vista de Carrancá, distingue dos formas en las cuales puede desarrollarse el comportamiento humano, siendo estas, la conducta y el hecho; partiendo de esta base, dara lugar a una correcta -- descripción del tipo y se estará en posición de distinguir entre los delitos de mera conducta y de resultado material; clasificación de los delitos a que da lugar a este razonamiento sin dejar de diferenciar entre el hacer y el no hacer, voluntarios o no voluntarios, que redundarían en la omisión culposa. Considera -- como hipótesis de realización de la conducta:

1.- Cuando el sujeto realiza totalmente la conducta- antijurídica, utilizando cualquier tipo de instrumento que tenga a su alcance, inclusive su cuerpo, se convierte en el autor material en la comisión del delito.

(28) Derecho Penal Mexicano; Parte General; Décima Tercera Edición puesta al día por Raúl Carrancá y Rivas, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. , 1980; pag. 261.

II.- Aquí el sujeto tiene como característica, que realiza parte de la conducta ilícita, llevándose a cabo la parte restante por la propia víctima o bien un tercero, o influyendo - el autor del delito en las fuerzas subhumanas para que complementen la realización de la conducta infractora de la ley.

III.- En este caso, el sujeto se presenta como un mero instrumento para la comisión del delito, o por otra parte puede ser obligado a la producción del mismo, lo que traerá como consecuencia que intervengan causas excluyentes de responsabilidad penal y ser considerada su conducta como inimputable, puesto que esta bajo el dominio de una fuerza invencible". (29)

Nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en su artículo 7o. describe el concepto de conducta que a la letra dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." (30)

En su artículo 9o. califica dicha conducta como dolosa, salvo prueba en contrario, y como es una presunción Juris-Tantum, solo se destruyera esta apreciación si el inculpa-do, probase

(29) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal; Tomo I; - Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980, pags 287 a 246.

(30) Código Penal para el Distrito Penal, Edición 41a. Editorial-Porrúa, S.A., México, pag. 9

que no previo la producción del resultado ilícito, por lo que, - en el caso, se aplicara la imprudencia o culpa prevista por la - fracción II del artículo 8o. del mismo ordenamiento legal.

Al hacer un estudio dogmático del artículo 7o. del -- Código Penal sustantivo en vigor, se observa que en el mismo se - encuentran dos formas de conducta de carácter trascendental para nuestro estudio que son : el acto y la omisión, por lo que repre- sentan el aspecto positivo (acto) y negativo (omisión) del com- portamiento humano, sin hacer referencia al hecho, considerado - en algunas ocasiones como sinónimo de la acción y, en otras si- tuaciones, como resultado de la misma conducta; cabe hacer el se- ñalamiento que se nos presenta un nuevo concepto de la conducta- (acción) al que no hace mención precisa la ley, por lo que se en- tiende que el acto y la omisión precisa la ley, por lo que es de entenderse que el acto y la omisión son las especies de un solo- genero, que no puede ser otro concepto que la acción, para los- efectos de esclarecimiento haremos referencia a cada uno de ---- ellos en forma específica. En múltiples circunstancias al ser - humano con la realización de su conducta voluntaria, se convier- te en el sujeto activo en la comisión de un delito; se trata de- la acción en estricto sentido, que el individuo desarrolla con- cientemente para la obtención de un fin ilícito; pero habrá ---- otras ocasiones en que, aun interviniendo, la conducta no este -

unida a la voluntad humana como elemento psicológico para la infracción del tipo, esto es, que lo hace conducirse en forma irresponsable penalmente, de acuerdo con la fracción I del artículo 15 de nuestro Código Penal en Vigor: o simplemente es utilizado como mero instrumento para colmar la descripción de una hipótesis legal, por factores naturales y humanos.

Robustece este punto de vista Raúl Carrancá y Trujillo al comentar: "La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto, no incluye por tanto, para los fines penales, a los movimientos reflejos, que no son voluntarios (Art.15 Frac.X C.P.) , ni a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible (Art. 15, Frac. I. C.P.) (31)

Al hablar de los movimientos reflejos Ignacio Villalobos dice: "que estos pueden confundirse con el acto querido por el individuo, pero observándolo detenidamente, son, primordialmente manifestaciones del organismo, sin la intervención de la voluntad del sujeto" del yo conciente", es decir que el acto no es suyo, sino que es el sobresalto de algún músculo u órgano de su cuerpo" (32)

(31) Ob. Cit. pág. 263.

(32) Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1975, pag. 233

Feranando Castellanos Tena, al referirse a la acción o acto stricto sensu, expresa: "Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (33)

Por nuestra parte pensamos que la conducta es un comportamiento humano, que reviste o es fuente de dos unicas formas de actuar, que son: la acción y la omisión, mismas que estan --- esencialmente unidas al elemento psicológico, para la realización de un propósito o fin que se adecue al tipo jurídico previamente descrito (en este caso penal) y que tiene por objeto tutelar un bien o valor protegido por la ley.

Por otra parte, Celestino Porte Petit manifiesta: --- "que no solo la acción tiene significación y relevancia en el campo del Derecho Penal, como sinónimo de conducta, sino que tiene un relieve muy especial y específico también el hecho como resultado material de una conducta humana y al igual que la misma en sus dos divesas formas son los elementos objetivos del delito; --- por lo que expresa que hecho humano debe entenderse como la unión de tres elementos indivisibles entre si, que configuran un todo orgánico del tipo y que de acuerdo con su terminología son:

a) Conducta

(33) Ob. cit. pag. 157.

b) Un resultado material; y,

c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior." (34)

Mariano Jiménez Huerta nos dice: "Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquellos que dejan su impronta en el mundo exterior. No son conductas típicamente relevantes las que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia, sean propósitos, pensamientos o violaciones". (35) esto es que esa conducta se proyecta hacia el exterior causando un daño (resultado) en el mundo objetivo para que pueda dicha conducta traer como consecuencia un hecho humano ilícito.

Para Ricardo C. Nuñez, se suma a estas ideas, y hacer notar "que solo el ser humano al traducir su pensamiento en una acción u omisión voluntaria, ocasiona un mal material a sus semejantes, considerándose este actuar como un hecho humano". (36)

En este sentido Ignacio Villalobos manifiesta, que: -- "Ese resultado producto de la realización de la conducta ya sea -- en su forma positiva o negativa, no esta integrado al acto, sino -- propiamente es su efecto y con la conjunción de ambos se forma el -- hecho delictuosa." (37)

(34) Ob. Cit. pág. 326.

(35) Ob. Cit. pág. 107

(36) Ob. Cit. pág. 219

(37) Ob. Cit. pág. 234 y 235

Referente a nuestra Legislación Penal Vigente no nos proporciona una solución para poder distinguir jurídicamente con claridad que debemos entender por acto y que comprender por hecho como manifestaciones del comportamiento humano.

La omisión en su aspecto doctrinal y jurídico, se presenta como la forma negativa en que exterioriza la conducta humana voluntaria o no voluntaria (culpa o imprudencia); es la falta del movimiento corporal esperado y exigido por el tipo legal, en el que se ordena la realización de una conducta positiva, por lo que se infringe una disposición de carácter preceptivo; al respecto nuestra legislación en vigor, en su Código Sustantivo en sus artículos 335, 336, 337, 340, 343 y 400 nos proporciona claros ejemplos.

Para Ignacio Villalobos, al mencionar la clasificación de los delitos "De acción, de omisión de comisión por omisión; define a la omisión como un no hacer algo que se debe hacer; violan por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorización de una voluntad". (38)

Asimismo Ricardo C. Nuñez "nos comenta que simple y sencillamente el individuo no ejercita ninguna actividad muscular

(38) Ob. Cit. pág. 255

voluntariamente; siempre y cuando esa inacción no haya sido impedida por causas ajenas a su voluntad." (39)

En este caso nos encontraremos, de haber intervenido en estas causas extrañas a la voluntad del individuo, ante una causa excluyente de responsabilidad o en una conducta atípica -- sin relevancia para el derecho penal.

En relación a esto Raúl Carrancá y Trujillo expone -- que la omisión es: "La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión; y no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo (Art. 15, Frac. VIII, del C.P.), ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la Ley, en particular. En cuanto al resultado sólo se traduce en una simple desobediencia a la ley, sin resultado concreto pero con peligro de que se produzca". (40)

Por su parte Mariano Jiménez Huerta expresa: "La omisión típicamente descrita no es una mera realidad natural. Su esencia jurídica se colma por la contradicción entre la conducta del hombre y la norma tutelada penalmente que le impone una determinada actuación positiva." (41)

(39) Ob. Cit. pág. 236
(40) Ob. Cit. pág. 264
(41) Ob. Cit. pág. 264

Fernando Castellanos Tena, considera que: "La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción." (42)

Para Celestino Porte Petit la omisión consiste: "En el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma; norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición". Por lo que -- destacan como elemento que configuran su descripción los siguientes:

a).- Voluntad o no voluntad (culpa)

Argumenta que la omisión es la figura en que no se realiza la acción exigida y esperada, en base al ejercicio de la voluntad como elemento psicológico para la realización de la misma, es decir, se pone de manifiesto el querer la inactividad o no quererla (Imprudencia).

b).- Inactividad o no hacer.

Como se deriva de lo anterior, la omisión es considerada de acuerdo a una inactividad voluntaria o no, infringiendo un precepto de carácter imperativo, toda vez, que no se realiza lo que se debe hacer.

(42) Ob. Cit. pág. 147

c) Deber jurídico de obrar:

La esencia de la omisión se fundamenta en un no hacer que es considerado por los efectos jurídicos que dicho comportamiento contenga como condición indispensable una conducta exigible.

d).- Resultado típico:

Este resultado se ocasiona con la mera conducta negativa del individuo, puesto que con esto se colma el tipo descrito por la ley." (43)

Deduciendo lo anterior podemos afirmar que de conformidad con los diferentes criterios de los penalistas citados, la omisión es el aspecto negativo de la actividad, que con unión del elemento psicológico, llamase voluntad o intención, se exterioriza en un comportamiento que se refleja como una inactividad sancionada por la ley; pudiendo ser esta, según el criterio de Fernando Castellanos Tena: "De carácter imprudencial en los delitos del olvido". (44)

La omisión lleva consigo una segunda forma, denominada: Comisión por omisión, de acuerdo con el punto de vista de algunos autores, u Omisión por Comisión, respecto de la forma de ver de algunos otros.

(43) Ob. Cit. pág. 305 a 310

(44) Ob. Cit. Pág. 154.

Para Raúl Carrancá y Trujillo, al hablarnos de la "Comisión por Omisión, nos dice que es la abstención de un movimiento corporal ordenado por el pensamiento del individuo criminal y por medio del cual, se comete un delito de carácter positivo". (45)

En igual forma Fernando Castellanos Tena, "la considera como una desición del sujeto a no actuar con el fin de - que se produzca el resultado objetivo." (46)

Celestino Porte Petit, al referirse al concepto - de comisión por omisión, señala: "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y - material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), -- violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva. Por lo que sostiene que son elementos de la misma los siguientes:

- a).- Una voluntad o no voluntad (culpa, que remite a los dispuesto con relación a la omisión propia).
- b).- Inactividad (que también reviste las características de la omisión propia).

(45) Ob. Cit., pág. 265

(46) Ob. Cit., pág. 136

c).- Deber de obrar y deber de abstenerse:

Es de considerarse que en este precepto existe un doble deber que son: Un deber jurídico de obrar y una obligación legal de abstenerse, por lo que da lugar a un tipo dispositivo imperativo y a una prohibición.

d).- Resultado típico y material.

En este concepto a diferencia de la omisión, se produce un cambio en el mundo exterior, al infringirse una norma prohibitiva como medio para la obtención de ese resultado, por lo que tenemos un doble resultado, típico y material". (47)

De acuerdo con este orden de ideas concluimos que la omisión por comisión como forma de la conducta, que tiene su origen en la omisión misma voluntaria, como el medio para la comisión de delito, teniendo como resultado un cambio en el mundo exterior; por lo que se manifiesta una doble transgresión legal, puesto que se infringen dos normas: una prohibitiva y otra imperativa.

Cabe hacer mención que entre la conducta humana proyectada en cualesquiera de sus diversas formas y el resultado producido por la misma en el mundo objetivo, debe existir como nexo indispensable entre estos, una relación de causa a efecto,

(47) Ob. Cit. pags. 311 a 321.

porque de este modo, se podrá determinar la vinculación del hacer o no hacer del individuo con la mutación o alteración del mundo-- exterior.

Raúl Carrancá y Trujillo, expresa "que la relación -- de causalidad en las omisiones dá lugar a dos grupos de teorías:- Normativas y de la Causalidad Artificial.

En cuanto a ésta, indica algunos autores alemanes que el nexo causal en los delitos de omisión se debe, que al producir se la inactividad, concurre en su efecto una acción positiva, por que el individuo al dejar de hacer alguna cosa, forzosamente implica la realización de otra, esto es, la producción de una conducta positiva.

Por lo que toca a la teoría normativa consiste en no-- desarrollar esa acción esperada que impone una norma de carácter-- obligatorio; de origen a la realización causal, porque al no realizarse la acción exigida, se produce una conducta encaminada hacia un resultado, por lo que es de verse, esa unión de relación -- causal entre la omisión, la infracción a un precepto de carácter-- prohibitivo y el resultado material deseado". (48).

Ignacio Villalobos, respecto a la causalidad en los -

delitos que referimos, manifiesta: "Basta conectar con el requisito de suprimir una acción debida, pues entonces precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho." (49)

Nosotros, en la misma forma, somos de la opinión que -- no necesariamente debe producirse un resultado material, como consecuencia de la conducta que así lo efectúe, para que pueda entenderse que existe una relación de causa efecto vinculación del comportamiento humano con la realización del resultado de cambio; sino que debe entenderse que cualquier forma de la conducta (positiva o negativa) tiene esa conexión de causalidad, un resultado-- sea material o espiritual (resultado típico), en virtud de estar-- conectado ese comportamiento con la descripción del tipo y no en orden a la producción de cambio en el mundo exterior, porque de -- ser así estaríamos negando la relación de causalidad en aquellos-- delitos, que producen un peligro de cambio en el mundo objetivo. -- (delito en grado de tentativa).

Celestino Porte Petit, al proporcionarnos su concepto, al respecto, señala: "Existe nexa causal cuando suprimiendo la -- conducta, no se produce el resultado, o sea, si se le suprime y -- no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay re-- lación de causalidad." (50)

(49) Ob. Cit. pag. 256

(50) Ob. Cit. pag. 256

En cuanto a este punto, destaca como teorías las siguientes:

a) Teoría de la aliud actum, agere o facere, contemporánea o diversa.

Dicha teoría sostiene que la causa debe localizarse en la acción, que lleva a cabo el sujeto que omite la conducta, que tiene el deber de realizar la: acción esperada y exigida, -- por el tipo legal.

b) Teoría de la acción precedente.

Esta tendencia consiste en que el sujeto al realizar una conducta, se coloca en la situación de realizar otra exigida para evitar que se produzca el resultado.

c).- Teoría de la interferencia.

Este modo de pensar va encaminada a buscar en el yo interno del individuo, la energía psíquica que lo determina para no realizar la conducta esperada, la cual es contenida y reprimida, produciéndose el resultado prohibido.

d).- Teoría de la omisión misma o de la concepción normativa.

Este criterio explica que la relación causal, debe hallarse en la omisión misma, lo que significa que el sujeto tiene la obligación jurídica de realizar una conducta positiva, exigida y esperada ya que de lo contrario se producirá un resultado antijurídico, por lo que indudablemente habrá una relación de causalidad en la omisión de esa actividad exigida en el resultado acaecido". (51)

Nuestra Legislación Penal sustantiva en vigor, se apega a esta tendencia y nos proporciona, por vía de ejemplo, los tipos descritos en los artículos 303 al 309, del mismo ordenamiento jurídico.

Por su parte, Ricardo C. Nuñez "vincula la relación de causalidad con la autoría, por lo que al respecto nos dice; que las bases que dieron origen a esta forma de proceder se encuentran en Binding y tiene como finalidad, diferenciar la causalidad natural de la causalidad humana, fundada en la posibilidad que tiene el ser humano, fundada en la posibilidad que tiene el ser humano en el ejercicio de su voluntad, en poner a sus servicios las fuerzas naturales para la consecución-

(51) Ob. Cit. pag. 354 a 356

de sus propios fines, lo que significa la íntima relación de la causalidad humana con los efectos naturales, traduciéndose su actuación en una alteración o modificación en el mundo objetivo y siendo por lo tanto la conducta del individuo como el autor de dicho resultado antijurídico." (52)

Precisa en qué momento, qué características son las indicadas para configurar la hipótesis normativa, y qué lugar o lugares deben tomarse en consideración para poder estimar la conducta infractora del tipo jurídico del sujeto, y de acuerdo con esto, la competencia del tribunal y la ley que la ha regulado, es un problema de esencial importancia para el Derecho Penal.

Ignacio Villalobos expresa: "en todo tiempo y en todo lugar en que se haya efectuado el total o parte de la conducta constitutiva del delito, se puede afirmar que se cometió éste -- además considera, en atención a la omisión que se ha de juzgar -- siempre teniendo presente el tiempo y el lugar en que debió prestarse o realizarse la acción omitida." (53)

En relación a esto, Fernando Castellanos Tena argumenta: "en la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realiza en el mismo lugar en donde se produce el resultado." (54)

(52) Ob. Cit. pag. 264 a 266

(53) Ob. Cit. pag. 257 y 258

(54) Ob. Cit. pag. 160

Sin embargo, surge un problema cuando se nos presenta los delitos de distancia, y queriendo resolver esta cuestión- Ricardo C. Nuñez, expone las diferentes teorías que pretenden resolver el problema.

a) Teoría de la actividad (residencia o ubicación).- La acción se comete en el lugar y en el momento en que el autor-desenvuelve su conducta, actuando o manteniéndose inactivo.

b) Teoría del resultado final.- La acción se comete en el lugar y en el momento en que se produce el resultado delictivo de daño o de peligro.

c) Teoría del resultado intermedio.- Esta teoría ha -- tratado de salvar los defectos de la teoría del resultado final, la cual, a veces, como sucede en los delitos agravados por el -- efecto, deja supeditada la comisión del delito a un resultado -- ocurrido eventualmente en lugares y momentos no comprendidos en la culpabilidad del autor.

d).- Teoría unitaria (mixta o de la ubicuidad).- El -- delito se comete en todos los lugares y tiempos en los cuales se -- ha realizado uno de los elementos típicos."(55)

(55) Ob. Cit. pag. 277 a 279

Nuestro ordenamiento jurídico penal, considera acertada esta última tendencia, llamada de la ubicuidad. Así aparece del artículo 2o que a la letra dice:

"Se aplicará asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretendan que tengan efectos en el territorio de la República, y

II.- Los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubiere sido juzgados en el país en que se cometieron."

También resultan aplicables y apegados a ésta teoría los artículos 3o, 4o, 5o, y 6o, Todos del Código Penal en vigor.

Por nuestra parte al aludir a los criterios aplicables para determinar el tiempo de la comisión de la acción, Ricardo C. Nuñez expone:

"a).- De la validez de la ley penal con relación al tiempo, para establecer dentro del lapso de vigencia del cual de las leyes sucesivas ha sido cometido un delito, se debe estar al momento de la conducta.

b).- De la imputabilidad y culpabilidad .- Respecto de ambas rige el momento de la conducta.

c).- Del conocimiento del interesado.

d).- De la prescripción .- Teniendo por efecto la --prescripción de la acción la extinción del derecho de perseguir penalmente el momento de la comisión del delito." (56)

Nuestra Legislación Penal en Vigor, toma en consideración el tipo únicamente para determinar si está todavía viva - la acción penal ejercitable para la represión de esa conducta antijurídica: en caso contrario, estaremos en presencia de pres---cripción.

Ahora bien, tocante al medio, la ley requiere de distintas características específicas para la comisión de los delitos, por lo que en vía de ejemplo encontramos diversas terminologías empleadas por el Código Sustantivo Penal a saber: " por medio de seducción o engaño , por medio de la violencia física o -moral."

Al trasladar la conducta humana en abstracto analizada en páginas anteriores, al tipo legal en concreto de fraude ge

nérico, que marca nuestra legislación penal sustantiva en su artículo 386, primer párrafo, que a la letra dice: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno aprovechándose del error - en que éste se halla se ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido", nos damos cuenta que se presentan las dos manifestaciones que consideramos con alteración de la conducta positiva y negativa, configurando los diferentes elementos que muestra el tipo penal, siendo éstos a saber:

a).- El engaño.-

En donde se pone de manifiesto una actividad o hacer positivo, por parte del sujeto activo, con plena capacidad de discernimiento, entrañando en ello una cauidad subjetiva, pues dicha conducta es naturalmente ilícita al desprenderse del factor psicológico del infractor encaminando su conducta a inducir a error y por tanto sorprender la buen fé del sujeto pasivo, mostrándole una realidad objetiva completamente falsa e ilusoria, - por medio de la exteriorización de ideas ficticias e inventadas (mentiras), respecto a la realidad que conoce, logrando influir en el ánimo de la víctima con la finalidad de obtener un beneficio ilícito, dando lugar a un delito de comisión.

b).- El aprovechamiento del error.-

Encuentra su punto de apoyo este elemento del delito, en una conducta negativa por parte del sujeto activo, implicando en ello la infracción a un deber jurídico de obrar, esto es, que el infractor, necesariamente tenga la obligación de manifestar y aclarar una situación que pueda ser perjudicial a un tercero, y como consecuencia de este beneficio ilícito que emerge se desplace hacia su favor, por lo que con tal comportamiento, el sujeto activo pone en relieve su intención dolosa, de no sacar del error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo, éste denota ignorancia o falsa apreciación de la situación, en tanto que el sujeto infractor, tiene un juicio certero y claro respecto de la cosa o transacción que se celebra, pero no realiza conducta alguna, tendiente a sacar del error al pasivo, sino por lo contrario lo aprovecha obteniendo un lucro indebido, por lo que en la especie nos encontramos que la actividad delictuosa, reviste las características de la comisión por omisión, de tal modo que se infringen dos tipos de normas, imperativas y prohibitivas.

La conducta engañosa o de mantenimiento en el error, no es posible medirla objetivamente, pues reviste características psicológicas del infractor, que se pone en juego sobre la inteligencia del perjudicado, influyendo de manera definitiva en su posterior proceder.

Por supuesto que al crearse la conducta antijurídica, la cual tiene su punto de origen en el elemento psicológico del infractor, lugar donde tiene su nacimiento las ideas falsas e ilusorias, cuyo propósito es la obtención de un fin ilícito, es de trascendencia importancia que éstas se exterioricen en un proceder objetivo, para ser tomadas en consideración por la ley en éste caso penal, pues con ello se trasgrede el orden jurídico previamente establecido, ocasionándose como consecuencia el daño deseado.

Visto lo anterior, se deduce que la conducta en el delito de fraude genérico, reviste las dos formas de manifestación externa, unidas al elemento psicológico:

a).- Positiva en cuanto al engaño o ardid, tendiente a inducir en error al sujeto pasivo.

b).- Negativa donde se trasciende a sus dos aspectos: omisión simple en actividad del sujeto activo, cuando no ocurre el resultado material por causas ajenas a su voluntad quedando dicha actividad en grado de tentativa, y de comisión por omisión ocasionándose el perjuicio objetivo.

c).- Alcanzar un lucro indebido.- En este sentido -

la ley exige una vinculación necesariamente existente, entre la conducta ilícita inicial y el resultado material que se produce como consecuencia de aquella al presentarse una situación completamente desventajosa, que se traduce en un perjuicio patrimonial ocasionado al sujeto pasivo en beneficio antijurídico del sujeto activo, por un desplazamiento o disminución del patrimonio de aquél, que tiene por fin ingresar al haber económico del agente del delito, por medio de falacias o abstenciones contrarias a la ley, existiendo una relación de causalidad, esto es, un enlace o conexión jurídico entre la conducta inicial y el daño de índole material causado, lo que ubica al fraude genérico dentro de los delitos de resultado material.

Se presenta una disyuntiva de carácter legal, al mencionar que el individuo infractor de la ley, tome posesión de una cosa o alcance un lucro indebido. La primera parte de esta disyuntiva, se refiere a las cosas o bienes corporales de naturaleza física, entendiéndose, muebles e inmuebles y en cuanto a los lucros indebidos, se traduce en aquellos ilícitos-beneficios, ganancias o utilidades económicas e exclusivas la aprobación de derechos patrimoniales que se adjudica el sujeto activo, explotando la falsa creencia de la realidad o del error en que se encuentra el sujeto pasivo.

Es importante subrayar, que al hablar del desplazamiento o disminución del patrimonio del sujeto pasivo en favor del sujeto activo, por lo tanto, aumentando su haber económico en forma ilícita, estamos incluyendo en ello tanto las cosas materiales como las inmateriales (derechos), que en forma unitaria conforman el patrimonio afectado.

La conducta observada por el delito de fraude genérico, es atentatoria de un valor tutelado jurídicamente de índole patrimonial, manifestándose la misma en falacias o abstención de conducta que impidan el error, con las que el delinciente obtiene la usupación de cosas o derechos ajenos; por lo que propiamente el engaño, es la esencia jurídico doctrinaria del delito de fraude.

b).- Tipicidad.

La tipicidad, en el presente estudio, es el segundo elemento del delito, en virtud de que todo comportamiento humano punible, necesariamente debe de revestir las características de tipo, antijurídico y culpable, para ser objeto de apreciación del Derecho Penal, en cualquiera de sus diversas figuras legales: precisando de esta manera, el principio jurídico rector de "nullum crimen sine lege", ya que en caso de faltar cualquiera de los ele

mentos mencionados, no tendrá existencia jurídica penal dicha actividad ilícita, por lo que se impone transcribir el razonamiento jurídico implícito en el artículo 14 Constitucional, que a la letra dice: "... En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."; dogma jurídico que enseña las exigencias legales por las que le juzgador, debiera calificar la conducta como típica.

Es así como Fernando Castellanos Tena nos comenta: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". (57)

Por su parte Forte Petit explica que: "La tipicidad consistiera en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (58)

Para Raúl Carrancá y Trujillo, reafirmando este criterio, expresa: "la tipicidad es la adecuación de la conducta -- concreta al tipo legal concreto". (59). De lo que deduce que la tipicidad es esencial para la existencia del delito; por lo que afirmamos sin lugar a duda que la tipicidad, debido a su naturaleza jurídica lleva consigo cualidades objetivas, entendiéndose-

(57) Ob. Cit. pág. 166

(58) Ob. Cit. pág. 471

(59) Ob. Cit. pág. 407

estas, como un comportamiento o manifestación externa, de la voluntad del ser humano, cuya realización se adecua a lo descrito previamente por la norma penal.

De tal forma podemos concluir que la tipicidad es la realización de una conducta, vista en forma concreta que se apega a las características descritas previamente en la ley penal, es decir, se adecúa a la hipótesis normativa.

Esta tipicidad precisa y urge el desarrollo o realización de una acción u omisión, como forma incuestionables de la conducta, implicando en su consumación la participación de un sujeto denominado "activo" en base a su proceder inicial ilícito, con características perjudiciales en bienes ajenos jurídicamente tutelados, como consecuencia de su actividad contraria a la ley, que resiente otro sujeto conocido jurídicamente como "pasivo", dando esto como resultado una alteración en el orden social: es importante subreayar que es regla común que la acción u omisión ilícita, siempre recaen en un objeto corpóreo, sin embargo, sabemos perfectamente que toda regla general tiene sus excepciones, en estos casos la conducta no necesariamente podrá apreciarse en forma material o tangible, pues podrá suceder simplemente una -- trasgresión legal, observándose esta en un aspecto formal, siendo

el caso de los delitos en grado de tentativa o aquellos de mero resultado jurídico; lo que nos lleva a sostener, que los elementos integrantes del tipo legal son: una conducta, el sujeto activo, el sujeto pasivo, y el objeto que bien puede ser material jurídico o que implique ambos significados.

El sujeto activo del delito, nos dice Raúl Carrancá y Trujillo : " Es quien lo comete o participa en su ejecución. - El que lo comete es activo primario: el que participa, activo - secundario". (60)

Para Carrancá, el sujeto pasivo es; "Se entienda la persona que sufre directamente la acción: sobre la que reaccionan los actos materiales mediante los que realiza el delito." (61)

La doctrina jurídica inclusive ha dividido los delitos individuales, monosubjetivos plurisubjetivos: al respecto Porte Petit expone: "Monosujeto es aquel en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. El plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas." (62)

De lo que resulta obvio que los delitos individuales son cometidos por un sólo sujeto: la comisión de estos delitos siempre irán dirigidos a causar un daño o perjuicio, bien -

(60) Ob. Cit. pág. 249

(61) Citado por Carrancá y Trujillo, Ob. Cit. pág. 255

(62) Ob. Cit. pág. 441.

sea en un objeto jurídico, en un objeto material o en ambos objetos.

Por objeto jurídico debemos entender el bien o valor jurídicamente protegido; y el objeto material es la persona o entre corpóreo que sufre el peligro o perjuicio derivado de la conducta.

Al tratar de aplicar las anteriores aseveraciones, al delito de fraude genérico que venimos estudiando, descrito en el artículo 386 del Código Sustantivo Penal vigente para el Distrito Federal, que establece: "Comete el delito de fraude en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido"; consideramos que habrá tipicidad en relación con este delito, siempre y cuando, una determinada conducta se adecúe perfectamente a la descripción que marca el tipo en cuestión, esto es, cuando determinada persona, lleva a cabo actividades u omisiones que encuadran, en forma precisa, en alguna de las situaciones previstas en tal hipótesis normativa, es decir, que el sujeto activo destaque en su proceder ilícito una conducta engañosa, cuyo propósito sea lograr una falsa representación de la realidad, inducir a error a un sujeto o aprovechar aquél en el que ya se encontraba, al omitir la obligación-jurídica manifestarle la verdad y de este modo apropiarse de alguna cosa o un derecho o demostrar un aprovechamiento lucrati

vo indebido. El sujeto pasivo, será la persona en quien recaiga el engaño.

Cuya actividad exigida por el tipo legal, sea la -- realización de un acto de disposición de índole patrimonial en -- beneficio del sujeto activo, en forma voluntaria, en virtud de es tar viciado su razonamiento por el engaño, respecto de alguna co sa o una transacción de su patrimonio, por el motivo de denotar una falsa apreciación respecto de una cosa o situación: de tal forma que ésta actividad ilícita (engaño) u omisión (aprovecha-- miento del error) siempre irán dirigidas a causar un daño en el patrimonio del sujeto pasivo, determinándose así el objeto jurí-- dico, con el perjuicio causado al patrimonio, como bien tutelado por el Derecho Penal, y el objeto material por existir la perso-- na que sufre el engaño derivado de la conducta injusta: inclusi-- ve es posible la configuración de la actividad ilícita en grado -- de tentativa, al no lograr obtener el sujeto activo el beneficio antijurídico deseado por causas ajenas a su voluntad: y por últi-- mo observamos en el tipo legal en estudio, que se permite la in-- tervención de un número indeterminado de sujetos infractores, -- por lo que bien puede hablarse, en la infracción legal, de una -- forma individual: monosubjetiva o plurisubjetiva, o de sujetos -- activos primarios o secundarios.

c).- Antijuridicidad.

Ahora toca el turno el estudio de la antijuridicidad como tercer elemento del delito, por lo que al efecto se hace presentes dos tendencias que pretenden desentrañar la esencia jurídica de tal elemento.

Estas distintas opiniones jurídico-doctrinales las presenta Fernando Castellanos Tena, la primera al comentar que en la corriente presedida por Carlos Binding, se expone al delito, no como un comportamiento que se antepone o es contrario a la ley, sino como una conducta que se adecua o ajusta a la previamente establecido por el ordenamiento jurídico: entendiéndose que este se integra por un conjunto de normas que le dan forma y contenido a la propia ley, en donde cada una de ellas son portadoras de los valores e intereses jurídicos protegidos por el Estado, por lo que en consecuencia lo que se infringe, viola o transgrede, es precisamente esos valores o intereses nacidos de la sociedad, estando implícitamente marcados o siendo el sentido significativo de toda norma legal que conforma al derecho.

Por otra parte Max Ernest Mayer, al presentar la segunda tendencia, determina que al derivarse toda norma o hipótesis legal de los valores o intereses que la sociedad trata de --

salvaguardar, estos encuentran su origen y fundamento en la cons
tumbre, la religión, sentimientos de unidad nacional, etc., tra
duciéndose tales valores, al ser tomados en cuenta por el Estado,
en nomras de carácter cultural y que, por lo tanto, toda contra
dicción o transgresión de este tipo de normas constituye la anti
juridicidad.

Teniendo como antecedentes y fundamento estas dos -
encontradas opiniones, el autor en cita, subraya que al contem--
plar el elemento de la antijuridicidad, es evidente que este tie
ne una cualidad objetiva, es decir, es la conducta humana en su
fase externa, sin incluir para ello el elemento subjetivo, por
lo que afirma este autor, estando de acuerdo con la tesis de Bin
ding, que: "la antijuridicidad radica en la violación del valor-
o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo." (63)

Son notorias las cualidades esenciales de la antiju
ridicidad, entendiéndose estas en una conducta objetiva y por su
puesto que trascreda como consecuencia un valor o bien tutelado-
legalmente.

Empero esta conducta objetiva, al vulnerar al inte-
res jurídico que se trata de salvaguardar por el estado, se colo
ca en una situación de apreciación jurídica, actividad que reali

(63) Ob. Cit. Pág. 176 y 177

za el juzgador para emitir un juicio valorativo o desvalorativo-- acerca de la misma.

Por lo que Ignacio Villalobos, apunta: "si analizamos la función legislativa, podemos distinguir, al menos idealmente, un momento valorativo en que se comparará un género de conducta con los ideales de orden, de seguridad y de bienestar públicos, y se obtiene una estimación desfavorable o se califica tal conducta como un desvalor jurídico, de tal forma concluye que, por tanto es acertada la fórmula que declarará que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración." (64)

Mariano Jiménez Huerta, al proporcionarnos su concepto de antijuridicidad, concuerda con los anteriores tratadistas, describiendo a la misma, como un concepto valorativo que nutre su esencia de hecho fáctico típico, debidamente perceptible a los ojos del legislador, por lo que nos dice: "Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que la lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad, de tal forma que en la contradicción existe entre la actividad, ilícita del infractor y la norma objetiva, distingue este autor a la antijuridicidad como una característica del delito, en donde se destacan puntos de vista del juzgador formales o materiales, y subjetivos u objetivos, haciendo alusión a los di--

ferentes criterios doctrinarios existentes al respecto, y recapitulados sostiene, la determinación de lo antijuridicidad debe hacerse con base exclusiva en la objetiva conducta. pues - lo antijurídico no es otra cosa que ofensa a las normas de valoración recogidas en el ordenamiento jurídico, con independencia absoluta de la situación en que actúa el agente." (65)

Ricardo C. Nuñez, al hablar de la antijuridicidad, utiliza estos términos ya que subraya que la misma, implica controversia ente un hecho delictivo y el derecho objetivo, por lo que en consecuencia el núcleo de la antijuridicidad, reviste un carácter de perjudicialidad de la acción, que se manifiesta de manera objetiva, completamente al margen de la culpabilidad del autor.

Así al haberse descubierto las dos cuestiones -- fundamentales en que puede ser apreciada la antijuridicidad forma y material define el autor en cita acerca de la primera, que "semjante formalismo no es, sin embargo, absolutamente incompatible con un funcionamiento razonable y justo del principio de la antijuridicidad en el Derecho Positivo. Si bien el sistema de la justificación del hecho en los casos particulares funciona mediante el principio de la regla (antijuridicidad) y de la excepción (justificación) establecida de manera expresa por la Ley, la razonabilidad y las posibilidades de lograr soluciones- (65) Ob.Cit. págs. 207 y 218

justas en su aplicación práctica, dependen de la extensión que el legislador le confiera al sistema de las causas de justificación, y finaliza en atención a la antijuridicidad material, es cribiendo una conducta es materialmente antijurídica cuando es contraria a una norma de cultura reconocida por el Estado."(66)

De tal forma que sujeta su criterio antijurídico de orden formal a una declaración por parte del juzgador, - en un sentido desvalorativo de la conducta realizada, brindándole un amplio margen al legislador en la aplicación de alguna causa de justificación, cosa que legalmente en ningún momento debe presentarse, pues la aplicación de la ley no depende del criterio extensivo que se le quiera dar a las causas de justificación, sino a la situación y circunstancias reales y legales al momento de la infracción.

Para Porte Petit comenta que para tener lugar la antijuridicidad, se debe dar cita dos requisitos indispensables:

a).- La educación o conformidad de un hacer o no hacer respecto a un tipo penal,

b).- Que esta actividad no está amparada por una causa de exclusión de la infracción legal; así, al referirse a la antijuridicidad formal, que el designa nominal, es res

(66) Ob. Cit. págs 300 y 302

pectuoso del principio excepción regla, que se deriva de la in fracción a una norma penal, bien sea de carácter prohibitiva o preceptiva, y afirma, que la base de la antijuridicidad formal encuentra sus raíces en el dogma "nullum crimen sine lege" y, al hablar respecto de la antijuridicidad material, nos hace partícipes de un problema de índole doctrinario, que se presenta al tratar de deslindar el ámbito de dicha antijuridicidad, en ge neral o penal, mostrándose dos corrientes:

- 1.- La que trata de localizar la esencia de la antijuridicidad en el amplio campo del derecho.
- 2.- La que busca esta antijuridicidad, unicamente dentro del Derecho Penal.

El autor en cita, se inclina por la primera tendencia, estimando que la antijuridicidad especial es inecesaria." (67

Por lo que debemos entender que la antijuridicidad material existe cuando se viola la norma de cultura que dio ori gen al tipo penal, por ejemplo: En el delito de homicidio el ti po penal no dice que se prohíbe privar de la vida, sino el que dice que el que priva de la vida tiene una sanción grave, por lo que viola una norma de cultura y que es "no mataras", por lo que en los tipos donde no hay una prohibición, pero si una

sanción se estará violando la norma de cultura que dió origen a su creación:

Dicha norma no se ve, esta entre muros, pero no por ello signifique que no existe.

La antijuridicidad formal se da cuando en el tipo penal se prohíbe hacer algo, ejemplo: en el delito de corrupción de menores artículo 202 del Código Penal "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho en cantinas, tabernas y centros de vicios. La contravención a esta disposición se castiga con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con cierre definitiva del establecimiento, en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente preste sus servicios en tal lugar." (68)

Compartimos el criterio del anterior tratadista -- respecto de este problema, puesto que no podemos pensar que únicamente se de el calificativo antijurídico dentro del derecho penal, en virtud de que se trata de un concepto universal válido - en los vastos y extensos del campo del derecho, en cualquier rama que se encuentre adherida en las clasificaciones esenciales del derecho (Público y Privado).

Pensamos que la antijuridicidad, en su calidad de elemento del delito, es la valoración que realiza el juzgador, - de todo comportamiento externo u objeto, del ser humano, en relación al índice de valores o interés que salvaguarda el Estado - a través de un conjunto de normas que conforman el orden jurídico, sin tomar en consideración el factor o situación psicológica del individuo al momento de realizar el acto ilícito.

Así vemos que la conducta, para ser calificada como antijurídica, en el delito de fraude genérico, requiere que se manifieste objetivamente, bien sea en un aspecto activo (engaño) o pasivo o aprovechamiento del error), ya que precisamente en esta forma es como se proyecta al exterior, despegando y destacando en su esencia un actuar engañoso, dirigido a la víctima, implicando en ello en encubrimiento de la verdad y por lo tanto de la verdad, respecto de un bien o una transacción, con el propósito de inducirlo en el error de esta manera logra la disposición de su patrimonio

nio, conducta por la que el sujeto activo se hace ilícitamente de un objeto material, de la usupación de un derecho o de una obtención de un lucro indebido, mediante un acto disposición patrimonial a su favor y por lo tanto, en perjuicio del sujeto pasivo.

Por lo que esta actividad perjudicial, encuentra su objeto, en la ingenuidad o inexperiencia, buena fe y en multiples ocasiones en la extrema necesidad del sujeto pasivo, al sorprender la claridad, ocultando la verdad, aprovechando ilícitamente la buena disposición, explorando el error en que en los momentos difíciles requiere el individuo, quien en su comportamiento denota, en ese momento precisamente, un nerviosismo, una turbación respecto de sus actos y de la realidad, y obra en forma irreflexiva, perfeccionando el sujeto activo su proceder antijurídico en base a tales circunstancias y, en consecuencia, incrementa su haber económico al obtener, en condiciones completamente desventajosas e ilusorias, un bien solo de esta manera es como el juzgador norma su criterio y realiza su actividad legal de valorización, apreciando y calificando de tal situación, en relación al orden jerárquico de valores, bienes o intereses jurídicos que tutela la ley y del mínimo de seguridad y bienestar de la colectividad que debe garantizar el Estado; siendo el patrimonio del sujeto pasivo, el valor o bien, específicamente perjudicado del delito de fraude -

genérico que examinamos, entendido este como el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de ser apreciados en dinero. No debemos olvidarnos que este proceder ilícito, puede diferenciarse dentro de alguno de los dos conceptos distintivos que emergen de la antijuridicidad por lo que deben formar en consideración lo siguiente:

a).- La fase interna, cuando el infractor consibe psicológicamente y perfectamente, la idea o proceder delectuoso, entendido esto, en las quimeras falsas y mendaces, proyectadas por el sujeto activo al sujeto pasivo, o el proceder omosivo de la obligación jurídica del agente de declarar la --verdad, respecto de un error en que se encuentra la persona, --siendo su propósito, en ambas actividades antijurídicas, lo---grar un beneficio ilícito; y

b).- La etapa externa, en la que dicho sujeto --activo manifiesta objetivamente su conducta ilegal, traducida en el engaño, enfocado directamente hacia el pasivo, o en el --aprovechamiento del error en que se encuentra este con el fin de apropiarse de alguna cosa o lograr un lucro indebido; empero en la tercera fase, que es la consumación, el infractor, no agota su actividad injusta, bien sea por arrepentimiento o por causas ajenas a su voluntad, y no logra hacerse de alguna cosa o alcanzar un lucro.

d).- Imputabilidad.

El último elemento del delito que se analiza es la culpabilidad que se conoce como elemento interno del delito pero para referirnos a ello como dice el maestro Hernández Silva, hay necesidad de hacer referencia al presupuesto de dicho elemento que es la imputabilidad que debe entenderse " Como la capacidad ciudadana de querer y entender en el campo del Derecho Penal." (69)

Fernando Catellanos Tena, señala que indiscutiblemente para ser culpable un individuo, preciso es que antes sea imputable empero no es simple la designación de antecedente, sino que además se debe de contar, al momento de la realización del hecho ilícito con el pleno conocimiento y voluntad, entendiéndose por lo tanto, como elementos de imputabilidad:

a).- Un entender, y

b).- Un querer.

Implicando en ello, la exigencia legal de condiciones mínimas necesarias, tanto de salud mental, como de desarrollo físico que marca nuestra Legislación Penal, para el ejercicio del libre albedrío del sujeto infractor, de aquello que conoce y entiende como inviolable y temible al sancionar su --

(69) Hernández Silva, Pedro. Apuntes de Derecho Penal II

conducta.

Castellanos Tena define a la imputabilidad como:
"La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho-Penal." (70)

A colocación y únicamente con fines didácticos- el autor nos muestra las doctrinales que han dado pie a los fundamentos de la responsabilidad en el devenir del-tiempo y que son:

1.- La escuela clásica.

Propugnando los liberos arbitratistas que el su- jeto de una acción punible posee al tiempo de su infracción ca- pacidad de discernimiento, condicionando la responsabilidad mo- ral.

2.- Oponiéndose a esta forma de pensar, la escue- la positiva, por su parte, busco la causa de la conducta ilí- cita del individuo, en los contrastes de la sociedad, como mo- viles o fuerza del medio ambiente del sujeto que lo determina a delinquir, encontrando y afirmando al hombre, ya no moralmen- te responsable, sino responsable por el hecho de vivir en co- lectividad." (71)

(70) Ob. Cit. pág. 316 '

(71) Ob. Cit. págs. 217 a 220

Por nuestra parte, apegandonos a la primera escuela libre albitrista), entendemos que en la unión de los elementos de la imputabilidad, anteriormente mencionada querer y entender, trae como consecuencia un concepto jurídico que se traduce en la responsabilidad penal, tomando como condiciones previas e indispensables, características subjetivas (capacidad mental) óptimas y comprensivas, entendiéndose esto como una calidad intelectual (discernimiento) del infractor respecto de la realidad social y del orden jurídico establecido en la comunidad, para con ello consentir (querer o elemento volitivo), en cometer la actividad ilícita y como consecuencia de está imponerse la sanción respectiva.

Por lo que en nuestra forma de pensar destacamos los elementos siguientes:

- a).- Capacidad
- b).- Una calidad intelectual.
- c).- Consentimiento o elemento volitivo
- d).- Actividad ilícita
- e) Sanción jurídica (penal)

Será imputable, dice Raúl Carrancá y Trujillo,-
"Todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstratas e independientemente, por la ley,

para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que -- sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana."(72)

Ignacio Villalobos, por su parte determina que -- la imputabilidad" debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que , por tanto , hace posible la culpabilidad.

Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados, así -- piensa que, si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su -- corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos."(73)

Esta libertad que tiene el individuo de conducirse como mejor le parezca dentro de la sociedad y determinado comportamiento, bien sea de acuerdo con los valores e intereses que tutela el estado o situándose en una posición completamente contraria a ese orden jurídico, haciéndose acreedor

(72) Ob. Cit. pág. 415

(73) Ob. Cit. pág. 287 y 289

a las consecuencias jurídicas, pues con su conducta es calificado de responsable penal.

Nuestra legislación sustantiva vigente, en materia penal, de ninguna manera precisa ni aclara lo que debe entenderse por imputabilidad y por lo tanto, de responsabilidad penal, pues únicamente en su artículo 10, señala los límites de está, ya que a la letra dice:

"La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley."

Asimismo determina , que personas son responsables de los delitos en sus artículos 13 y 14 del mismo ordenamiento legal.

Deliberadamente nos hemos abstenido, de incluir a la persona moral como sujeto infractor de la ley, y por lo tanto acreedor de una sanción jurídica, pues con ello estaríamos negando las características o cualidades esenciales de individualidad (personal), imputabilidad y de culpabilidad, de persona física como sujeto sancionable, pues de ser así, la pena se reflejaría sobre todos los miembros de la sociedad, tanto culpables como inocentes lo cual además de impugnar al Derecho Pe

nal moderno, se dejarían de lado los principios de justicia -- y de sentido común, por lo que nuestro ordenamiento jurídico -- sustantivo penal, en su artículo 11 únicamente impone una medida de seguridad.

Sin embargo, en ocasiones, el sujeto activo consciente y voluntariamente, busca colocarse en alguna causa de imputabilidad, realizando actividades características, como son: ingiriendo bebidas embriagantes, haciendo uso de drogas o energéticas, etc., con el objeto de darse ánimo o valor suficiente, para cometer su comportamiento contrario a la ley, tratando de sorprender la buena fe del juzgador, que en última instancia resulta infructuoso su intento; previendo nuestra legislación -- tal situación, al calificar todo tipo de actividad que cause daño, como presumiblemente dolosa (regla común), en el artículo 90. del Código Sustantivo Penal, y denominándola la doctrina, -- como Acciones Liberae in Causa, libre en su causa pero que determinan la responsabilidad penal en cuanto a su efecto.

Para Fernando Castellanos Tena: "La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente, se coloca en una situación imputable y en esas condiciones produce el delito." (74)

(74) Ob. Cit. pág. 221

Con sobrada razón el autor en cita encuentra como fundamento de la imputabilidad, la acción o acto precedente, en un estado de predisposición ilícita.

De tal suerte coincide con este criterio Ignacio Villalobos, al decir: "Si la culpabilidad se produce al actuar, es claro que la capacidad de culpabilidad debe existir en ese momento mismo y siendo este primer acto ejecutado con plena capacidad, como primer estabon de una cadena causal y con la mira puesta en producir el resultado antijurídico, no puede menos de imputarse todo ello al mismo sujeto." (75)

Al respecto Raúl Carrancá y Trujillo consolida el criterio establecido, pues entiende por "Actione Liberae in Cuasa", las que se producen por una causa libre, pero siempre determinante de su efecto, en virtud de que el individuo decide su comportamiento en estado de plena conciencia antijurídica resulte en un estado de imputabilidad." (76)

Concluimos que siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable. La imputabilidad es un concepto indispensable, para poder fundamentar el juicio de culpabilidad que lleva implícito un juicio de reprobación y castigo.

(75) Ob. Cit. págs. 288 y 289

(76) Ob. Cit. pág. 421

La imputabilidad es pues la capacidad de entender y de querer; para realizarlo, es necesario que este en -- pleno uso de sus facultades psíquicas, intelectivas (entendimiento), para ello contando con su mayoría de edad, trae consigo las consecuencias penales de la infracción.

De lo que se desprende, la existencia y exigencia legal, de distintas calidades que en forma complementaria debe poseer el sujeto activo al momento de la realización de su proceder ilícito , que se caracteriza como una manifestación engañosa:

En primer término, se destaca la plena capacidad mental o subjetiva, que debe presentar dicho individuo -- como punto de origen, de su actividad engañosa, y que en forma directa se proyecta hacia el sujeto pasivo, con el propósito ilícito de inducirlo al error, es decir, de bloquear y sorprender su razonamiento, temerariamente para oscurecer la realidad, precisión y claridad respecto de la transacción, de hecho o bien, que se pretenda apropiarse u obtener un lucro indebido.

En segundo término, observamos que como consecuencia estar el agente infractor en óptimas condiciones -- psíquicas al momento de la infracción, entiende perfectamente

los alcances ilícitos de su trasgresión legal, al desarrollar su conducta engañosa en contra de un determinado individuo --- con el fin de lograr su objetivo antijurídico, no obstante el saber y comprender que esta actuando ilícitamente, no se abstiene de hacerlo, denotando con ello su grado de temibilidad.

Ahora tenemos como tercera calidad, ese consentimiento o elemento volitivo, que va estrañablemente unido a la calidad intelectual, al ponerse de relieve abiertamente el uso y el ejercicio de su capacidad de libre elección, libre albedrío o discernimiento, al actuar apegado a Derecho u oponerse a lo mandado por la ley, es decir, aquí ya no solo entiende y comprende hasta donde podría llegar su actividad ilícita, sino que además conforme a esto decide llevarla a cabo, rompiendo libre y conscientemente ese orden jurídico, en perjuicio, de los demás conciudadanos, mediante su conducta engaño y con la finalidad clara de lograr un desplazamiento de fin dole patrimonial en beneficio propio.

De tal manera, que si la fuente de donde emerge la conducta engañosa, se encuentra en la mente y por lo tanto se revela con características subjetivas que adquieren un papel primordial en el delito de fraude genérico que tratamos, también sabemos que para ser tomada en cuenta esa acti-

vidad ilícita por el Derecho Penal, esta necesariamente debe exteriorizarse, ya sea en cualquiera de sus dos formas: activa y pasiva, ya que los simples pensamientos de ninguna forma son -- apreciados conforme a Derecho, de lo que se deduce que tal actividad ilícita es indispensable que se presente objetivamente, - para con ello atentar en contra del patrimonio de algún particular .

Empero sólo podrá el individuo infractor de la ley, poseer todas estas cualidades esenciales, cuando tenga un mínimo de desarrollo, tanto físico como psíquico al cometer su actividad ilícita, obteniendo estas mínimas condiciones de apreciación y valoración de la realidad social y alcances jurídicos, en su mayoría de edad, (18 años), se comprenden verdaderamente y se distinguen los valores e intereses que se tutelan dentro - de la sociedad: pues quien aún no cumplen con su mayoría de --- edad y trasgrede dichos valores o intereses jurídicos, obviamente no denota temibilidad en su conducta, pues no distingue ni - comprende los alcances jurídicos que trae como consecuencia su proceder contrario a la ley, y nos encontramos que este sujeto al momento de la infracción esta en condiciones o circunstan---cias sui generis o paremiantes que lo obligaron a realizar tales situaciones.

Así podemos concluir que una vez, salvados estos

requisitos legales, estará el juzgador en posibilidades de emitir un calificativo de imputabilidad al sujeto infractor de la ley, y por lo tanto de aplicarle la sanción jurídica respectiva.

e).- Culpabilidad.

Habiendo estudiado la imputabilidad como el presupuesto de la culpabilidad, entendiéndose por aquella la capacidad que tiene el individuo, para querer y entender en el campo del Derecho Penal, corresponde ahora delimitar los márgenes de la subjetividad del delincuente en su actuar intencional o imprudencial; al desarrollar este análisis de la culpabilidad, con ello complementado la exigencia legal, de que toda conducta ilícita, ha de ser típica antijurídica y culpable.

Fernando Castellanos Tena, al respecto considera que la culpabilidad se identifica precisamente, por un nexo intelectual y emocional que une al agente con su acto por lo que muestra, con el fin de encontrar la naturaleza jurídica de este elemento del delito, las siguientes posiciones doctrinarias:

a).- Teoría Psicológica o Psicológica de la Culpabilidad.

En donde se encuentra su fundamento jurídico es ta corriente doctrinaria, en un hecho derivado del carácter psicológico del sujeto, consistiendo por lo tanto, en un proceso intelectual volitivo, desarrollado en la mente del autor es decir, en el conocimiento y voluntad de delinquir, siendo notorio, el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado antijurídico deseado.

b).- Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.

En esta postura doctrinal, nos dice el autor -- juega un papel preponderante la norma que entraña un juicio valorativo o desvalorativo (reproche) esto es, en exigir al individuo infractor, la observancia de una conducta diversa a la realizada.

De tal modo que del juicio de reprochabilidad se desprenden dos situaciones : una conducta dolosa, o culposa cuyo autor se encontraba en la posibilidad de haber evitado y por la otra la presencia de la hipótesis normativa que le exigía un comportamiento acorde con el Derecho." (77).

Ignacio Villalobos, independientemente de las corrientes doctrinales enunciadas anteriormente, se determina por un abuso de las facultades reacionales que el agente-- (77) Ob. Cit. págs. 232 a 234

posee al tiempo de su acción, denotando un desprecio al orden jurídico establecido, sin tomar en consideración los resultados nocivos que cause con su proceder ilícito a sus semejantes, como efecto de su conducta.

Por lo que reconoce que concurren dos tipos de características en la actividad del infractor:

- 1).- Una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad y,
- 2).- Una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales." (78)

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, apegándose a la teoría normativista, define " a la culpabilidad como el elemento subjetivo del delito, traduciendo por lo tanto, - en la reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado, una conducta obligatoria exigida por la norma" (79)

Asimismo Mariano Jiménez Huerta, sigue esta corriente doctrinaria, al decirnos: "Una declaración de culpabilidad, solo puede pronunciarse en contra de una persona cuando el hecho le fuere reprochable por haberlo libremente cometido-

(78) Ob. Cit. pág. 100, 284 y 285.

(79) Ob. Cit. pag. 413

en alguna de las situaciones anímicas o estados psíquicos que integran el contenido de la voluntad que preside los actos humanos." (80)

La culpabilidad como elemento subjetivo del delito se entiende, por lo tanto como enlace jurídico, existente entre el elemento psicológico del infractor, traduciéndose en un pleno conocimiento y determinación de su actividad y la trasgresión de los valores o intereses que el orden jurídico-salvaguarda, esto como resultado de la búsqueda de un fin contrario a la ley de tal sujeto, es el nexo jurídico que se presenta entre la libre y conciente decisión del individuo a delinquir y la ruptura de ese orden jurídico previamente establecido por la violación de un valor o interés tutelado legalmente como resultado directo de tal conducta.

Teniendo como antecedente, de acuerdo con el criterio común de los penalistas, citados anteriormente que la culpabilidad reviste dos formas de exteriorización dolo y culpa, dependiendo estas siempre del modo en que se produzca la actividad con que el agente infractor ocasione un determinado perjuicio en los bienes o derechos ajenos, pudiendo ser por medio de una ejecución conciente del hecho ilícito, o por medio de un comportamiento en el cual, se cause igual resultado por-----
(80) Ob. Cit. pág. 434

una causa de negligencia, falta de cuidado, de aplicación o de imprudencia.

También suele hablarse doctrinalmente de la preterintencionalidad, como una tercera forma de la culpabilidad, entendiéndose esta como un efecto directo de la conducta, donde el resultado delictuoso, sobre pasa a la intención del sujeto ; sin embargo, dentro de nuestra legislación sustantiva penal, no se encuentra precepto alguno que enmarque y califique de esta manera alguna situación antijurídica.

Al referirse Fernando Castellanos Tena, al dolo comenta: "Consiste en el actuar, conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico."

Subrayando como elementos del mismo, a saber:

a).- Ético.

Constituido por el conocimiento de la contraposición a un deber.

b).- Volitivo o Emocional.

Destacándose en este elemento el factor psicológico, es decir, la voluntad de realizar el acto."(81)

Raúl Carrancá y Trujillo, al respecto anota: "El

(81) Ob.Cit. pág. 239

dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir o sea denada. -- Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la-- dañada intención para reputarsela dolosa" por lo que distingue los siguientes elementos:

a).- Intelectuales.

Implicando en ello el pleno conocimiento y por lo tanto la previsión y evitabilidad del resultado ilícito.

b).- Emocionales.

Derivados de la voluntad de causación, esto es la decisión libre y determinante de producir el resultado ilícito." (82)

Por lo que se pone de relieve, en los anteriores conceptos la clara comprensión y determinación del daño -- que se pretende ocasionar, aun sabiendo perfectamente que con tal comportamiento se esta contradiciendo lo mandado o prohibido por la ley, y en virtud de que en esta forma el infractor muestra toda intención de realizar el acto ilícito.

Al reflexionar un poco acerca de lo anterior, -- si bien se observa las características de conciencia y voluntad, traducidas en la intención, no podemos dejar de pensar --

en el problema jurídico que surgiría, cuando aun el agente deno-
tado la intención de delinquir, se produzca un error que bien -
podría ser desprecisión o apreciación en cuanto al objeto.

Disipando esta duda, Ignacio Villalobos escribe:-
"Siendo la esencia del dolo la voluntad que actúa sobre un cono-
cimiento real e integral del acto."

En esta forma el autor anterior, marca perfecta-
mente los lineamientos que deben observarse en cuanto al dolo,-
siendo estos de exactitud y precisión respecto del objetivo ju-
rídico, pues de otra manera, estaríamos desviando la dirección-
o enfoque de nuestra actividad ilícita hacia los linderos de la
imprudencia.

De tal modo presenta el autor en cita, la siguien-
te clasificación:

A).- Dolo directo.

Se caracteriza porque la voluntad es encaminada -
directamente al resultado ilícito.

B).- Dolo indirecto, distinguiéndose varias sub-
especies:

a).- Dolo simple indirecto:

Se presentá cuando el agente se propone un fin y sabe perfectamente que con el acto que realiza para lograrlo, se puede producir otros resultados antijurídico, que no fueron motivo de su voluntad, pero al comprender previamente su seguro acaecimiento, no lo hace desistir de su propósito, por lo que los admite con tal de lograr el objetivo deseado.

b).- Dolo indeterminado:

Cuando el sujeto activo, no se propone causar un daño determinado, sino simplemente solo causar alguno para fines ulteriores.

c).- Dolo eventual.

Aquí el individuo infractor si se propone un resultado, pero sabe y admite la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores." (83)

Para nosotros el dolo consiste, en el ejercicio de la voluntad conciente, y libremente ejercitada esto es, la intención del agente plenamente integrada al hecho delictuoso, donde se ponen de manifiesto las pretensiones buscadas.

El dolo, en nuestro Derecho Positivo Penal, se encuentra previsto en el artículo 8o. del Código Sustantivo, -
(83) 65. Cit. Págs. 296, 303 y 304

al enumerar las formas de culpabilidad, con una terminología -- propia, al expresar que: "los delitos pueden ser:

- 1.- Intencionales, y
- 2.- No intencionales o de imprudencia."

Siendo obvio que la intención se refiere al dolo, sin embargo, la misma de acuerdo con la clasificación doctrinal que se acaba de estudiar en páginas anteriores, no precisa ni - específica a que tipo de dolo esta haciendo mención nuestra legislación penal, pues entendiéndose en forma genérica, pensamos que se esta refiriéndose a los delitos cometidos con dolo directo.

Ahora bien, analizando someramente el párrafo primero del artículo 9o. del Código que comentamos , se comprende en el mismo la presunción de intencionalidad, al lado de principio de inocencia general, en la comisión de un delito, correspondiendo en primer término al Agente del Ministro Público, como órgano investigador, deslindar la responsabilidad penal, de aquellas personas que se encuentren involucradas en el mismo, teniendo que observar y estrictamente, las formalidades procesales, es tablecidas en los artículos 19 y 20 de nuestra Ley Suprema, disposiciones que consagran la garantía de seguridad en el procedimiento y exigencias que deberá respetar dicho Agente del Ministerio Público, como representante social, al llevar a acabo la in-

investigación previa, para conformar el cuerpo del delito, e indicar a los posibles responsables por la comisión de un ilícito, los cuales al consignarlos, ante el Juez competente, como Órgano Jurisdiccional, tendrán la oportunidad de demostrar su inocencia, durante la secuela del procedimiento, aportando para ello, las pruebas que juzgen convenientes con la finalidad de lograr su libertad definitiva en la sentencia respectiva.

Procediendo a relacionar cada una de las fracciones del artículo 90. del Código Sustantivo Penal en cuestión, con los diferentes tipos de dolo observamos y afirmamos que la fracción primera, se refiere al dolo indeterminado, pues hay intención genérica de delinquir, pero sin determinación de daño.

La fracción segunda, para algunos tratadistas penales es la preterintencionalidad, nosotros nos comulgamos con esta tercera forma de culpabilidad por lo que nos parece que encuadra en el dolo simplemente indirecto y, en la segunda hipótesis que muestra dicha fracción "o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado..." nos encontramos ante el dolo indeterminado.

En cuanto a las fracciones tercera y cuarta, el Juez deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del

infractor, para regular la pena dentro de los límites mínimos y máximos que marque.

La fracción cuarta (error en la persona o en la cosa), aunque en un principio denotó al sujeto la intención delictuosa, respecto del objeto o bien perjudicado, no puede atribuirsele el dolo en cualquiera de sus diversas formas que mencionamos.

Por último, la fracción cuarta, no se puede entender como excluyentes de responsabilidad, pues subsiste la acción delictuosa, por considerarse que los bienes y valores que tutela el ordenamiento jurídico son de interés público.

La culpa como segunda forma de culpabilidad, se presenta como una forma negativa del comportamiento ilícito, distinguiéndose por no tomar en cuenta las debidas precauciones y cuidados obligatorios, en su realización, causando con ello un resultado típico, previsible y evitable mencionado por la ley.

Fernando Castellanos Tena, expone las diferentes posturas doctrinales que se han originado, con el objeto de demostrar la naturaleza de la culpa, siendo estas a saber:

a).- La culpa conciente.

Con previsión o con representación.

Dentro de esta corriente doctrinaria se destaca el conocimiento de agente de las consecuencias que pueden ser ocasionadas como resultado de su acto, teniendo las posibilidades intelectivas de comprender y por lo tanto de prever el acaecimiento de un resultado antijurídico, producto de su proceder como posible, sin quererlo, abrigando la esperanza de que no ocurra.

Por lo que en conclusión, presenta el autor a la voluntad como originadora de la conducta causal con representación por la posibilidad de predicción del resultado.

b).- La culpa inconciente.

Sin previsión o sin representación.

Está se presenta, cuando el infractor a pesar de haber desarrollado una conducta ilícita, no utiliza su capacidad intelectual para prever las consecuencias legales, no obstante de ser estas lógicas en su consumación, no se completa el resultado previsible; de tal forma que existe voluntariedad en la conducta causal, pero sin existir representación por el resultado de naturaleza previsible.

Así, considera que existe culpa: "cuando se ---

realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o - imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (84)

Por supuesto que el autor al mencionar la palabra conducta, esta hablando tanto de la acción como de la comisión, en su realización delictuosa, sin llevar en si un objetivo deseado, sin embargo, no debe de entenderse que se carece del factor psicológico, puesto que con tal razonamiento se impondría la calificativa legal de inimputable, sino que estámos refiriéndonos a una pereza mental, que se traduce en la negligencia, falta de cuidado, de reflexión o imprudencia que presenta el individuo al realizar su actividad, siendo su obligación jurídica llevar a cabo las debidas precauciones y cuidados necesarios con el fin de prever y evitar la producción de un daño.

Ignacio Villalobos, al respecto manifiesta: ---
"En términos generales se dice que una persona tiene culpa -- cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de -- precauciones o de cuidados necesarios, se prduce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni con

(84) Ob. Cit., pág. 246 y 247

sentida por su voluntad, pero que el agente previo o pudo -
ver y cuya realización era evitable por el mismo."

Por lo que desprende este autor los siguientes
elementos:

a).- Un actuar voluntario, como base sustanti
va de todo delito.

b).- La adecuación de tal conducta al tipo pe
nal.

c).- La ausencia de intención, esto es, de --
querer o consentir, la producción del res ltado típico.

d).- Que tal realización de lo antijurídico-
se deba a negligencia o imprudencia del agente.

e).- La existencia de la obligación jurídica-
por parte del responsable de prever lo que podía suceder --
por su actuación, o que haya tenido las posibilidades de po
der contemplar la producción del daño.

f).- La posibilidad de evitar la producción -
del perjuicio jurídico, pues lo contrario ocasionaría los-
nexos de cuasalidad, dando lugar a un juicio de reprochabi-
lidad." (85)

Pretendiendo fundir los diversos conceptos de
culpa, Raúl Carranca y Trujillo, escribe: La culpa es la no
previsión de lo previsible y evitable, que cuasa un daño an

tijurídico y penalmente tipificado." (86)

Como puede observarse, resulta factor común en todos y cada uno de los autores citados, destacar el daño como producto de una conducta negligente, entendiéndose está, como una actividad inconciente, carente de finalidad, pero siendo previsible y evitable el perjuicio, en virtud de estar ausente el interés de seguridad y protección que debe observar todo individuo al realizar cualquier tipo de actividades dentro de la sociedad y respecto de los valores o bienes que este enaltece.

Por lo contrario, Mariano Jiménez Huerta, no radica la culpa o imprudencia, como la describe la ley, en el daño como característica finalística de la acción, sino en el modo forma o circunstancias en que el individuo origina un resultado típico, como elementos quematizan e integran el concepto de imprudencia." (87)

Por nuestra parte pensamos que la culpa o imprudencia, como la redacta nuestro Código Sustantivo Penal en su artículo 80. fracción II, consiste en la imprudencia, imprevisión, negligencia o irreflexión, formas de actuación de una conducta que omite los cuidados necesarios de seguridad y protección respecto de los valores o bienes de sus conciudadanos,-----

(86) Ob. Cit, pág.439

(87) Ob. Cit, pág. 459

en su realización, sin mostrar para ello la intervención de la voluntad dirigida a causar una infracción legal, denotando -- por ello la ausencia del elemento psicológico en la producción del evento antijurídico.

Consecuentemente encontramos como elementos los-siguientes:

- a) Una conducta humana de aspecto negativo (omisión)
- b) Imprudencia, imprevisión, negligencia o irreflexión, como forma de manifestación de tal conducta.
- c) La ausencia del elemento psicológico, en la producción del daño.
- d) Un resultado típicamente antijurídico.
- e).- La relación de causalidad entre la conducta cuasal y el resultado acaecido.

Sin embargo, en múltiples ocasiones se produce el hecho antijurídico; sin mediar la conducta humana, realizándose esta en todas las debidas precauciones exigidas por la -- ley, se origina este entendiéndose, por lo tanto, que por azares del destino, se une a la actividad humana una causa extraña e imprevisible, no pudiéndose atribuirsele al sujeto infractor de la ley, por no presentar la intención o imprudencia en-

dicho evento típico, por lo que en estos casos queda fuera la culpabilidad, no da lugar a un juicio de reproche y en consecuencia no se le podrá imputar a persona alguna responsabilidad penal, entendiéndose esta situación como un caso fortuito, debidamente reglamentado en el artículo 15 Fracción X del Código Sustantivo Penal.

En este sentido, Fernando Castellanos Tena: menciona tal situación como : "un problema de metaculpabilidad en virtud de no ser previsible el resultado, el Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible." (88)

Raúl Carrancá y Trujillo lo define como un: "mero accidente, hecho causal o contingente, desde el punto de vista del sujeto a quien no puede imputarse ni intención (dolo) - ni imprudencia (culpa), por lo que el elemento psíquico del delito se encuentra, desde luego, ausente, y por ello, ausente -- también la voluntad." (89)

Así distinguimos como diferencia, entre la culpa inconciente y caso fortuito, que aunque en las dos se presente la ausencia de previsión del resultado delictivo, en la culpa inconciente existe la posibilidad y obligación jurídica de prevenir el daño , y en el caso fortuito no.

(89) Ob. Cit., pag. 446

Visto lo anterior, Ignacio Villalobos encuentra como fundamento de la culpabilidad en la omisión voluntaria - de realizar el cuidado necesario, al redactar: "la culpa es, - substancialmente, no el querer ni el consentirlo antijurídico, sino una voluntaria omisión del cuidado necesario para -- evitarlo." (90)

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, fundamenta la culpabilidad en la peligrosidad del criminal al decirnos: "el fundamento de la culpabilidad esta en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenando el tipo legal; condiciones que pruebe que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por este y amerita un juicio de reproche." (91)

Por nuestra parte, consideramos como fundamento de la culpabilidad, bien sea en su aspecto doloso (intención) o culposo (imprudencia), un menosprecio por el orden jurídico toda vez que presenta en sus diversas actuaciones, la determinación libre y conciente de causar daño y por otra parte -- muestra que omite realizar las debidas precauciones necesarias y exigidas por la ley, denotando con ello la temeridad y finalidad de vulnerar los valores de protección y seguridad que emanan de la colectividad para ser posible la vida próspera.

(90) Ob. Cit., pág. 311

(91) Ob. Cit., pág. 416 y 417

En nuestra Legislación Penal Sustantiva en su artículo 60. señala la aplicación de sanciones a los delitos de imprudencia, tomando en cuenta la gravedad o levedad de tal culpa, para hacer operar una mayor o menor penalidad.

Por lo tanto la culpabilidad en el delito específico que analizamos, muestra tan solo la intención o dolo directo en su realización, pues el sujeto, en la transgresión legal, denota el pleno conocimiento y voluntad de delinquir desarrollando una actividad ilícita, encaminada directa, clara y concientemente en engañar a un individuo, sorprendiendo su buena fe, o ingonrancia, por medio de mentiras encubriendo y cambiando dolosamente una realidad que conoce perfectamente en perjuicio del sujeto pasivo, con el ánimo o propósito de obtener un beneficio ilícito.

De esta forma se pone de relieve la libre intervención del factor psicólogo que tiene, en el delito en concreto que comentamos, un papel destacado, pues la conducta ilícita, reviste cualidades subjetivas en su origen y exteriorización, toda vez que son ideas falsas que se proyectan hacia la mente o razonamiento de la víctima, sorprendiendo e imponiendo, por lo tanto, una realidad ficticia respecto de la cosa o transacción.

Esta conducta antijurídica, al poner en manifiesto la plena intención o dolo directo del agente, que en forma libre conciente y determinante comete con su proceder engañoso, al hacerse de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, transgrediendo en esta forma los valores, intereses o derechos que la ley tutela y que, por lo tanto, ocasiona el daño patrimonial, integrándose con esto, el nexo o unión jurídicos, por su actividad ilícita, en relación con la norma jurídica en que su conducta se ha adecuado.

En el aprovechamiento del error, aunque se presenta una conducta de carácter negativo, entendida esta como una omisión comesiva, tratada en páginas anteriores, con ello no estamos refiriendonos a la culpa, como segunda forma que presenta la culpabilidad, pues ya se ha sostenido que en el delito de fraude genérico que estudiamos, únicamente se da la intención o dolo director en su comisión.

Así en esta forma, también se destaca la participación del elemento psicológico, del infractor al determinarse en forma libre y conciente, en no sacar del error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo, al mostrar este, ignorancia o falsa apreciación de la realidad existente este, ignorancia o falsa apreciación de la realidad existente, denotando el sujeto activo por su parte un juicio certero y claro respecto de

al situación; por lo que pone de manifiesto su intención o dolo directo, al no realizar conciente y deliberadamente, -- conducta alguna, tendiente a sacar del error en que se halla la víctima, sino por el contrario lo aprovecha, causando con ello el perjuicio esperado.

Formandose por lo tanto el enlace o nexo jurídico, entre la conducta antijurídica, entendida esta como el aprovechamiento del error y la infracción legal, al hacerse como causa de este proceder, el sujeto activo, de alguna cosa o incrementar su haber económico, en base de un lucro indebido.

Emitiendo el juzgador, como consecuencia de la observancia, en cualquiera de estas dos formas de proceder el infractor de la ley, calificativa de culpable.

f).- Punibilidad.

Como se ha visto, para que pueda integrarse un juicio reprobatorio, respecto de la conducta, esta debe de ser típica, antijurídica, y culpable: sin embargo, no es suficiente este juicio calificativo, basando en la reprochabilidad de la acción del sujeto, pues cuestion indispensable, que los valores jurídicos que tutela la norma, sean respta-

dos por todos siendo el Estado el representante común de la sociedad y encargado de vigilar que se cumplan estos mandatos, ya que en caso de vulnerarse los mismos, tendrá el --- ejercicio pleno, de hacer uso del jus puniendi, con el fin de corregir dicha situación, lo cual significa, que la norma al pretender imponer una obligación a través de un mandato o una prohibición, se ve en la necesidad de ligar a -- ella, la amenaza de una pena (sanción penal), porque de no ser así, perdería su eficacia y se convertiría en un precepto puramente declarativo, así existen diversas teorías, al respecto, entre las que se encuentran las que consideran a la punibilidad como elemento del delito y otras que la determinan como consecuencia del mismo.

Entre nuestros penalistas, Fernando Castella nos Tena y Mariano Jimenez Huerta sostiene igual punto de vista , al manifestar que la punibilidad no forma parte del delito, puesto que el primero expone: "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta." (92)

Y Jiménez Huerta nos dice: "la punibilidad es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche: nulla poena sine culpa." (93)

(92) Ob. Cit., pág 267

(93) Ob. Cit., pág 473

De lo que se desprende que tales autores, hacen incapie en que el delito es la oposición al orden jurídico, - tanto objetiva (antijuridicidad), como subjetiva (culpabilidad), mientras que la pena es la reacción de la sociedad, y - por ello externa al delito, constituyendo su consecuencia ordinaria.

Entre los autores que conciben a la punibilidad como elemento del ilícito, figura Raúl Carranca y Trujillo, al comentar que "Si para la acción humana constituya - delito se requiere, entre otros elementos, la culpabilidad - y la antijuridicidad y para que sea sancionada además la punibilidad, faltando algunos de ellos la acción dejará de ser inculminable." (94)

Por nuestra parte coincidimos con el criterio del autor anterior al penar que la punibilidad, constituye - un elemento del delito, entendida esta precisamente como la amenaza de la sanción penal (pena) esencial para la eficacia y observancia de sus mandatos o prohibiciones que marca el tipo, y por lo tanto para su debida aplicación, es necesaria la intervención del Estado, por ser el legítimo representante de la colectividad ya que su finalidad es la de garantizar la permanencia armonica del orden social y toda vez, que de no seguirse estos principios básicos, la hipótesis norma-

(94) Ob. Cit., pág. 451

tiva significaría tan solo un precepto puramente declarativo.

La punibilidad en el delito que tratamos la marca nuestra Legislación Penal Sustantiva, en su artículo 386, frac ciones I, II, y III, reformado por el Decreto Publicado en el - Diario Oficial de 29 de Diciembre de 1981, que a la letra dice:

"El delito de fraude se castigara con las penas- siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de tres a seis años y multa de - diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado - excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario."

C A P I T U L O I I I

**CONCEPTOS Y ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE Y SUS
DIFERENTES FORMAS**

- a) Etimología
- b) Engaño
- c) Maquinaciones
- d) Animo de Lucro
- e) Fraude Maquinado

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE
Y SUS DEFERENTES FORMAS.

a).- Etimología.

Según los romanos la palabra "fraude, dolus-doli,--
era sinonima de engaño, simulación.

La palabra Fraus-Fraudis significaba engaño, mali--
cia, falsedad, dolo." (95)

Fraude significaba defraudar, engañar, usurpar, ---
despojar, hurtar, quitar, privar, y muy significativamente se --
daba tal nombre a aquel que se quedaba con la paga de los solda--
dos. Usaban también la palabra Fraudato que era lo mismo que --
defraudador, engañador o embustero.

El maestro González de la Vega, haciendo un estudio
comparativo, de conceptos anteriores y de etimologías, lo ha lle
gado a definir "Como un delito Patrimonial que consiste en térmi
nos generales, en obtener mediante falacias, o engaños o por me
dio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas
o de derechos ajenos." (96)

(95) Revista Mexicana de Derecho Penal. Núm. 33, 1964, pág. 42

(96) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edi
torial Porrúa. México, 1958, pág. 336.

Acorde a nuestro Código Penal Vigente y según el artículo 386 el fraude se define como "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechandose del error en que este se halle se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido" (97)

b).- Engaño

El diccionario nos ilustra diciendo que significa "Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o piensa", y por ello puede decirse que por engaño se entiende el medio del que se vale el agente para inducir a otro a creer lo que no es. (98)

El engaño es el primer elemento del fraude, lo configura los medios empleados para el agente activo del delito el engañar a su víctima, y según algunos juristas lo definen como:

"Para González de la Vega: "El engaño es la mutación o alteración de la verdad: supone la realización de cierta actividad más o menos franca en el autor del delito, el engaño es una acción falaz positiva." (99)

(97) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa pág. 126

(98) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo III. pág. 704

(99) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado Procedido de las Leyes Penales en México, Ed. Porrúa, S.A. México 1978, pág. 428

Para Guiceppe Maggiore: "Engaño (sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña), es un artificio acompañado de imaginación dolosa, para inducir error de manera más fácil."(100)

Para Pavón Vasconcelos "Engaño es término sinónimo de ardid, enredo, trampa, artimaña. etc. (101)

Para Sebastián Soler, "La teoría de ardid constituye el punto central de la teoría de la estafa, y que ardid es el astuto despliegue de medios engañosos. Del Examen complejo de esas disposiciones se deduce que para constituir ardid se requiere alguna actividad intencional, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos de ciertos sujetos una situación falsa como verdadera y determinante. " (102)

Para Eusebio Gómez, "Ardid equivale a mañoso, astuto, sagaz y significa artificio o medio empleado mañosamente para logro de algún intento, es puramente subjetivo, pues la víctima cree lo que se dice y es creencia la que lleva al error."(103)

Cuello Calon afirma que: Engaño es el elemento necesario de este delito, consiste en aprovecharse del error pro-

(100) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., pág. 146

(101) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Traducción por José J. Ortega Torres, Parte Especial. Delitos en Particular. Editorial Temis, Bogotá, 1956. Volumen V. Pág. 127 y 128

(102) Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tercera Reimpresión Tomo IV. Editorial Argentino. Buenos Aires, 1956. pág. 322.

(103) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Compañía, Argentina de Editorial, soc. Responsable - L.T.D.A? Tocoman, Buenos Aires, 1942, pág. 142

vocado o mantenido por el agente en la persona engañada. Pero no todo engaño es bastante para constituir este elemento del delito, es menestre una presentación de hechos falsos mostrándolos como verdaderos, una alteración o una supresión de hechos verdaderos. No basta en opinión de algunos una conducta meramente pasiva respecto el de las creencias y opiniones ajenas, es precisa la ejecución de hechos pero cuando existe el deber público jurídico de manifestar la verdad pasiva, el silencio, puede constituir un medio de engaño (por ejemplo el caso del que no siendo acreedor de otro reciba el dinero que este le entrega como pago de una deuda inexistente.)" (104)

También citaremos la sentencia del 8 de Julio de 1933 que establece las siguientes afirmaciones:

a).- Que no es necesario que el engaño consista en catos materiales, sino que basta que se produzca mediante palabras engañosas.

b).- Que el engaño exista un elemento objetivo y otro subjetivo, consiste e- primero en que aquel a de ser suficiente para mover la voluntad de la víctima; e integrado el segundo por las circunstancias de su susceptibilidad para producir error en individuos y adultos, lo que les lleva a desprenderse de una parte de su patrimonio." (105)

(104) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Conforme al Código Penal, Texto Refrenado de 1944, Parte Especial. Editorial Urge, 31 Bis Barcelona 1952 pág. 837

(105) Pavón Vasconcelos, Francisco Ob. Cit., pág 136

Referente al engaño contenido en el artículo 386 - del Código Penal Vigente, es un concepto con dos significados:

a).- Como falta a la verdad en lo que se dice y ha ce, siendo sinonimo de ardid, trampa, mentira.

b).- Y como ausencia de la verdad en lo que se --- cree estableciendose la sinonimia con el termino error.

Según el Decreto de Diciembre de 1983, "El engaño- constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir a la victima una falsa representación de la verdad o sea el engaño debe- debe ser la causade error en el pasivo." (106)

El engaño "Puede ser verbal o escrito, consiste en hechos o versos sobre la causa, en presupuesto, las condiciones etc. de la presentación, o ser simple o calificado." Esto es pa- ra Raúl Carrancá . (106)

c).- Maquinaciones.

"En su acepción gramatical, maquinación significa-- asechanza artificiosa; mientras que artificio significa, maqui- na o artilugio puesto en juego para lograr con mas facilidad o- perfección embaucar a la victima y determinarla a ser acto de - disposición patrimonial." (108).

(105) Pavon Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., Pág. 136

(106) Código Penal Anotado. Raúl Caranca y Trujillo, Raúl Carran- ca y Rivas, Editorial Porrúa S.A. 1985. pág. 846.

(107) Código Penal Anotado. Ob. Cit., pág. 847

"Las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de la cosa, a que se refiere el párrafo último del artículo 386 del Código Penal han de tener la suficiente corporiedad, visual o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constantada verdad." (109)

Nuestro Código Penal distingue claramente entre engaño (párrafo primero del mismo artículo 386) y de maquinaciones y artificios (párrafo último del mismo artículo) para concectar a uno y otros diversas consecuencias penales, - la conducta fraudulenta artificialmente maquinada exige la puesta en juego de trucos o tinglados de evidente percepción corporea." (110)

Para Carrara, dice que el artificio requiere -- además de la elocuencia y la persecución de la ejecución de algo que compruebe las afirmaciones falsas. Y por lo que se refiere a su nice en scene, que no es una formula empérica - carente de sentido juridico, sino por lo contrario, completa el elemento subjetivo y objetivo de la criminalidad. El elemento subjetivo, porque demuestra una mayor astucia, una mayor pertinencia de la voluntad criminal, un hombre más temible para la criminalidad. Mientras que el elemento objetivo las apariencias externas construidas para acreditar la pa

(109) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV Parte Especial. "La Tutela Penal del Patrimonio" Antigua Librería Robero. México 1963. pág. 160.

(110) Programa, párrafo 2344

labra mendaz hace más excusable la credulidad de la víctima y agregan al hecho un daño inmediato que no surgiría respecto de quien hubiere creído en la sola palabra de un desconcido." (111)

Un ejemplo de esto la ya muy conocida profesión de los defraudadores de dar un cambio de moneda equivocada mientras se entretiene al cliente con una conversación interesante en la mayoría de los casos con un contenido sucio y morboso; (lotería de ferias populares).

d).- Animo de Lucro.

"Animus del Latín animus, con varias acepciones entre las principales que interesan al Derecho: Refiriéndose a la voluntad, significa intención y voluntad. Refiriéndose al decaer, significa; sentimiento pasión." (112)

Es el elemento que en una situación jurídica dada en la realización de ciertos actos jurídicos, en la ejecución de ciertos actos jurídicos, que tienen consecuencias jurídicas y en cualquier circunstancia en que se deba apreciar y valorar una declaración atribuida a un sujeto de derecho, sirve para exteriorizar y determinar jurídicamente la voluntad. En ese sentido es el elemento

- (111) Carrera, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte Especial. Volumen I. Editorial de la Palma. Buenos Aires. 1946 pág. 516
- (112) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires pág. 693

internacional de toda situación jurídica, que determina su significado y naturaleza dentro del campo del derecho.

Por el *animus* se valora la voluntad del sujeto y se conoce su intención, este elemento en el Derecho Actual es fundamental para calificar jurídicamente la conducta humana, o sea de este modo se considera requisito indispensable para la validez de ciertos actos o negocios jurídicos.

En el Derecho Privado, es un elemento o condición- esencial para la tipificación de una conducta ilícita o antijurídica.

En el Derecho Penal se usa la expresión como indicadora de una intención dolosa en los delitos en que específicamente se exige un *animus* con fin determinado.

Para Cahuveau y Helie, "sustentan que en el fraude Civil preponderará el ánimo de lucro, y en tanto que en el fraude penal el agente se propone, principal y exclusivamente, la lesión del Patrimonio Ajeno." (113)

Para González Roura, "Critica esta tesis, en el sentido que la "distinción es aguda; pero, *Como penetrar en las intimidades mentales del culpable* y, acaso en el lucro propio indebido no va implícito el perjuicio ajeno, si no buscado-

(113) Ob. C it., pág. 693

al menos aceptado." (114)

Para Nelson Hungria, " que es manifestar la precariedad de la discriminación: al ánimo de lucro no siempre atañe el indibido aprovechamiento, porque muchas veces el interés es el mejor disfraz de la astucia del estafador." (115)

Para Puig Peña: es el elemento subjetivo (dolo) genérico y aplicable a todos los delitos contra la propiedad de este tipo, se caracteriza por la apropiación de una cosa ajena a través de distintos medios." (116)

Para Carrancá "es una ganancia o provecho de carácter económico, ilícito." (117)

Para González de la Vega, "Cualquier ilícito, benéfico, utilidad o ganancia económicas que se obtienen explotando el error de la víctima. (118)

Para Mariano Jiménez Huerta "existe tan pronto como el agente obtiene la cosa mueble o inmueble o la firma del

(114) Ob. Cit.pág. 694

(115) Ob. Cit.pág. 693

(116) Puig. Peña Federico, Derecho Penal IV, Madrid 1955 pág. 164

(117) Ob. Cit., pág. 847

(118) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Procedido por las Leyes Penales en México, Editorial Porrúa. S.A. México 1978, pág. 413

crédito que obliga al sujeto pasivo o del documento que contiene su renuncia a un derecho." (119)

Para Quintano Ripolles, " Se encuadra el ánimo de lucro en el terreno de la culpabilidad ésto es una forma específica de dolo." (120)

En nuestro Código Penal Vigente en su artículo -- 386 nos habla de un lucro indebido, donde al aprovecharse del error, para hacerse ilícitamente de una cosa o para obtener un lucro indebido, se admite una actitud negativa, un no hacer -- del sujeto con violación del deber jurídico de obrar, mediante el cual llegase al enriquecimiento indebido , aquí es clara la comisión por omisión.

Se puede hablar de una conexión psicológica entre la conducta engañosa y la causación del error, también de conexión material entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza.

(119) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo IV, La tutela Penal del Patrimonio, Tercera edición, México 1977 pág. 209.

(120) Quintano Repolles, Antonio. Tratando de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 137

DELITO DE FRAUDE GENERICO CALIFICADO
Definición Legal y sus antecedentes.

El Código Penal del Distrito Federal en su Artículo 386, última parte recoge la figura conocida como Fraude Genérico Calificado: "Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no solo de engaños, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se haya empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años." (121)

El Fraude Genérico Calificado es una figura agravada, en relación a una escala valorativa de sanciones establecidas en las diversas fracciones del Artículo 386 del Código Penal.

En la Legislación del México Independiente, en el Artículo 414 del Código Penal de 1871 define: "A la estafa en función de la entrega de la cosa ajena, mueble a virtud de maquinaciones o artificios que no constituyera delito de falsedad." (122)

Don Miguel S. Macedo propone la reforma, a efecto que se suprimiera aquella parte en la que se expresaba: "Que --

(121) Ob. Cit., pág. 126

(122) Ob. Cit., pág. 173

las maquinaciones y artificios no constituyeran delito de false
dad, en el sentido de que la cuestión quedará reducida a deter-
minar cuales fraudes eran más graves y debían, ser castigados -
con pena mayor."

El Código Penal de 1929, expresa González de-
la Vega, atendiendo en parte a las críticas hechas a la legisla-
ción de 1871, redacta su Artículo 1152 que señala : "Si las ma-
quinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se-
acumulará este al delito de estafa, observándose las reglas de-
la acumulación para la imposición de sanciones." (123)

La interpretación lógica de la ley debe ex-
cluir la penalidad constituyendo medios necesarios para llegar-
a la culminación del mismo, si se sostiene en lo contrario, pug-
nará con el principio de que lo menos queda absorbido por lo -
más y que ante un concurso aparente de normas, debe sancionarse
el delito fin y no el delito medio.

La Legislación de 1931, describió: "La estafa
como uno de los supuestos del fraude en su Artículo 383, conser-
vando el sistema del Código de 1871, pero suprimiendo de la de-
finición aquella parte que consideraba a las maquinaciones o ar-
tificios constitutivos del específico delito." (124)

(123) Ob. Cit. pág. 194
(124) Ob. Cit. pág. 175

Acertada fue la reforma hecha al Artículo 386, mediante el Decreto de el 31 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de el 9 de Marzo de 1946, corregida através de la Etapa: publicada en el Diario Oficial del 16 de Julio de 1946:

"Comete el delito de Fraude Genérico Calificado, quien obtiene el sujeto pasivo, la entrega de la cosa no solo a virtud de engaños, sino de maquinaciones o artificios, caso en el que la pena señala en las tres fracciones del Artículo 386, se aumentará con prisión de tres días a dos años." (125)

En la reforma del Código Penal de 1945, permite considerar como objeto de tutela, tanto a los bienes muebles como inmuebles.

El Hecho Delictivo.- Se aprecia en el párrafo final del Artículo 386, del Código Penal: es un hecho que jurídicamente sedescompone en una conducta, un resultado y su nexocausal, ya que la entrega de la cosa, es la mutación producida por la acción del sujeto, y constituye el resultado exigido por el tipo para la interpretación de la figura calificada de Fraude.

La ley describe a la conducta: "Como el conjunto de movimientos corporales, cuya finalidad concreta es la de -- crear en el pasivo un estado de error que produzca causalmente la entrega voluntaria del objeto del delito." o sea que dicha entrega tenga el engaño , las maquinaciones o artificios.

Para González de la Vega: "El Fraude Calificado es la realización de medios engañosos por parte del agente; -- se encuentra apoyada en una especie de MISE EN SCENE, o como -- se dice vulgarmente entre nosotros, poniendo "teatrito" a la -- víctima." (126)

El Resultado.- Es la entrega de la cosa, mien--- tras, que en el Tipo: "Describe un acontecimiento fáctico o de naturaleza material y no un mero resultado formal o jurídico.(127)

El Fraude Genérico Calificado admite un orden a -- la conducta, como se puede observar en la siguiente clasificac--- ción:

a).- Es un delito de acción consistente en actos materiales o movimientos corporales que exteriorizan la conducta consistente tanto en el engaño como en el empleo de maquinaciones o artificios.

b).- Es un delito plurisubsistente, ya que la acción que lo constituye requiere de un pluralidad de actos. (La conducta no puede agotarse con un solo acto sino con un conjunto de actos, de movimientos corporales o de actividades físicas idoneas, para llegar al resultado señalado).

En orden al resultado se clasifican en:

a).- Delito Instantaneo, por cuanto se consuma y agota en el acto de la entrega de la cosa:

b).-Es delito material, dado que la norma describe junto a la conducta ya señalada una mutación en el mundo externo a la gente, el tipo hace consistir en la entrega de la cosa.

c).- Es delito de Daño, ya que la actividad del agente se traduce en una efectiva lesión al bien jurídico ajeno. (Patrimonio).

En este delito de fraude genérico calificado se presenta el problema de la determinación del lugar y tiempo de su comisión ya que existe un periodo más o menos largo entre la ejecución de la acción típica y la producción del evento, lo que puede igualmente original un proceso ejecutivo en diversidad de lugares y surge el problema de la competencia de los tribunales y de la ley aplicable, en función del lugar y tiempo de

la comisión aquel en donde tal resultado se produzca, siendo -- ley aplicable la vigente al momento en que dicho resultado tenga ocasión de realizarse.

En este delito no hay casos de ausencia de conducta, en el delito de fraude genérico calificado, ya que se exige en este delito el engaño maquinaciones, o artificios para la entrega de la cosa o el enriquecimiento ilícito del sujeto, y el sujeto pasivo puede estar en los casos de sueño, sonambulismo, hipnotismo y en las demás hipótesis de ausencia de conducta.

La Tipicidad y la Antipicidad, en función de la descripción legal no requiere calidad alguna en los sujetos tanto activo como pasivo, por lo que cualquier persona con su conducta puede quedar comprendida en la hipótesis de la ley:

- a).- Sujeto Activo: El que emplea el engaño, maquinaciones o artificios para obtener la entrega de la cosa.
- b).- Engañado, dentro de estos pueden ser las, personas morales.
- c).- El bien jurídico protegido es el patrimonio-

En cuanto a la realización del tipo se puede dividir en:

a).- Tipo Complementado, por cuanto al hecho descrito en el último párrafo del artículo 386 del Código Vigente Penal, se origina en la figura básica ya conocida.

b).- Tipo Subordinado, que si bien recibe tratamiento agravado por cuanto a la pena el fraude maquinado o calificado, como también se le domina, goza en parte de los elementos que constituyen el fraude simple, ya que requiere de -- una maniobra engañosa, pero además precisa, también de maquinaciones o artificios para que el agente logre la entrega de la cosa.

c).- Tipo Anormal, que contiene elementos normativos.

d).- Tipo Simple, protege el bien jurídico al patrimonio.

Antijuridicidad y las causas de justificación en el fraude genérico, para Maggiore "Antijuridicidad es inherente tanto a la acción como el resultado, a virtud de la naturaleza injusta del aprovechamiento obtenido." (128) o sea que la entrega de la cosa constituye un hecho ilícito en la que se usa del engaño y de las maquinaciones o artificios.

En las causas de justificación se caracterizan por integrar conductas engañosas, adicionadas por maquinaciones, para lograr la entrega de la cosa, en la que la acción como el resultado se justifican legalmente, en el estado de necesidad el agente acude, para obtener la entrega de la cosa, fin necesario para la superación del estado de peligro, que amenaza bienes jurídicos propios o ajenos, al engaño y a las maquinaciones o artificios ya que son los únicos medios menos perjudiciales para el ofendido, obtener la cosa para salvar la vida o la integridad corporal en estado de peligro, por no poder utilizar otros medios menos dañinos en cuyo caso se justifica su proceder en virtud de la salvación de un bien jurídico de mayor valor mediante el sacrificio de otro menor entidad valorativa como el patrimonio lo dice Pavon Vasconcelos."(129)

La culpabilidad y las causas de inculpabilidad en este delito se exige una concreta intención que excluye su comisión culposa, intención necesariamente anterior a la realización de los actos integrantes de la acción fraudulente, ya que la actividad engañosa como el empleo de maquinaciones o artificios de ben realizarse con la intención de crear subjetivamente en la víctima el error de entregar la cosa, Para Soler. "Lo destaca diciendo no puede hablarse de engaño cuando el agente ignora que lo emplea y solo actúa creyendo la posibilidad de realización de

un negocio." (130)

En este delito el dolo es de mayor intensidad, - que el sujeto activo no se contenta con el simple empleo de - palabras o actitudes engañosas sino que al refuerza con actos que implican maquinaciones o artificios para lograr el fin de defraudación propuesto o sea la entrega de la cosa a virtud - del error sufrido.

Referente a la penalidad y a las excusas absolu- torias en el fraude calificado, en esta figura por su natura- leza complementada y subordinada, atiende para los efectos de su punibilidad, el manto de lo defraudado, siendo las reglas - de las tres fracciones del artículo 386, esto es, se sanciona:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y mul- ta de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo de- fraudado no exceda de esta última cantidad:

II.- Con prisión de seis meses a tres años y mul- ta de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo de- fraudado exceda de diez pero no de quinientas veces el sala- rio.

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

En nuestro país es el que mayor punibilidad establece para el fraude en los países latinoamericanos, lo que se suma al hecho de que las penas están gradadas en razón de un daño patrimonial, en cuanto a la fracción tercera del artículo 386 del Código Penal Vigente y conforme a la reglamentación de la, fracción I del artículo 20 Constitucional que permite la libertad bajo Fianza, únicamente para delitos cuya pena media sea cinco años de prisión, las personas que se encuentran cituadas en la tercera fracción de dicho artículo, no podrán obtener su libertad bajo Fianza.

C A P I T U L O I V

ASPECTO NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE

- a) Ausencia de Conducta
- b) Ausencia de Tipicidad
- c) Causas de Justificación
- d) Inculpabilidad

ASPECTOS NEGATIVOS DE LA CONDUCTA

a).- Ausencia de Conducta.

Continuando el trayectorio del presente estudio que nos hemos impuesto, al comentar en primera instancia los elementos que integran el aspecto positivo del delito, toca en turno examinar ahora los elementos que conforman el aspecto negativo del mismo.

Dejando plenamente asentado en las primeras páginas del presente Capítulo I, que todo comportamiento humano, manifestado por medio de una acción o una omisión, ligados al elemento psicológico, es la base indudable, para iniciar el procedimiento de configuración del tipo penal: es de comprenderse que, no existiendo este enlace fundamental, estará ausente la conducta productora del ilícito penal, faltará como es, un elemento esencial del delito, y en consecuencia, este no se integrará a pesar de las circunstancias.

La doctrina jurídico-penal, nos muestra dos hipótesis o causas que dan lugar a que se origine la ausencia de con-

ducta:

a).- Fuerza física exterior irresistible o vis absoluta.

b).- Fuerza mayor o vis mayor, con características suprelegales.

En cuanto a la primera de ellas, la mayoría de los tratadistas penales, como Fernando Castellanos Tena, Celestino-Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo, e Ignacio Villalobos con vergen en afirmar que esta causa se presenta, cuando el sujeto realiza un hacer, o un no hacer, en virtud de una fuerza física exterior superior a la propia, cuya circunstancia determina su acto como involuntario y por lo tanto no propio; es decir, que este realice irremediabilmente, lo que ha querido ejecutar, o dejar de hacer lo que tenía y quería hacer.

La naturaleza jurídica que entraña esta fuerza física exterior irresistible, denota la ausencia de una conducta propia, responsable del daño ocasionado, toda vez que el individuo causante del perjuicio desarrolla una acción u omisión, que no quería, ni estaba en su mente preveerla y evitarla, esto es, no se presenta la unión de la voluntad como elemento psicológico, al evento típico y antijurídico, para conformar la infracción legal; en consecuencia, esta actividad forzada, no puede --

constituir delito, por lo que se estima que en estos casos, el -
hombre actua como un instrumento de las circunstancias

En la fuerza mayor o vis maior, es también unánime
el criterio sostenido por lo jurisconsultos penalistas, ya que -
de entre ellos. Fernando Castellanos Tena, Ignacio Villalobos y
Celestino Porte Petit, coinciden en opinar que se trata de una -
segunda hipótesis de ausencia de conducta, no prevista por la --
ley, pero con efectos operatorios, debiéndose entender por la --
misma, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad, en-
virtud de una fuerza física irresistible subhumana, esto es, pro
veniente de la naturaleza o de los animales.

Nuestro Código Sustantivo Penal Vigente para el --
Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Repú--
blica en materia del fuero federal, en su artículo 15, fracción--
I, se refiere a la fuerza física exterior irresistible, califi--
cándola como una circunstancia excluyente de responsabilidad.

Inclusive Francisco Pavón Vasconcelos, muestra co-
mo factores eliminatorios de la conducta: "el sueño el sonambu--
lismo, el hipnotismo y los actos reflejos , donde puede originar
se movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos,-
debiendo a un estado fisiológico y mental de descanso del -

cuerpo, por una serie de reacciones del sistema nervioso producidas por causas artificiales o bien teniendo como causa el organismo humano un estímulo fisiológico corporal, excitando al sistema nervioso y produciendo el movimiento inconciente."(131)

Por lo recapitulado podemos afirmar que en todas y cada una de las referencias de los tratadistas penales, se destaca como características indispensables, para demostrar una ausencia de conducta, que esta no esté unida al factor psicológico del individuo, al realizar el perjuicio típico y antijurídico, bien sea por una fuerza física exterior irresistible, proveniente del hombre, de la naturaleza o de los animales; por el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los movimientos reflejos, acciones desarrolladas, en una etapa de descanso de la mente y del cuerpo o teniendo como causas, reacciones o excitaciones orgánicas o nerviosas que lo impelen a conducirse de una manera querida, ni prevista por él.

No es posible aplicar esta doctrina jurídica al delito de fraude genérico que estudiamos, pues sabemos perfectamente en razón de todo lo anterior que en la fuerza física exterior irresistible o vis absoluta, se aprecia la ausencia de la conducta propia como causa productora del perjuicio jurídico es decir, el cuerpo del agente ocasiona el evento contrario a la ley, empero en el mismo no esta presente su voluntad, enten

(131) Manual de Derecho Penal Mexicano; Parte General; Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, pág. 253 a 257

dida como la intención directa del individuo en el surgimiento de ilícito para los efectos de configurar la infracción legal, - toda vez que en el delito que cuestionamos, se visualiza de una - manera indubitable la existencia de la intención o voluntad, como causa que emerge del elemento psicologico, para desprender -- una serie de ideas falsas e ilusorias que se cristalizan en una conducta engañosa como el propósito de inducir a error a otra -- persona o, se muestra la conciente abstención de sacar del error a determinada persona, no manifestándole la verdadera situación jurídica, ambas actividades ilícitas, describiendo el propósito directo de causar el daño típico y antijurídico, esto es, se encuentra perfectamente unido el elemento psicológico a la conducta productora del perjuicio injusto.

En la fuerza mayor o vis maior, con características supralegales en atención a sus cualidades inherentes, cuyos efectos antijurídicos son propiciados por una fuerza física --- irresistible subhumana, sin dar posibilidad de intervención del individuo para la producción del hecho antijurídico, pensamos que en consecuencia no es posible que con tales antecedentes, - pueda aparecer responsabilidad penal y por consiguiente la configuración de un delito, por lo que en el caso concreto del delito de fraude genérico no es posible la aplicación de dicho criterio doctrinario, porque jamás se muestra en el mismo la pre-

sencia de tal fuerza mayor, como causa principal de la existencia del ilícito, por lo contrario en la infracción legal que -- mencionamos, se caracteriza por la intervención y deliberada de cisión de un individuo para llevar a cabo la transgresión legal, donde se destaca como cualidad primordial la subjetiva del agente, de acuerdo con las características expuestas.

El sueño , sonambulismo, hipnotismo y actos reflejos, cuya distinción y fundamento se encuentra en la involuntariedad del movimiento por el sujeto infractor, presentando un resultado típico y antijurídico, consideremos que no es posible someterse estas circunstancias al tipo en estudio, pues al estar ausente el elemento psicológico , entendiéndolo como la voluntad o intención en la conducta, se aleja de las características que presenta el mismo, en virtud de distinguirse éste por su acentuada intención en su comisión.

b).- Ausencia de Tipicidad y de Tipo.

Teniendo como antecedente y base fundamental, -- que toda conducta ilícita, para merecer el calificativo de tipi ca, debe estar previamente descrita en un tipo penal, resulta claro y valedero que no integrándose todos y cada uno de los elementos exigibles en el tipo, la actividad observada, jamás po--

drá denominarse típica, por lo que en su apreciación jurídica habrá atipicidad; tampoco podrá, considerarse como típica, una conducta no tipificada por la ley como delito.

Fernando Castellanos Tena, anota que ausencia de tipicidad se ocasiona: "Cuando no se integra todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo." (132)

Para Porte Petit y Francisco Pavón Vasconcelos, - distinguen dos formas de conceptualización, al precisar que en la ausencia de tipo, el legislador voluntaria o involuntariamente omitió prever tal o cual conducta o hecho no describiéndolo en la ley; en cambio en el caso de atipicidad el comportamiento delictivo, está plenamente contemplado en la hipótesis legal en forma abstracta, pero no hay conformidad al tipo, por faltar cualquier elemento integrante del mismo.

Algunas causas que pueden originar hipótesis de - antipicidad son las siguientes:

a).- Cuando falta la calidad exigida en la ley, - respecto del sujeto activo o pasivo.

b).- Cuando no existe el objeto material o jurídico.

c).- Cuando no se presentan los elementos objetivos (descripción de la conducta) o subjetivos (motivo o fin) - que marca el tipo.

d).- Cuando no se dan los medios de comisión ---- requeridos por la ley.

e).- Cuando está ausente la propia modalidad - - de la acción.

f).- Cuando no se presentan las referentes temporales o especiales señaladas en la hipótesis normativa.

Por último atendiendo a los diferentes argumentos expuestos por los autores citados, debemos considerar y sostener que en el fondo definitivamente encontramos ausencia de tipo, cuando se trata de encajonar una conducta a determinada hipótesis normativa, que en ningún momento existe.

Por lo que estimamos que la atipicidad en el delfeto en concreto de fraude genérico que nos incumbe, de acuerdo con las circunstancias previamente citadas, establece criterio tales como:

a) No es posible la aplicación del criterio que -

exige la presencia de la calidad de los sujetos activos o pasivos, toda vez que el tipo no marca calidad especial, por lo que es de entenderse que la infracción normativa la podrá realizar cualquier individuo en perjuicio de una persona indeterminada.

b).- Cuando no existe el objeto material o jurídico, entendiendo el bien jurídico protegido como el patrimonio y el objeto material como el sujeto pasivo que sufre el peligro o perjuicio derivado de la conducta, esto es, la persona que ve disminuido su haber económico como consecuencia de la inducción del error (engaño) o el aprovechamiento del mismo, en toda transacción jurídica.

c).- Cuando no se presentan los elementos objetivos, esto es, la descripción de la conducta ilícita que en el delito en cuestión reviste los dos aspectos, positiva (engaño) y negativa (aprovechamiento del error), unidas al elemento psicológico y en donde la participación de la subjetividad, marca el sello de distinción de este ilícito, frente a todos los demás delitos, manifestándose en la exteriorización de ideas falsas, y mandaces, proyectadas hacia la víctima, o la explotación del error una vez conocido en que se encuentra el pasivo con el motivo o fin de lograr el beneficio antijurídico.

d).- Cuando no se dan los medios de comisión requeridos por la ley, es decir, al no mostrar el infractor al desarrollar su comportamiento ilegal la inducción al error -- del pasivo, como consecuencia de la falsa representación de -- la realidad por el sujeto activo o, el aprovechamiento del -- error existente en un individuo.

e).- Cuando está ausente la propia modalidad de la acción, siendo en el caso y de manera muy especial, puesto que se cuenta, al infringir el valor que protege la norma legal, precisamente con la ausencia o voluntad de la víctima, -- viciada con la conducta indebida del agente del delito.

f).- En el caso que tratamos el tipo no marca alguna referencia temporal o espacial, por lo que este criterio no es aplicable al delito que estudiamos.

No demostrándose todas y cada una de las cualidades legales exigidas por el tipo, sin duda que nos colocaremos en otra hipótesis normativa o en una actividad ordinaria sin ninguna trascendencia para el derecho penal.

Finalmente en el delito que estudiamos, no podemos sostener la existencia de un atipo, pues precisamente el-

artículo 386 del Código Penal contiene la descripción legal de aquella o aquellas conductas consideradas fraudulentas.

c) .- Causas de Justificación.

A pesar de existir una conducta que al manifestarse objetivamente previste características típicas, ya sea en su aspecto formal o material puede presentarse esta, a los ojos del juzgador como lícita, por llevar en su ejecución una causa excluyente de incriminación cuando dicho comportamiento se encuadra en cualquier hipótesis normativa penal, protegida por alguna causa de justificación, legitimando una conducta - aparentemente ilícita, que utiliza indistintamente la doctrina jurídico-penal, o que bien, nuestro respectivo ordenamiento jurídico substancial, en el Título Primero, Capítulo IV, - prefiere denominar Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad.

Es así como Raúl Carrancá y Trujillo, al utilizar el término causas que excluyen la incriminación, reconoce que: "significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible." (133)

Para Fernando Castellanos Tena: "Aquellas condi-
(133) Ob. Cit. pág. 451

ciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. " (134)

Para Ignacio Villalobos las denomina excluyentes de antijuridicidad y explica " supuesto ya que el contenido de toda antijuridicidad es el ataque, la puesta en peligro o la lesión a los intereses protegidos por la ley, es claro que falta la antijuridicidad, o quedará excluida cuando no exista el interés que se trata de amparar, o cuando concurren dos intereses." (135)

Nuestra Ley Sustantiva Penal, en su artículo 15, -- enumera diferentes hipótesis, como causas excluyentes de incriminación situándolas en las siguientes formas:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, (implica esta hipótesis la ausencia de conducta).

II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción -- en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. (extraña está situación la ausencia de la imputabilidad).

(134) Ob. Cit., pág. 181

(135) Ob. Cit., pág. 351

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente (determinándose la causa de justificación denominada legítima defensa).

IV.- El medio grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes - o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial originándose el estado de necesidad, que es una causa de justificación, cuando el bien salvado es de mayor valor que el sacrificado.

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley, (causas de justificación)

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar, (surgiendo en este caso en beneficio del infractor la ignorancia de la ley).

VII.- Obedecer a su superior legítimo en el or--

den jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. (denotándose la obediencia jerárquica, la que es considerada como causa de inculpabilidad).

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo (donde se subraya como causa excluyente de responsabilidad penal, por ser causa de justificación, el impedimento legítimo)

IX.- Ocular al responsable de un delito o los efectos, objetivos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, (se excluye la responsabilidad penal por no exigibilidad de otra conducta, en virtud del parentesco, consanguíneo o de afinidad, o bien por causa de gratitud o estrecha amistad.)

X.- Causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas." (caso fortuito, como causa excluyente de responsabilidad).

Habiéndose deslindado, en la codificación citada,-

las causas de justificación, hecho el debido análisis de la ausencia de conducta y en virtud de que el respectivo estudio de la inimputabilidad lo haremos posteriormente, comenzaremos a dar una somera idea de la defensa legítima.

La defensa legítima se encuentra prevista en el artículo 15 fracción III, del Código Sustantivo Penal en vigor para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; consiste en la actividad que repele una agresión injusta, que afecte al que se defiende en forma inmediata, en su persona, honor o bienes o en la persona, honor o bienes de otro individuo, y donde además este proceder sea violento y sin derecho.

Fernando Castellanos Tena sostiene que la legítima defensa es "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. (136)

Francisco Vasconcelos escribe, "es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho". (137)

(136) Ob. Cit., pág. 190

(137) Ob. Cit., pág. 309

Celestino Porte Petit expresa " se puede definir esta causa de justificación como el contra ataque (o repulsa)-necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente." (138)

Es común el criterio de fundamentar la legítima-defensa como causa de nulidad antijurídica , en base a un interés preponderante, y justamente así lo manifiesta Ricardo - C. Nuñez al decirnos " el criterio justificador de la legítima defensa se encuentra en la prevalencia del interés que el Derecho tiene en la defensa del bien atacado frente al que -- tiene en mantener inclume el bien del agresor lesionado por el agredido o por el tercero que lo defiende." (139)

De tal forma que la finalidad jurídica en esta causal de justificación, es mantener intangible y seguro el interés colectivo, frente a un abuso del interés individual, -- que con la actividad antijurídica del agente pretende infringir, la paz y los derechos sociales, situándose de esta manera el individuo al margen de todo orden jurídico, legitimando el Estado, toda conducta que tenga por objeto suprimir, dicha actividad injusta , recausando el orden y el bienestar social.

(138) Ob. Cit., pág. 501.

(139) Ob. Cit., pág. 344

La legítima defensa por lo tanto, se presenta con características objetivas, impersonales o generales y con un rango constitucional, por estar contemplada en el artículo 10 de nuestra Carta Magna, al señalar:

"Artículo 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa."

Así como nuestro ordenamiento jurídico sustantivo penal, nos da la pauta para configurar la existencia de la legítima defensa, así también nos marca los casos en que esta deja de tener eficacia jurídica, en sus cuatro párrafos siguientes a la fracción III del mencionado artículo 15, de dicho ordenamiento legal.

El estado de necesidad, precisado con toda exactitud, en la fracción IV del Código en referencia, donde se expone:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"La necesidad de salvar la vida propia o sus bie--

nes de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre -- que no exista otro medio practicable y menos antijudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o carga tenga el deber legal de sufrir el peligro."

Para Ricardo C. Nuñez sostiene que "el estado de necesidad se debe de definir como la situación en que se encuentra una persona que, para salvar un bien en peligro, debe lesionar mediante una conducta penalmente típica, otro de un -- tercero que represente un interés jurídico menos valioso."(140)

Francisco Pavón Vasconcelos, a este respecto explica: "es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio -- del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio." (141)

Carrancá y Trujillo sintetizando apunta: "El estado de necesidad está justificado, dentro de ciertos límites -- precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos , a fin de salvar los propios de igual o mayor valor."(142)

(140) Ob. Cit., pág. 316

(141) Ob. Cit., pág. 321

(142) Ob. Cit., pág. 547

Por nuestra parte pensamos que ante el temor de una situación de peligro que sus proporciones, atente contra los bienes de un individuo o inclusive su propia vida, en comparación con la de otro sujeto, se está en el caso de salvaguardar los valores preponderantes, siendo estos precisamente los propios, por preconizar un interés específico y directo, en el caso de no poder ofrecer protección a los demás bienes o valores de otra persona.

Sólo es así como se implanta la bases, para que el Derecho Punitivo, a través de los tipos penales, donde están determinados los bienes y valores jurídicos dignos de tutela, legitima las acciones que se presentan antijurídicamente, pues aún no se ha logrado encontrar mejor solución jurídica, para evitar que dos intereses jurídicos, en ocasiones entren en conflicto, observándose un panorama crítico, - pues si bien con tal decisión se salvaría un bien jurídico- produciría al mismo tiempo la destrucción o lesión de otro. - Por lo que se acude al criterio de valoración debe ceder el paso al más relevante.

Así el fundamento del estado de necesidad lo encontramos en la incompatibilidad entre bienes jurídicos, optándose por la salvación de uno de ellos, cobrando vigor ---

el principio de interés preponderante por eso, sólo cuando -- el buen salvaguardado supera el sacrificio , se integra la -- justificante, obrando el atacante con derecho, es decir jurídicamente.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, como causas excluyentes de responsabilidad penal, se encuentran puntualizadas en la fracción V, del artículo 15 del Código Sustantivo penal en vigor para el Distrito Federal; dicho cumplimiento se refiere en forma extensiva a todos los individuos en general, pues aunque los deberes comunes son impuestos por la ley a quienes ostentan un empleo, autoridad o cargo público , también excepcionalmente corresponden al particular su cumplimiento (artículo 400, fracción I, del mismo ordenamiento legal antes mencionado, donde se crea un deber jurídico a cargo de todo aquel que no procure por medio ilícitos a su alcance, impedir la consumación de los delitos, que saben van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que saben se persiguen de oficio).

Raúl Carrancá y Trujillo, al respecto escribe: -- "cuando se trata del cumplimiento de un deber legal, los tratadistas distinguen dos distintos casos, en orden a los sujetos:

I.- Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad, o cargo público que pesa sobre el sujeto, v.g. el agente policial que catea un domicilio obedeciendo la orden recibida.

II.- Los ejecutados en cumplimiento de un deber-legal que pesa todos los individuos: v.g. la aprehensión de un delincuente infraganti." (143)

Lógico es manifestar que es estos casos, quien cumple con la ley, no ejecuta un delito, aún cuando su conducta, sea típica; por ende estas características del comportamiento ordenado, en forma expresa por la propia ley, o por ella autorizada, excluyen automáticamente la antijuridicidad.

Ahora bien, los deberes cuyo cumplimiento impiden el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar según Francisco Pavón Vasconcelos en:

a).- De una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, pudiendo emanar de un Reglamento y aún de una simple ordenanza.

(143) Ob. Cit., pág. 616

b).- De un orden de la autoridad, debiendo entenderse por tal manifestación de voluntad del titular, de un Órgano revestido de imperio, con plena reconocimiento del Derecho mediante la cual, se exige el subordinado un cumplimiento determinado." (144)

Encontrándose en la naturaleza de circunstancias excluyentes de incriminación, el concurso de dos intereses jurídicos, cuya solución, es optar por el más importante; por lo que sustenta este criterio, Ignacio Villalobos nos dice: - "aún cuando suele hablarse simplemente de un deber o de un derecho, refiriéndose al que impulsa o allana la ejecución del acto, en realidad y puesto que se trata de actos generalmente prohibidos, hay que tomar en cuenta esa prohibición y el deber o derecho de ejecutar los mismos actos, en condiciones especiales, para convenir en que el conjunto significa un concurso de dos deberes consagrados jurídicamente, o de un deber y un derecho en aparente contradicción y referidos ambos al mismo sujeto y al mismo acto; como en el caso ya mencionado de cateo, en que concurren el deber general de respetar el domicilio de todo ciudadano, con el especial que surge, a veces, de urgar en los secretos de una persona para sacar a la luz lo que se oculta con detrimento de la justicia o del orden público. (145)

(144) Ob. Cit., págs. 334 y 335

(145) Ob. Cit., págs. 356

Al referirnos al ejercicio de un derecho consagrado en la ley, desde luego que no se trata de un proceder delictivo, por ser el complemento jurídico de la fracción V que estamos analizando, del precepto y ordenamiento legal, mencionados con anterioridad; Fernando Castellanos Tena señala: "Pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamiento médico-quirúrgico y un tipo de lesiones inferidas con motivos del ejercicio del derecho de corregir." (146) Teniendo su origen - estas causas de justificación al parecer de Fernando Pavón en:

a).- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, lo que significa que queda descartada -- la violencia como medio en el ejercicio de un derecho, porque -- esta debe encausarse por vías legales.

b).- De una facultad o autorización otorgada en -- forma lícita por la autoridad competente." (147)

La naturaleza o fundamento jurídico del ejercicio de un derecho lo localizamos precisamente, en esa autorización o reconocimiento que otorga el Estado al individuo para llevar a cabo dichas actividades.

(146) Ob. Cit. pág. 211

(147) Ob. Cit. pág. 336 y 377

La obediencia jerárquica, establecida en la fracción VI del artículo y ordenamiento legal que comentamos, debido , a que muestra características de la inculpabilidad, se estudiará mas adelante, tratándose de ser sistemáticos.

El impedimento legítimo, como última causa de -- justificación, descrita en la fracción VIII, del dispositivo -- normativo a que venimos haciendo referencia del Código Sustantivo Penal nos dice:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

De manera que no existirá delito, cuando se contravenga lo dispuesto en una ley penal, realizando un comportamiento omisivo, en base a un impedimento legítimo.

Se advierte por lo tanto, que esta causal de justificación, surte sus efectos jurídicos, cuando el sujeto, teniendo la obligación jurídica , de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmándose en consecuencia el tipo legal, surgiendo nuevamente el principio del interés preponderante, donde -- una norma de carácter superior, impide la actuación de otra in

ferior; acudiendo en este caso la doctrina jurídico penal, a presentar el ejemplo clásico, del sujeto que se niega a declarar por impedírsele la ley, en virtud del secreto profesional.

Por lo que una vez analizado el aspecto de la causa de justificación, podemos afirmar en relación con el delito de fraude genérico, que nos ocupa en el presente trabajo, - que ninguna de las causales excluyentes de criminalidad son -- aplicables al ilícito referido: en virtud de destacarse en la legítima defensa una actitud agresiva por parte del sujeto activo, dirigida en forma inmediata sobre la persona, honor o -- bienes de un individuo o de un tercero, produciendo una situación de peligro o lesionando cualquiera de los valores jurídicos mencionados, en cambio en el delito específico citado, ni una sola vez nuestros síntomas de violencia para la apropiación de cosa, derecho o logro de incremento económico indebido pues se consigue contando con la voluntad del sujeto pasivo, - mediante una entrega voluntaria y pacífica, debido a la falsa situación creada.

En igual forma en el delito de fraude genérico ja más se presenta un estado de necesidad donde se da la contradicción de dos intereses jurídicamente tutelados, teniendo que lesionar al menor o equivalente para la supervivencia del otro, en base en que en el ilícito que tratamos únicamente se perju-

dica o se pretende causar daño a un solo valor protegido por la ley, como es el patrimonio de una persona.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho nunca podrá excluir la responsabilidad en el ilícito que estudiamos pues la ley jamás consignará la obligatoriedad de una conducta que vaya en contra de los valores o bienes ostentados por la sociedad, siendo uno de ellos el patrimonio y en idéntica forma la ley no otorga, reconoce, ni autoriza derecho alguno, para que los individuos realicen actividades ilícitas de engaño, con los efectos de inducir a error o el aprovecharse del ya existente para lograr con ello hacerse de alguna cosa, derecho u obtener un lucro indebido.

El impedimento legítimo como última causa de justificación analizada en este inciso, tampoco podrá ser reconocida como excluyente de responsabilidad en el ilícito mencionado, pues la omisión de manifestar la verdad, en la relación jurídica, no podrá estar sujeta a norma alguna, toda vez que se tiene la obligación jurídica de decirla, para los efectos de observar un comportamiento acorde con la ley y no producir la disminución patrimonial.

e).- Inculpabilidad.

Entendido que la culpabilidad, entraña como características esenciales, el conocimiento y voluntad del agente, para llevar a cabo la comisión del delito, haciéndose acreedor a la calificativa legal de culpable, estaremos advirtiendo que estando ausentes alguna de estas características o ambas, -dejará de configurarse tal elemento "sine que non" del delito- y, en consecuencia, concurrirá la inculpabilidad como causa de excluyente de responsabilidad penal.

Celestino Forte Petit expresa: "para que exista la inculpabilidad se necesita que no le sea reprochable al agente el hecho psicológico, es decir, que no tenga deber jurídico de no delinquir.

Ignacio Villalobos anota: "es manifesto que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actué libre o espontáneamente." (148)

De este modo se abservan puntos doctrinarios fundamentales como : el error o ignorancia respecto del hecho an-

tijurídico y la coacción sobre la voluntad del agente, que Fernando Castellanos Tena destaca al escribir: "en estricto rigor las causas de inculpabilidad sería el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo al hacer la distinción entre el error e ignorancia, señala, el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido ... es un falso conocimiento incorrecto; en la ignorancia hay ausencia de conocimiento."

Fernando Pavón Vasconcelos sostiene que son causas de inculpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta; por lo que, al tratar la ignorancia y el error, comenta: "tanto la ignorancia como el error son actitudes psicológicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas, la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, - lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo." (149)

Este error, enseña la doctrina jurídico-penal, - puede ser de hecho o de Derecho; el primero denominado así; - por la naturaleza intrínseca del actuar humano, de acuerdo con

las condiciones que intervienen en el desenvolvimiento del mismo, puede dividirse a su vez en : esencial o accidental, según recaiga sobre un elemento constitutivo del delito o sobre circunstancias de factor que no desvirtúan el ilícito.

El error es esencial de hecho, cuando para tener efectos eximentes de culpabilidad, es necesario que sea invencible y precisa que además sea referido al hecho mismo; sin cuya concurrencia se origina la tipicidad en la conducta, es decir, estando presente esa clase de error, el agente no advierte la relación de su actividad con el hecho previsto en el precepto penal, por estar viciado en ese momento su elemento psicológico, creyendo actuar jurídicamente, cuando su proceder es antijurídico, tal es el caso de los delitos putativos, donde el sujeto se encuentra en la falsa creencia que su actividad está apegada a la ley o se halla protegida por una causa justificación, sin que en realidad sea así, por ello es que el individuo obra de manera inculpable pero contraria a Derecho.

El Código Substantivo Penal, comprende al error de hecho esencial, en los casos específicos de las fracciones VI y VII de su artículo 15.

El error accidental, no es causa suficiente para-

anular la culpabilidad del agente, por recaer en elementos no esenciales o secundarios del delito, subdividiéndose en:

a) Aberratio Ictus.- Cuando el sujeto activo, - al cometer el delito, dirigida la intención sobre determinada persona, lo realiza en otra, por error en el golpe; ciertamente el resultado no es querido, pero se causa el mismo perjuicio antijurídico.

b) Aberratio In Persona.- Cuando el error se ocasiona por inexactitud del sujeto pasivo, esto es, se comete el delito en un tercero, pensándose el agente que se trataba de la víctima, a quien iba dirigida la acción.

c) Aberratio In Delicti.- En este caso se ocasiona un resultado legal diferente al deseado.

Nuestro ordenamiento jurídico substancial penal, se refiere al error accidental, en la fracción V del artículo (o, que como ha quedado anotado, en ningún momento se borra - la culpabilidad, teniendo relevancia para variar al tipo, por lo que a la letra dice :

"La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no

no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: V que error sobre la persona o cosa - en que quiso cometer el delito, y..."

El error de Derecho, no podrá admitirse como eximente de culpabilidad, porque la equivocada interpretación o significado de la ley, no justifica, ni autoriza su infracción, de acuerdo al principio, universalmente válido, del Derecho: - "la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha"; lo cual quiere decir, que si el sujeto activo desconocía la disposición jurídica que sanciona su ilícito proceder, y pretende alegar esta situación como excluyente de culpabilidad, tal circunstancia no le favorece en razón de lo expuesto.

La no exigibilidad de otra conducta, al tener la concepción normativa de la culpabilidad como fundamento jurídico, al ser notorio que el agente al tiempo de la infracción, -- muestra conocimiento y voluntad en su realización, aún es cuestión de polémica entre los tratadistas penales, determinar la naturaleza jurídica de dicha situación.

Ignacio Villalobos, pretendiendo ser explícito, -- comenta: "cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta se hace referencia solo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por los cuales resulta humano, excu-

sable o no punible que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconcido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo objeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial." (150)

Aún el autor anteriormente citado funda su punto de vista en una infracción de tipo culposo, por no mostrar el agente en su actuación ilícita malicia o temibilidad, entendemos sin embargo que aunque menciona el término de la no exigibilidad de otra conducta dentro del tópico de la inculpabilidad, sin duda alguna pensamos que tales razonamientos no se identifican con las circunstancias que dan origen a este causal excluyente de incriminación, por no denotar en sus argumentos las cuestiones indispensables que dan paso a la inculpabilidad como son el error esencial de hecho, ignorancia o coacción sobre la voluntad del agente en el momento de la infracción legal, sino que debido a que hacen alusión a diferentes circunstancias como son: nobleza o emotividad, determinando con ello que el individuo se conduzca de determinada manera, -----

(150)Ob. Cit., pag. 437

contraría a la ley, pero sin demostrar en su conducta algún grado de peligrosidad, creemos por lo tanto que tales circunstancias están referidas a una dispensa o excusa absolutoria, pero nunca como causal excluyente de culpabilidad.

Al respecto, Miguel Angel Cortés Ibarra señaló: - "La no exigibilidad, como se concibe, no convierte al autor en inimputable ni lo impide a obrar con error o ignorancia. Está eximemente consolida elementos objetivos dejando subsistente el aspecto subjetivo que condiciona a la culpabilidad, por lo que no la reputamos como causal eliminadora de este constitutivo elemento del delito. Consecuentemente, todos los casos que --- llevan en sí características de no exigibilidad, solo justificarán su licitud cuando la ley penal así lo determine." (151)

Es notorio que el sujeto anteriormente citado destaca en su criterio el error o la ignorancia para presumir en la actividad antijurídica la excluyente de culpabilidad, olvidándose en esta ocasión de tomar en cuenta la coacción sobre la voluntad del individuo, como causa suficiente que deja sin efectos jurídicos a la culpabilidad al tiempo de la infracción legal, trayendo esto como consecuencia al temor fundado, perfectamente contemplado por la fracción VI del artículo 15 del Código Substantivo Penal; pues como hemos visto o la ingonarancia, ori

(151) Derecho Penal Mexicano, Parte General, Primera Edición, -- Editorial Porrúa, S.A., México 1971, pág. 248

ginan la inculpabilidad del sujeto, sino también la existencia de una presión o coacción sobre su voluntad por parte de un tercero, impidiendo con ello que esta no obre de una manera libre y espontánea, sino determinada y encaminada a llevar a cabo un tipo de conducta, no querida ni prevista por el agente, siendo en ocasiones antijurídica, con esto en ningún momento estamos diciendo que el elemento psicológico o intelectual se encuentran afectados, sino exclusivamente su poder de decisión y elección en la ejecución de una infracción a la ley, es decir, hay un claro y absoluto conocimiento en relación con los hechos delictuosos, empero se aprecia de manera notable jurídicamente -- aquellas circunstancias bien sea objetivas (externas), o subjetivas (internas), por parte de un tercero que presiona la decisión del individuo, quedando está completamente al margen del evento.

De manera que, incluimos, la no exigibilidad de otra conducta constituye causa suficiente para dar origen a la inculpabilidad como causal excluyente de incriminación legal, -- por revistar las características anteriormente expuestas, donde la voluntad del agente se encuentra bajo los efectos de una presión insalvable, que lo impele a relizar la infracción legal, -- siendo evidente que una decisión obligada no es una determinación propia.

No obstante que los tratadistas penales, citan-- al temor fundado ya estudiado con anterioridad, al lado de el- encubrimiento de parientes y allegados, previstos en la frac-- ción IX del artículo 15 del mismo ordenamiento legal como for- mas específicas de la no exigibilidad de otra conducta, distin- guimos y afirmamos por lo tanto en razón de lo expuesto que so- lo aquella consideramos como una no exigibilidad de otra con-- ducta, en virtud de los argumentos jurídicos de esta fracción- y que al respecto describe: "ocultar al responsable de un deli- to o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir - que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo- y no se empleare algún medio delictuoso siempre que se trate-- de :

a).- Los ascendientes y descendientes consangui- neos o afines.

b).- El conyuge y parientes colaterales por -- consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el - segundo.

c).- Los que esten ligados con el delincuente -- por amor, repeto, gratitud o estrecha amistad."

Por lo que dicho encubrimiento lo consideramos, - más bien, como una excusa absolutaria, explicándose con mayor- amplitud dicha excusa en páginas anteriores.

La obediencia jerárquica aún sigue discutiéndose sobre su naturaleza jurídica.

Fernando Castellanos Tena, respecto de este problema legal, distingue diversas situaciones:

1.- Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, subdito del orden jurídico, así conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en actamien- to de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de ---- quien manda.

2.- Si en inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invisible, se configura una inculpabilidad de virtud de un error esencial de hecho.

3.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la -- amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo- o emocional (según algunos) o humano exigibilidad de otra conducta (para otros).

4.- Cuando el subordinado carece del poder de - inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge, la

única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen." (152)

Ricardo C. Nuñez, al referirse a la obediencia debida, enmarca su criterio, en base al inciso 5o., artículo 34 del Código Penal Argentino, destacando como factor constitutivo de esta cuestión normativa, una causal de justificación, al describir:

"Cuando a pesar de la tipicidad penal del hecho ejecutado en virtud de la orden legítima por el funcionario inferior, el ejercicio norm. del cargo por parte del que ordena, la justifica, no puede haber cuestión acerca de si el que obedeció procedió lícitamente si se limitó, a su vez, a cumplir su propia función." (153)

Para Raúl Carrancá y Trujillo afirma ; "que la obediencia jerárquica, surtirá efectos jurídicos de inculpa- bilidad, cuando está demuestre ser legítima , esto es , im- plica una situación de obediencia obligatoria impuesta por la ley." (154)

(152) Ob. Cit., págs. 257 y 258.
(153) Ob. Cit., pág. 413
(154) Ob. Cit., pág. 621

Así vemos que la naturaleza del mandato, no se encuentra limitado estrictamente por la ley, y solo podrá integrarse la inculpabilidad, como causa excluyente de incriminación legal, en relación al sujeto infractor: al desconocer la ilicitud del mandato no puede rehusarse en su realización, por estar coaccionada su voluntad al llevarla a cabo; previamente tomando en cuenta que esta orden debe tener su origen en una superioridad idónea y legítima.

Al manifestar que un individuo es responsable penalmente estaremos diciendo con ello, que se han juntado los elementos esenciales que integran todo tipo jurídico en su persona, como son: la existencia de una conducta, que es típica, antijurídica, el sujeto es imputable, y en consecuencia culpable, que da mérito suficiente para aplicarle una sanción legal, entendido este último elemento como punibilidad.

Para Ignacio Villalobos nos dice que se utiliza el término de responsabilidad: "para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente antijurídico, si obró culpablemente: así los falsos judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo el proceso y señalando la pena que debe sufrir." (155)
(155) Ob. Cit. pág. 290

Así, Fernando Castellanos Tenapuntualiza: la --
responsabilidad resulta entonces, en relación entre el sujeto--
y el Estado, según la cual esté declarada que aquel obro culpa--
ble y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la --
ley a su conducta." (156)

Al tratar de aplicar los anteriores conocimien--
tos doctrinarios jurídicos al delito de fraude genérico que --
venimos analizando observamos que no es posible que exista el--
error esencial, ignorancia o coacción en la voluntad del agen--
te al tiempo de la comisión del delito; por lo que en conse--
cuencia no puede surgir en ningún momento algún tipo de error
accidental o temor fundado ya que no puede presentarse la no--
exigibilidad de otra conducta para dar origen a la inculpabi--
lidad del sujeto infractor; así teniénd^o en cuenta que la na--
turaleza jurídica en la obediencia jerárquica no se encuentra
límitada por la ley, ello no quiere decir que pudiera presen--
tarse en alguna ocasión como excluyente de criminalidad en el
delito que tratamos, pues sabemos perfectamente que en tal --
ilícito se destaca la subjetividad delictuosa del individuo,--
manifestándose en un dolo directo y en un aprovechamiento de--
un error conocido previamente en otra persona para fines ilf--
citos propios.

(156) Ob. Cit. pág. 219

CAPITULO V

EL ENGAÑO

EL ENGAÑO EN EL FRAUDE GENERICO

El engaño en el delito de Fraude es el elemento básico que sirve para distinguirlo de los demás delitos patrimoniales.

En cuanto al concepto de este elemento, encontramos una diversidad de criterios, a los que haremos referencia:

González de la Vega expresó: "Para engañar a una persona debe entenderse la actitud de mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia al sujeto pasivo de la infracción, el engaño-mutación o alteración de la verdad, supone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito ; el engaño es una acción falaz-positiva." (157)

Para Maggiore: "Engaño (Sinónimo de ardid, enredo trampa, treta , artimaña), es un artificio acompañado de maquinación dolosa para inducir a error de manera más fácil. Precisamente se diferencia del artificio por la característica de ser siempre positivo, o sea por consistir en una acción. Y el

efecto de los artificios y engaños usados por el culpable debe ser inducir a error al paciente." (158)

Sebastián Soler dice: "La teoría del ardid constituye el punto central de la teoría de la estafa, y que el ardid es el astuto despliegue de medios engañosos. Del examen complejo de esas disposiciones se deduce para constituir ardid se requiere del despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos de cierto sujeto, una situación falsa como verdadera y determinante.

El mismo autor indica más adelante, que la simple mentira no es delictiva, porque a nadie más que a sí mismo debe imputar la víctima el daño sufrido por propia credulidad. Lo importante es distinguir la situación del que simplemente creyó de la del que fue engaño, por sólo de credulidad puede quejarse el que cedió a simples palabras." (159)

Eusabio Gómez señaló: "ardid equivale a mañoso - astuto, sagaz, y significa atifício o medio empleado mañosamente para lograr de algún intento. La ley penal considerará el ardid y engaño en el fraude como los medios para el agente se vale para inducir al error. El ardid provocó el error por su --

(158) Maggiore Giudeppe. Derecho Penal. Traducción por José J. Ortega Torres. Parte Especial. Delitos Particulares. Editorial Témis. Bogotá. 1956. Vol. V. Pag. 127 y 128.

(159) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tercera Reimpresión. Tomo IV. Editorial Argentina, Buenos Aires. 1956, pág. 333 y 334

objetividad, que le da fisonomía propia de una estrategema insidiosa o astuta, empleada para sorprender la buena fe ajena.- El engaño es puramente subjetivo, pues la víctima cree lo que se dice y es su creencia la que lleva el error." (160)

Cuello Calón afirmó, que " El engaño es el elemento necesario de este delito. Consiste en aprovecharse del error provocado o mantenido por el agente en la persona engañada. Pero no todo engaño es bastante para constituir este elemento del delito, es menester una presentación de hechos falsos mostrándolos como verdaderos, o una alteración o una supresión de hechos verdaderos. No basta en opinión de algunos, una conducta meramente pasiva respecto de las creencias y opiniones ajenas, es precisa la ejecución de hechos pero cuando existe el deber jurídico de manifestar la verdad, la actitud pasiva, el silencio, puede constituir un medio engañoso (por ejemplo el caso del que no siendo acreedor de otro recibe el dinero que éste le entrega como pago de una deuda inexistente)." (161)

Para Nuñez Ricardo: "Señala que entre el engaño y el ardid existe una diferencia que va entre la conducta personal del que limitándose a manifestar aprovecha las circunstancias concomitantes, y la de aquel que en vez de puras mani-

(160) Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Editorial Tucumán. 826. Buenos Aires, 1941. Tomo IV. pág.222 y 223

(161) Cuello Calón. Derecho Penal. Tomo II (Parte Especial) Editorial, Urgel 51 Bis Barcelona 1952. pág. 837

festaciones falsas, emplea medios objetivos para hacer incu-
rrir en error. Así en este único sentido, la mentira perso-
nal adquiere la categoría de engaño, pues decirse de mentira-
engañosa, en virtud, precisamente, de esas circunstancias -
concomitantes y particulares del caso, las cuales no son pro-
ducidas sino aprovechadas por aquél cuyo obrar se ve restrin-
gido a manifestar algo falso. Si la mentira nos da a enten-
der no es relacionada con dichas circunstancias, esto es, si
se le considera en sí misma, no constituye engaño, ya que só-
lo en este sentido limitado es correcto el criterio según el
cual se niega a la mentira la posibilidad de ser la base de
elemento activo de la estafa." (162)

Para Jiménez Huerta, "que la expresión engañan
do abarca conceptualemnte tanto los casos en que el error na
ce íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos
otros en que el agente refuerza y aviva el error ya surgido-
y activamente impide que en la mente del errante se haga luz"
Agrega en relación con este punto se actúa engañando siempre
que se engendra o refuerza el sujeto pasivo del engaño un --
convencimiento o un sentimiento erróneo que ilusoriamente lo
determina a la disposición patrimonial." (163)

En nuestro derecho, el Tribunal Supremo a se-
guido una lenta evolución en esta materia, en fallo de sen--

(162) Nuñez Ricardo. Delitos contra la Propiedad. Editorial -
Argentina, Buenos Aires (La ley, 18 de Septiembre de --
1951) Pág. 718 y 719.

(163) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo-
IV, Parte Especial (la Tutela Penal del Patrimonio) págs
174 y 175.

tencia del 8 de Julio de 1933. Ha establecido las siguientes afirmaciones:

a).- Que no es necesario que el engaño consista en actos materiales o en fingidas escenas corroboradas de las aseveraciones del reo, sino que basta que se produzca mediante palabras engañosas.

b).- Que en el engaño existe un elemento objetivo y otro subjetivo, consiste el primero en que aquél de ser suficiente para mover la voluntad de la víctima; e integrado el segundo por la circunstancia de su susceptibilidad para producir error en individuos sanos y adultos, lo que les lleva a desprenderse de una parte de su patrimonio, de la que no se hubieran desprendido de no mediar la equivocada confianza en la validez de ese estado subjetivo que el autor del delito produjo con malicia." (164)

Sobre la palabra engaño del diccionario nos ilustra diciendo que significa "Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o piensa y por ello puede decirse que por engaño se entiende el medio de que se vale el agente para inducir a otro a creer lo que no es." (165)

(164) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. IV. Pág. 241 y 242
(165) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Ob. Cit. pág. 767

Finalmente, el engaño contenido en el artículo 386 del código Penal Vigente, es un concepto con dos significados:

- a).- Como falta a la verdad en lo que se dice y hace, siendo sinónimo de ardid, trampa, mentira:
- b).- Y como ausencia de verdad en lo que se cree - estableciéndose la sinónimia con el término error.

El artículo anteriormente citado le proporciona -- bastante margen al juzgador para que puede aplicar libremente - su criterio, pues el precepto señalado es suficiente el engaño- esté o no acompalado de maquinaciones o artificios, o bien el - aprovechamiento del error en que se encontraba el sujeto pasivo.

Estó es, del artículo se desprende que el vocablio- engaño tiene un sentido muy amplio, pues por un lado se refiere a la falta de verdad en lo que se manifiesta verbalmente o en - lo que se hace y, por otro, se le entiende como la falta de ver- dad en lo que se cree.

El engaño biene siendo la característica principal en el delito de fraude, pues le da una fisonomía propia y lo coloca en lugar aparte de las demás formas de agresión al derecho patrimonial.

Nuestra Ley Penal, nos dice que para la integración del fraude, exige que el engaño (trampa, mentira) del sujeto activo, produzca el engaño (error) del sujeto pasivo, pero después de decir que el delito de fraude se comete engañando a uno, el artículo 386 añade que también puede cometerse aprovechándose -- del error en que éste se halla.

La finalidad única que impulsa la conducta engañosa del estafador es la de lograr un lucro o enriquecimiento illegítimo.

Debemos entender la expresión "engañando" como un influjo que obra ilusoriamente sobre la inteligencia o sobre el sentimiento del sujeto pasivo.

También debemos distinguir engaño que se exteriorizan en hechos de aquellos otros que se manifiestan en falsas peticiones o promesas expresas o en tácitos e inequívocos ofrecimientos, aunque con la previa salvedad de que frecuentemente -- concluyen en un mismo engaño, hechos actitudes y palabras.

Ya se ha dicho que el medio comisivo del delito de fraude es aquel por medio del cual se lesiona a las personas en su patrimonio, no importando desde luego, y por lo que se refiere a la descripción típica, que el engaño (o aprovechamiento --

del error) se halla efectuado con procedimientos refinados o -- con medios simples, siempre que ese error producido o aprove--- chando sirva para ocasionar el daño patrimonial ajeno.

Serfa una tarea ardua el tratar o intentar siquie--- rá describir las múltiples formas en que se encuentra el engaño en la vida diaria; no obstante ello, en la esencia del engaño--- fraudulento siempre encontraremos una alteración falsa de la -- realidad que se ha exteriorizado o prometido para los fines de--- lucro indebido perseguidos por el agente y el perjuicio patrimo--- nial que trae consigo para persona como consecuencia lógica.

Por lo tanto, en el engaño fraudulento debemos en--- contrar la objetividad y subjetividad como elemento.

En la objetividad , el engaño debe ser suficiete--- para seducir la voluntad del sujeto pasivo, mientras que en la--- subjetividad, se hace consistir en la mayor o menos susceptibi--- lidad de producir el error en personas normales y adultas.

Para los estudiosos, en delito de fraude--- ga el elemento engaño que por si sólo no tiene ninguna trascen--- dencia, sino el conjuntodaño patrimonial que ocasiona.

La Ley Penal al referirse al elemento engaño o error se refiere al de la naturaleza penal, ya que existe una forma de error de índole civil, que no da lugar al ejercicio de la acción penal, sino solamente a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Para que exista engaño o error de naturaleza penal es necesario que exista en la mente del autor de aquél una dañada intención que tienda no sólo a inducir a otro a celebrar un contrato, sino la obtención ilícita de una cosa o el alcance de un lucro indebido. Para que se produzca el engaño en el delito de fraude, no es menester que el agente activo produzca o vierta materialmente la mentira o falcead y que estos sean de tal importancia que induzcan al engaño a la víctima, sino que puede derivarse de la falsía, de la intriga, o la actitud maliciosa en hechos y en palabras tendientes a lograr que la víctima incurra en el engaño.

El engaño se puede considerar como el medio de llegar al fraude, y el fraude como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño y sin embargo el engaño y el fraude van junto, ya que no hay fraude sin engaño.

Es importante el engaño ya que mueve la voluntad de la víctima y ser de índole susceptible de producir errores en in-

dividuos sanos y adultos, cuando se trata de engañar a personas saludables de mente y de madurez mental.

También es importante observar que el propio poseedor, es el que, en virtud del engaño toma las medidas que disminuyen su patrimonio y esto es que el mismo es quien entrega la cantidad, movido en aquél instante para la ilusión errónea, el sujeto activo despierta el interés patrimonial al sujeto pasivo y utiliza el elemento engaño para llevar a cabo su finalidad que es el de obtener un lucro y así aumentar su patrimonio, mientras que el sujeto pasivo sufrirá en el suyo.

Por tanto debe señalarse con toda claridad que en ocasiones es tan sutil la situación entre el engaño y el no cumplimiento de un convenio que en realidad da la apariencia tanto de fraude como de incumplimiento de los contratos civiles y ello provoca, serios problemas por la razón de que se estaría en peligro de llevar a los tribunales penales el cumplimiento de las obligaciones civiles por ello es incuestionables que debe aclararse con toda precisión si se está frente al incumplimiento de un contrato civil o frente a la comisión del delito de fraude, precisamente esa es la inquietud de nuestro trabajo de que siempre se busque que la prueba de ese elemento necesario para la integración de la comisión del delito de fraude y opinamos que además de encontrar ese elemento debe de vincular-

Se con el elemento interno del delito que la culpabilidad en su forma de dolo, de esa manera si podrfa distinguirse el engaño - necesario para el fraude, pero esto es una opinión muy personal que se nos ocurre para reforzar nuestra tesis.

C A P I T U L O V I

LA JURISPRUDENCIA EN EL DELITO
DE FRAUDE

Fraude , delito de

"Si el acusado mediante engaño logra que la mercancía que ha sacado a vistas de la negociación en que es agente de ventas, se le descarge, haciéndolo aparecer que ya le ha regresado, esto es, engañando al personal de dicha negociación y luego con facturas engañando igualmente a los compradores, les vende dicha mercancía disponiendo de su importe obteniendo con estos un lucro indebido en su provecho y en perjuicio de los legales propietarios, engañando con sus mentiras tanto al personal encargado de la mercancía y tanto de los compradores, todas estas maniobras constituyen el delito de fraude y no el de abuso de confianza, ya que no se le dió la tenencia de los objetos dispuestos de ellos, quedando pues plenamente demostrando que con mentiras-engaños y maniobras de diferentes especies, se hace y vende objetos que no le pertenecen, obteniendo un enriquecimiento patrimonial, valiéndose de un medio operativo ilícito indebido e ilegítimo, en perjuicio tanto de la negociación donde presta sus servicios, como de los compradores." (166)

Amparo Directo 6737/1962 Ernesto Torres Siordia, Febrero 27 de 1964 mayoría de cuatro votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. Primera Sala, Sexta Epoca, Volumen LXXX, Segunda Parte, pág. 22

(166) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 487

Delito de Fraude cuando no existe.

"Si la autoridad responsable consideró que el delito de fraude esta plenamente demostrado porque el quejoso prometió comprar de contado un terreno propiedad de la que se dice - ofendida y obtuvo el traspaso de dominio sin haber cumplido el pago, aplicó incorrectamente el artículo 378 fracción I del Código Penal de Nuevo León, ya que no tuvo en cuenta que el legislador previamente que no todo engaño generador de un lucro ilícito está perfectamente en la definición legal de fraude, ya -- que existen varias especies de estos hechos que solo son sancionables civilmente, quiso establecer en la fracción VI del mismo precepto invocado para que no hubiera lugar a duda, que solo -- constituye la figura delictiva de fraude dicha maniobra engañosa, de ofrecer de pagar el contado y no hacer después de recibirla la cosa, cuando se trata exclusivamente de bienes inmuebles, puesto que equivocadamente advirtió que en relación con -- los inmuebles, la ley civil establece una serie de formalidades -- que por sí sola protegen a las partes contratantes máxime en -- los casos como el presente, que para su perfeccionamiento debió como se hizo, ocurrirse ante un Notario Público que además de -- su fe tiene la obligación de hacer saber a las partes el alcance jurídico de sus estipulaciones." (167)

Amparo Directo 5004/1963. Manuel Espinoza . Resuelto el 28 de Septiembre de 1964 por unanimidad de cuatro votos Ponente el Mtro. -- Mario G. Revollo, Srío. Lic. F. Aguilar Rojas. la. Sala, Informe 1964, pág36

(167) Jurisprudencia Ob.Cit., pág. 499

Fraude Genérico, Delito de.
Legislación Penal Federal.

"Probado que el quejoso lograba que el medio del Seguro Social le ministrará rectas para sí y para sus familiares sin practicar el examen correspondiente a estos y al surtir dichas recetas los medicamentos obtenidos los vendía en diversas farmacias obteniendo un lucro indebido, su proceder es adecuado a la conducta que describe el artículo 386 del Código Penal Federal." (168)

Directo 3897/1963. Fidel Martínez Soto. Resuelto el 3 de agosto de 1964, por Unanimidad de cuatro votos, Ausente el señor Mtro. González de la Vega. Ponente el Sr. Mtro. Mercado, Srío. Lic. -- Enrique Padilla Correa. 1a. Sala, Boletín de 1964. pág. 524

(168) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 154

El Fraude Genérico, El Fraude Maquinado, no es distinto del.

"El hecho que el juzgador utilice la expresión - de fraude maquinado para distinguir el fraude en que haya utilizado de maquinaciones y de artificios, de aquel en que dichas maquinaciones y artificios no se emplean, no significa -- que la ley haya creado dos figuras autónomas de fraude, por lo que es válido condenar al culpable, acreditado primeramente -- los elementos materiales del delito de fraude descrito en el primer párrafo del citado artículo 386 del Código Penal Federal e imponerle la pena señalada en la fracción III, primer párrafo, del mismo artículo y además la del párrafo segundo -- de dicha fracción." (169)

Amparo Directo 5963/1962. Manuel Martínez Castro. Octubre 28 de 1964. Unanimidad de cinco votos. Presente Mtro. Manuel Rivera -- Silva. Primera Sala, Sexta Epoca, volumen LXXV y III, Segunda -- Parte, Pág. 34

(169) Jurisprudencia. Ob. Cit. pág. 502

Empleos o Plazas Federales, Ocupación Delictuosa de, No Constitutiva de Fraude.

"Independientemente de que la obtención de una plaza o empleo del servicio público, federal mediante el uso de documentos falsos relativos a estudios profesionales, constituya sin duda la comisión de otros delitos, no integra el fraude.

En efecto, el artículo 386 del Código Penal del -- Distrito Federal prescribe: "Comete el delito de fraude el que, engañando a alguno o aprovechándose del error, en que esté se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido", en el caso y por estarse ante la Ley Penal, debe tenerse presente el principio de exacta aplicación, y no debe decirse, por lo mismo que exista la obtención de alguna cosa o algún lucro, porque la plaza o el empleo." (170)

(170) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 9

Fraude, existencia del delito de:

"Si se parte del supuesto de que el inculpado, en su calidad de Gerente de una Sucursal Bancaria, sabía que su -- coacusado no era el legítimo propietario de los cheques a efectos a la cuasa (de los cuales se apoderaba la empresa donde -- prestaba sus servicios), debe concluirse que la lesión en el patrimonio del banco se produce por la conducta del agente activo consistente en que, no obstante conocer que el coacusado carecía de derecho para que se le entregará su importe o se abandonará en su cuenta, autorizó que se hiciera.

En tales condiciones, esa autorización no estraña una maniobra engañosa, sino un acto de disposición del patrimonio del banco sobre el cual tenía poder el quejoso como poseedor derivado de dicho patrimonio, sin que en nada altere la calificación técnica el hecho de que los actos falsifiquen los endosos, si la desición se tomaba conocimiento esa circunstancia." (171)

Septima Epoca, Segunda Parte, Volumen 139, pág. 144, 2407/80
José Rosario González, cinco votos.

(171) Jurisprudencia. Ob. Cit., pág. 98

Fraude, Comprobación del Cuerpo del Delito.

"Legislación Penal para el Distrito y Territorios Federales.

La comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento judicial y tratándose del delito de fraude - que describe el artículo 386 del Código Penal, la falta de comprobación del elemento engaño, origina que no queda integrado el tipo." (172)

Directo 5677/1962. Secundino Méndez Alvarez. Resuelto el 10. de Julio de 1964, por Unanimidad de cinco votos. Ponente el Sr. Mtro Mercado Alarcón. Srío. Lic. Enrique Padilla Correa. Primera Sala Boletín 1964,pág. 406

(172) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 386

Comprobación del delito de fraude.

Legislación del Distrito Territorios Federales.

"Si de acuerdo con las constancias de autor, el inculpado percibió diversas cantidades de dinero, mediante el ofrecimiento a los ofendidos de gestionar la legislación de los terrenos que poseían o de obtener predios para ellos, es evidente que no habiendo realizado gestión alguna al respecto, incurrió en el delito de fraude." (173)

Directo 9332/1961. Pedro García H. Victoria y Zárate. Resultado 6 de agosto de 1964, Por unanimidad de cinco votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva, Srco. Lic. Víctor Manuel Franco-Primera Sala Boletín 1964, pág. 481

(173) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 408

Fraude cuando no se configura.

"Si una persona se hace ilícitamente de un dinero que no le pertenece, obteniendo con esto un beneficio económico, pero sin engañar a nadie, pues en lugar de cumplir correctamente y entregar lo recibido al propietario, solamente entrega a este una parte y no el total, estos hechos no constituyen el delito de fraude pues no existe el elemento engaño en la disposición del dinero." (174).

Amparo Directo 5101/1962. Teodoro Flores Mena. Marzo 10. de 1963 unanimidad de cuatro votos. Ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón Primera Sala, Sexta Epoca, Volúmen LXIX, segunda parte, pág. 12

(174) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 410

Fraude, Interpretación de lo dispuesto en el artículo 386 del Código Penal Federal sobre el.

"En el artículo 386 del Código Penal no se tipifica dos figuras autónomas de delito, uno de fraude genérico y otro de fraude maquinado, si no que en el primer párrafo se hace la descripción de los elementos materiales del delito de fraude y al señalar las penas en el párrafo segundo de la -- fracción III se fija una agravación de dicha pena cuando además de incurrir el engaño esté se logra provocar en el animo del ofendido, mediante maquinación o artificios, esta agravación de la pena obedece a que el delincuente demuestra mayor preparación, habilidad y temeridad que el que simplemente en gaña sin utilizar tales maquinaciones ni artificios. Esta -- verdadera clasificación corresponde por sus antecedentes doctrinarios y Legislativos a la antigua estafa, pero actualmente y desde el punto de vista de derecho, positivo, la situación -- es ya expuesta." (175)

Amparo Directo 5963/1963 Manuel Martínez Castro, Octubre 28 de 1964, por Unanimidad de cinco votos, Ponente Mtro. Manuel Rivera Silva. Primera Sala, Sexta Epoca, volumen LXXXVIII, Segunda Parte, pág. 34.

(175) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 513

Fraude por Engaño, Delito.

Legislación Penal Federal.

"Si el quejoso en su carácter de tomador de tiempo anotó trabajo no devengado por un obrero, o en varias ocasiones, recibiendo de este como participación diversa cantidades su proceder implica una maniobra, mediante la cual obtuvo un lucro indebido como disminución del patrimonio de los ferrocarriles nacionales de México, y por ende, procede reprocharle su conducta en los términos del artículo 386 del Código Penal Federal." (176)

Amparo Directo 7599/1962 Luis Heredia Rangel, Resuelto el 18 de Marzo de 1964. por unanimidad de cuatro votos. Ausente El Sr. Mtro. González Bustamante. Ponente Sr. Mtro. Mercado. Sr. Lic. Enrique Padilla Correa. Primera Sala. Boletín 1964 pág. 45

(176) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 316

Fraude por engaño. Delito de.

Legislación Penal para el Estado de Baja California

"Si el acusado cedió al Estado una superficie de terreno y después vende un lote que estable incluido en esta, aprovechándose del error en que está se halla el comprador, y recibe el precio de dicho inmueble su conducta revela dolo ya que sabía que el lote de referencia, ya no era de su propiedad, causando lesión patrimonial al comprador, y por ende, procede reprocharle penalmente su conducta en los términos -- del artículo 386 del Código Penal aplicable." (178)

Amparo Directo 1637/1963. Pedro J. González Resuelto el 13 de febrero de 1964, por mayoría de cuatro votos. Contra el Sr. Mtro. González Bustamente. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Enrique Padilla Corra. Primera Sala. Boletín 1964. pág. 134.

(178) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 359

Fraude , Tentativa de, que no se subsume en el mismo.

"En verdad que los actos ejecutados se aborben con la consumación, cuando progresivamente se cometen los primeros como medio para dañar el bien jurídico tutelado y dentro del "inter criminis", pero si la situación es a la inversa, en que el primero se consuma el fraude, y después, de nuevo, se lleva a cabo actos ejecutivos encaminados a lesionar el patrimonio del ofendido sin que esto llegue a su plena consumación -- por causas ajenas a la voluntad del agente, no puede absorberse la tentativa de fraude en un ilícito que ya estaba agotada totalmente con anterioridad'. (179)

Septima Epoca, Segunda Parte. Volumen 163-168, pág. 53 A.D. --
1259/82 Fernando González de la O. 5 votos pág. 111

(179) Jurisprudencia

Fraude, y no responsabilidad oficial.

"Se demuestra la existencia del delito de fraude con carácter Federal a que se refiere el artículo 386 del Código Penal arriba citado si los coacusados engañado a Petroleos Mexicanos sobre supuestos daños causados por aquella empresa - a los ejidatarios, obtuvieron un lucro ilícito en perjuicio de esa Institución que es un organismo público descentralizado.

Resultando infundado los conceptos de violación- hechos valer por el promovente pues la valoración conjunta de las constancias procesales antes relatadas demuestran de modo pleno la forma que de acuerdo con sus coacusados engañan a Petroleos Mexicanos haciéndolo creer que son construcciones del gasoducto se habían causado daños a diversos ejidatarios y a base de reportes y recibos confeccionados y autorizados por el quejoso en su calidad de empleado de Petroleos Mexicanos encargado de la obra obtuvieron el pago de diversas cantidades como lucro ilícito, siendo inexacto por otra parte que la actividad del quejosos caiga dentro de la previsiones de los delitos oficiales a que se refiere a la Ley de Responsabilidades-respectiva, pues la Ley se controla a los funcionarios y empleados públicos que prestan sus servicios a la Federación mediante nombramiento expedido por alguno de los tres Poderes -

de la Unión, carácter de Empleado o Funcionario Público del -- que carece el quejoso, quien es empleado de una institución -- descentralizada del Estado, rigiéndose sus relaciones con dicha empresa descentralizada del Estado por medio de la Ley Federal del Trabajo y por lo mismo el concepto de violación que alega en este sentido debe quedar descartada ya que no se probó su calidad de Funcionario Público en los autos." (180)

Amparo Directo 6519/1963. Carlos Becerril Moreno. Resuelto el - 26 de agosto de 1964, por unanimidad de cuatro votos. Ausente - el Sr. Mtro. González de la Vega. Ponente el Sr. Mtro. Huitrón y Augo, Primera Sala. Boletín 1964. pág. 38

Disfrute del Lucro Obtenido.

"Para la configuración de este delito es irrelevante si el acto llegó o no a disfrutar del dinero recibido, - debido a su conducta dolosa, por cuanto que desde el momento en que lo tuvo materialmente en su poder, alcanzó un lucro in debido con detrimento del patrimonio de los pasivos y si no estuvo en la posibilidad fáctica de disponer a su libre albedrío de ese numerario, ello no es un indicativo de que no hubiese alcanzado el lucro indebido; pues no es elemento configurativo de la infracción que nos ocupa la circunstancia objetiva de que el activo pueda usar libremente del lucro alcanzado por el engaño, sino simplemente se requiere la obtención del mismo." (181)

Amparo en revisión 36/80 . Pablo Corona Valadez, 28 de julio de 1980 Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Srío. Aurelio Pulido Cervantes. Informe 1980. Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito Núm. 7 pág. 302

(181) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 470

Fraude , Inexistencia del Delito de.

Tratándose de Relaciones Originadas por un Contrato Privado , - El Juez no Puede Atribuir al Incumplimiento Carácter Penal, si Mediante los Elementos Probatorios no puede establecerse, a - Existencia del Engaño en la Epoca en que se Celebro el Contrato.

"La sutileza de los límites que en tales casos - separan al Derecho Penal y al Derecho Civil pueden determinar, como en diversas ocasiones ha sostenido este Tribunal, la desfiguración del Derecho Privado para servir, desafortunadamente a quines merecen la represión del Derecho Penal. Pero también por la sutileza de las fronteras que median entre ambas disciplinas, puede acontecer lo contrario. En efecto, es explicable que a veces los jueces penales, al estudiar cuestiones de esta naturaleza, incurran en el error de considerar conductas meramente civiles como delictuosas, desvirtuando en esa forma el - Derecho Penal, el cual queda por ello, al servicio de intereses particulares, como son los del contratante que se dice víctima de engaño y que al contratar aceptó el riesgo de que su - contratante no cumplirá lo cual pueda suceder y de hecho sucede frecuentemente, a pesar de que la parte que no cumple haya celebrado el contrato con la suficiente buena fe y la intención de cumplir. Adoptar criterio distinto conducirá sin esfuerzo a la consideración de que todos aquéllos que no cumplen los contratos son delincuentes." (182)

Amparo en revisión 22/73. José Prado Vieyra 29 de julio de 1973. unanimidad de votos. Ponente Víctor Manuel Franco. Informe de 1973. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. pág. 14

(182) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 480

Fraude. El Estado también es Susceptible de ser Engañado o -
Víctima del Aprovechamiento del error en que se encuentre, -
como medio de comisión de este Delito, por lo que no es Admi-
sible que no pueda cometerse en su contra el Delito de Fraude
por empleados o funcionarios quines mediante maniobras po-
sitivamente mentirosas obtienen sumas de dinero o un lucro -
indebido en perjuicio del Estado.

" Sostiene el recurrente que no basta alcanzar
algo u obtener un lucro indebido para que exista el delito -
de fraude, ya que para ello se requiere que la cosa alcanza-
da o el lucro obtenido sea consecuencia del engaño o del ---
aprovechamiento del error en que la víctima se encuentre. Sin
embargo, se le dictó formal prisión sin haberse integrado es-
té ilícito penal, puesto que no es suficiente afirmar que la-
Secretaría de Hacienda y Crédito Público fue engañada, toda -
vez que no siendo una persona física, sino una Dependencia --
del Poder Ejecutivo, no es susceptible de poder sufrir ese en-
gaño. No asiste razón al recurrente, porque la administra---
ción pública no es un simple concepto abstracto; forma por el
contrario, una fuerza concreta y efectiva, para lo cual se --
subjetiviza mediante personas físicas capaces de querer y de-
obrar por ella; en efecto, el Estado y cualquier otra entidad
pública son instituciones jurídicas que se sirven de personas
instrumentos o de órganos cuyo querer y obrar se refieren y -

se imputan al Estado; es de advertir que el concepto de Órgano del Estado tiene dos acepciones: los individuos o personas física a través de los cuales el Estado quiere y obra, de modo que la voluntad y la acción de éstos no son, al fin y al cabo sino el querer y el obrar mismo del Estado, y Órgano institución a cuyo cargo está el conjunto de tareas, medios, servicios y fines del propio Estado. Consecuentemente, estos Órganos, personas físicas, son quienes sufren el engaño o son víctimas del aprovechamiento del error, por empleados o funcionarios, quienes por estos medios, obtienen bienes en perjuicio del Estado." (183)

Amparo en revisión 50/80 Carlos Edmundo Vudoyra Cadena. 30 de Septiembre de 1980. Ponente: Víctor Manuel Franco.

(183) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 471

Fraude, Existencia del Delito de.

"No es admisible que la falta de cumplimiento -- del contrato de construcción y utilidades en las condiciones -- pactadas traiga como consecuencia únicamente la rescisión o la exigencia de cumplimiento del contrato, con el resarcimiento -- de los daños y perjuicios, pues si bien es cierto que tratándose de relaciones originadas por un contrato privado, el sentenciador no pueda atribuir al incumplimiento carácter penal, si mediante los elementos probatorios no puede establecerse la -- existencia de un engaño en la época en que se celebró el contrato, en el caso particular, la falta de prueba de que el acusado hubiera hecho las gestiones conducentes a obtener el financiamiento de la obra, según lo convenido, la cual inició, no obstante, con un crédito puente que logró la ofendida y sin contar con la licencia y planos oficiales, demuestra que desde aquella época no tefa el propósito de cumplir la construcción, maniobras para robustecer el engaño y lograr la entrega de las cantidades de dinero, constitutivas de aquel crédito, por lo que se encuentra acreditada la necesaria relación de causalidad entre la obtención de una cosa indebida y el engaño, como elemento esencial para la integración del delito de fraude, -- siendo el incumplimiento del contrato la consumación de la -- conducta delictiva." (184)

Amparo Directo 292/76. Joaquín Furlong Lozano . Unanimidad de votos. Ponente Víctor Manuel Franco. Informe 1977 Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Pág' 8

(184.) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 476

Fraude Específico Incurrente en esta infracción quienes obtienen un lucro mediante el ofrecimiento, ni cumplido de hacerse cargo de la defensa de un procesado o reo dentro del proceso penal pero no quienes obtienen ese lucro por ofrecer intervenir como defensores, sin hacerlo en la etapa de la averiguación previa. pues en esta hipótesis incurrir en el Delito de Fraude Genérico.

"De conformidad con el artículo 387, fracción I, del Código Penal, se impondrán las mismas penas que las señaladas para el delito de fraude genérico. "al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquella 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". Ahora bien, al referirse al anterior precepto a la defensa en materia penal, no comprende cualquier actividad desarrollada en favor de quien se encuentre inmiscuido en una cuestión de aquella naturaleza, aunque solo sea en la averiguación previa, sino que la citada disposición legal conceptúa la defensa como aquella actividad que sólo puede comenzar a desarrollarse cuando el que ha sido sujeto de la averiguación previa, al ser consignado ante el juez instructor, rinde su declaración preparatoria y nombra un defensor que acepta

el cargo o bien, la actividad de los que durante la secuela del proceso son nombrados por el encausado para que los defienda, - aunque no hayan sido designados por aquél al rendir su declaración preparatoria. Es este concepto estricto de la defensa, el contenido en el artículo 20 Fracción IX constitucional, que al consagrar como garantía individual el derecho del inculpado a nombrar defensor, vincula invariablemente la actividad de este último juicio. Dice, en efecto, "el encausado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite. " Es verdad que frente a este concepto estricto de la defensa, existe el concepto amplio, que comprende cualquier gestión tendiente a salvaguardar los intereses de quienes, bajo cualquier forma, resultan afectados por asuntos de carácter penal, aunque se trate solamente de la etapa investigatoria. -- Sin embargo, es el texto del artículo 387, Fracción I, del Código Penal, el que por sí mismo ofrece base para sostener el criterio que se ha venido sustentando, en cuanto que este precepto conceptúa la defensa penal en el ya examinado sentido estricto y no en la connotación amplia que en lenguaje no absolutamente técnico llega a adquirir el vocablo. Ciertamente, la citada disposición legal se refiere a la defensa de un procesado o de un reo y no puede considerarse como tales quienes no -

han sido sometidos a juicio. Procesado es la persona a quines se ha incoado un proceso penal que está en período de instrucción, y hasta antes de que se dicte sentencia; y reo, el que ha sido declarado responsable de un delito, en sentencia judicial irrevocable. Para considerar que el tipo penal que se analiza comprende la defensa en el más amplia sentido de la palabra, - sería pues, requisito indispensable que el legislador hubiera empleado diversa terminología de la utilizada para denominar a los sujetos pasivos del delito. Precicado, en esta forma, el concepto de defensa del procesado o reo contenido en el tipo penal que se examina, necesariamente se llega a la conclusión de que sólo puede incurrir en esta figura delictuosa, --- quien haya ofrecido encargarse de la defensa de un procesado o un reo, pero no de velar por los intereses de quienes sólo como detenidos, indiciados o sospechosos hayan solicitado sus -- servicios. Quien en esta última hipótesis dejara de cumplir - lo prometido y obtuviera un lucro indebido en perjuicio de --- otra persona, incurriría en un delito, pero, en todo caso, sería el de fraude genérico previsto en el artículo 386 del Código Penal y no el de fraude específico que describe la fracción I del artículo 387 del mismo ordenamiento." (185)

Amparo Directo 166/76 Jaime Acevedo Coria. 31 agosto de 1976
Unanimidad de votos. Ponente Manuel Franco

(185) Jurisprudencia

Fraude. Falta del Elemento Engaño Constitutivo del Delito de.

"Habiendo quedado demostrado que el inculpado pagaba a los empleados el expendio de gasolina, con los vales -- que le habia entregado la empresa a quien prestaba sus servicios de chofer, después de que le habia llenado el tanque de gasolina y que, siendo el importe de dichos documentos superior al precio total de la gasolina con la cual se habia llenado el tanque, disponia para su beneficio del dinero que le devolvía aquellos empleados, no puede considerarse su conducta tipica del delito de fraude. En efecto no fue mediante engaño como el ahora quejoso obtuvo en perjuicio de la ofendida un lucro indebido, sino que dispuso parcialmente para sí de los valores cuya tenencia le habia sido transmitida por la empresa, cambiando el destino total de los propios valores y consecuentemente del dinero que amparaba, porque en lugar de aplicarlos íntegramente a la finalidad para la cual le fueron entregados, que era surtir de gasolina el vehículo dispuso de ellos en partes, para sus fines personales; pero no fue el engaño el medio por el cual obtuvo el lucro indebido, pues el engaño o error en que mantenía a la empresa, con la falsa apariencia de que empleaba la totalidad de los vales, no constituyó sino el medio para ocultar o encubrir la disposición indebida; de manera que no se encuentra establecida la necesaria relación de causalidad entre el error o engaño que es esencial para la integración del delito de fraude." (186)

Amparo directo 251/73 Oscar René Chavez Guerrero, 29 de enero de 1974 unanimidad de votos Ponente Víctor Manuel Franco (186) Jurisprudencia Ob. Cit. pág 477

Fraude por Aprovechamiento de error.

"Se integra el delito de fraude por aprovechamiento de error, si la persona moral ofendida continuó enviando los cheques por pago de pensión al beneficio, cuando ésta ya había fallecido , y el inculpado mediante esa circunstancia se hacía de tales documentos y con su cobro obtenía el lucro indebido. Cabe señalar que en los casos que existe engaño , el activo despliega una actividad tendiente a la obtención ilícita de la cosa o del lucro; en cambio, en el otro supuesto del artículo 386 del Código Penal Federal, fraude por aprovechamiento de error, el reo asume una actitud pasiva, -- pues, sólo por disimula maliciosamente el error en que incurre la parte ofendida, para lograr indebidamente la cosa o el lucro . En consecuencia, es irrelevante lo alegado por el inculpado si afirma que no existió engaño de su parte, porque este elemento no es el configurativo del fraude que se le imputa." (187)

Amparo directo 3262/74 Pedro Cabos Marín. 11 de septiembre de 1975. cinco votos Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima época. volumen 40 segunda parte pág. 32. sexta época volumen XII, -- segunda parte pág. 134 volumen XXX segunda parte pág. 15, volumen XXXIV segunda parte, pag. 119 , volumen XCVIII segunda parte pág. 43.

(187) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 483

Fraude . Inexistencia del delito de.

"Si se parte del supuesto de que el quejoso, en su calidad de gerente de una sucursal bancaria sabía que su coacusado no era el legítimo propietario de los cheques (de los cuales se apoderaba en la empresa donde prestaba servicios) debe concluirse que la lesión en el patrimonio del Banco se produce por la conducta del agente activo consistente en que no obstante conocer que el coacusado carecía de derecho para que se le entregará su importe o se le abonara en su cuenta-- en su cuenta, autorizó que así se hiciera. En tales condiciones, esa autorización no entraña una maniobra engañosa, sino un acto de disposición patrimonio del banco sobre el cual tenía poder el quejoso como poseedor derivado de dicho patrimonio, sin que en nada altere la calificación técnica el hecho de que se falsifiquen los endosos , si la decisión se tomaba conociendo esa circunstancia." (188)

Amparo directo 2407/80 José Rosario Esqueda González, 4 de septiembre de 1980 cinco votos Ponente, Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario Javier Alba Muñoz.

(188) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 479

Fraude Maquinado, no Configurado.

"Para que se integre la modalidad de fraude maquinado, deben existir medios engañosos apoyados en hechos materiales, exteriores, tangibles o perceptibles que den forma precisa y suficiente a la mentira para hacerla creíble; es decir, los engaños deben estar apoyados en hechos materiales como por ejemplo una credencial para hacerse pasar por alguna persona con representación de alguna firma importante o bien presentar cartas de recomendación o garantías que faciliten al agente hacerlo sujeto de crédito, lo que vendría a constituir una maquinación o artificio para engañar; lo que no ocurre si el unculpado sin valerse de ningún subterfugio de esta especie, obtiene el lucro indebido." (189)

Amparo directo 2560/74 Rogelio Humberto Medellín Macías, 7 de Febrero de 1975, cinco votos Ponente Abel Huitrón y A. Séptima Época, Volumen 63 Segunda Parte pág. 25

(189) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 481

Fraude Genérico simple, comprobación de los elementos constitutivos del Delito de.

"Son elementos constitutivos del delito de fraude genérico simple: a) Engaño o aprovechamiento del error; b) Obtención ilícita de alguna cosa o de un lucro indebido, y c) Nexo o relación de causalidad, entre la conducta engañosa y su resultado, no otro que la adquisición antijurídica de la cosa o del lucro. Estos elementos se encuentran configurados, si advierte que se hizo creer a las personas que pretendían obtener su contratación como braceros, que quienes los enlistaron y los que iban a realizar los trámites, estaban autorizados para lograr ese fin; que por el enlistamiento les exigieron diversas aportaciones, mismas que erogaron creyendo de buena fe que obtendrían por ese medio su contratación; y finalmente que el lucro que se obtuvo era indebido pues las gestiones y trámites oficiales no requerían erogación alguna, existiendo relación de causa a efecto entre tales maniobras engañosas y el resultado consistente en el lucro indebido, dado que de no darse dicha conducta no se hubiera logrado el enriquecimiento ilícito." (190)

Amparo Directo 3478/64 Juan Alberto Barragan Carranza 4 de octubre de 1977 cinco votos Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos Secretario Josefina Ordóñez Reyna.

(190) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 478

Fraude. Entrega virtual del Objeto en la Integración del Delito de.

"El fraude existirá, condición sine qua non, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor lograr la entrega o apropiación de cosas o derechos patrimoniales ajenos; por supuesto, no deberá exigirse precisamente la demostración de una entrega material, pues la remisión de la cosa para emplear el artificioso léxico del derecho privado, -- puede ser virtual." (191)

Amparo Directo 3859/74 Fernando Karam Valle. 30 de abril de 1975
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.
Seminario Judicial de la Federación Séptima Época. Volumen 76 --
Volumen 76 Segunda Parte Abril 1975. Primera Sala pág. 37

(191) Jurisprudencia Ob. Cit., pág. 472

Fraude Existencia del Delito de Independientemente de la reparación del daño.

"La circunstancia de que se reintegre el importe de la suma obtenida mediante el engaño no significa que no exista el lucro por parte del inculpaado. Si éste pretende -- que por haber pagado la reparación del daño no hubo lucro de su parte, debe decirse que los elementos que conforman un delito no desaparecen por el hecho de que con posterioridad se reintegre el objeto material de aquél, si es que se trata de delitos patrimoniales, o el equivalente del daño producido lo que interesa es que en un momento determinado se den los supuestos fácticos y psicológicos de la figura delictiva, de manera que si dicho inculpaado obtuvo el lucro mediante el engaño, resulta intrascendente para los efectos de la comisión delictiva, el que después haya reparado el daño causado." (192)

Amparo Directo 2304/75 Manuel Córdoba Gutierrez 23 de octubre de 1975 unanimidad de cuatro votos Ponente: Mario G. Rebollo F. Apendice de Jurisprudencia 1917-1975 tesis No. 2 y sus relacionados Segunda Parte. pág. 3

(192) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 477

Fraude. Cuando existe no obstante la celebración e incumplimiento de un contrato de carácter civil.

Aun cuando se haya celebrado un contrato de carácter civil y se haya constituido una garantía prendaria para garantizar el cumplimiento del mismo, quedó probado el cuerpo del delito de fraude, ya que contrariamente a lo afirmado por el Juez Federal, el engaño nació desde el momento en que el quejoso celebró la operación de cesión no obstante la imposibilidad que tenía de entregar el juego de placas a que se había comprometido, pues como lo declaró, apenas estaba haciendo las gestiones para que se le otorgaran y no como se asentó en el contrato, de que era copropietario de los derechos derivados de una placa para taxi de alquiler y esa fue precisamente la causa por la cual la señora Rodríguez Cazarán aceptó -- los términos del contrato de cesión de derechos. Lo anterior determina que no por el hecho de que exista un convenio o contrato civilno cumplido, debe considerarse el asunto como de carácter estrictamente civil, si como en el caso ese contrato sólo constituyó la fase formal que amparaba una actitud engañosa, que es precisamente lo que constituye el delito de fraude, en el que todos los artificios, maniobras y procedimientos de cualquier naturaleza, que sean propios para hacer caer en error al pasivo son constitutivos de engaño, pues la Ley Penal lo que sanciona no es la mentira en la conclusión de un con--

trato a la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación -
o el beneficio indebido cometido por ese medio." (193)

Amparo en revisión 280/77 Alfonso Romero Rico, 16 de marzo de 1977
unanimidad de votos. Ponente Armando Maldonado Cisneros.

(193) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 469

Fraude, Concepto de Engaño en el Delito de.

"No es exacto que una Institución no pueda ser engañada, si el inculpaado se hace ilícitamente de un beneficio en perjuicio de ella, mediante el cobro de un documento y en función del puesto que en dicha Institución desempeña y si bien es verdad que ésta no puede sufrir un engaño subjetivo, como ocurre con las personas físicas, el engaño a aquéllas se hace a través de las personas físicas que la representan." (194)

Amparo directo 2808/75 Leonidas López López, 2 de agosto de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Seminario Judicial de la Federación Séptima - Época. Volúmen 91-96 Segunda Parte. Julio-Diciembre 1976, - Primera Sala pág. 25

(194) Jurisprudencia. Ob. Cit. pág. 468

Fraude. Auto de Formal Prisión por el Delito de Amparo para -
efecto y amparo liso y llano.

"Si el juez natural pronunció auto de formal --
prisión en contra del quejosos por el delito de fraude previs-
to en la fracción I del artículo 411 del Código Penal, del Es-
tado de San Luis Potosí y el Juez de Distrito estima que no -
está comprobado el cuerpo del delito contenido en dicho apar-
tado, es incorrecto otorgar la protección federal para el ---
efecto de que la responsable determine en cuál de las fraccio-
nes del precepto queda comprendida la conducta delictiva; ---
apreciación que sólo sería fundada si el juez instructor hu-
biese omitido señalar la fracción correspondiente del numeral
pues ello originaría una violación de forma; pero no aconte-
ciendo así, se está en presencia de una violación de fondo, -
que amerita conceder el amparo en forma lisa y llana, pues la
aludida fracción I establece una figura delictiva autónoma -
que si bien doctrinalmente se conoce como fraude genérico, en
la ley está prevista de modo independiente respecto de los --
diversos tipos de fraude específico, consignados en las res-
tantes fracciones del dispositivo." (195)

Amparo en revisión 308/75, Jospe Cosme Sánchez Sepúlveda. 24
de julio de 1975, Unanimidad de votos Ponente: Enrique Arizpe
Navarro. Boletín Año II, 1975 Núm 19

(195) Jurisprudencia Ob. Cit. pág . 464 y 465

Fraude confesión como prueba de la existencia del delito de.

"El artículo 279 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la confesión hará prueba plena en los casos de los artículos 174, fracción I y 177 del propio ordenamiento; estos preceptos se refieren a los casos en que , cuando no es posible comprobar el cuerpo de los delitos de peculado, abuso de confianza o fraude, en los términos del artículo 168 de la citada ley, podrá tenerse por comprobado con la confesión del reo. En consecuencia, si el inculpado, al declarar en preparatoria, manifestó que estuvo cobrando sin trabajar en una dependencia oficial, y participó en la maniobra efectuada para engañar a la dependencia aludida, quedó demostrada su responsabilidad en el delito de fraude en perjuicio de aquélla, sin que sea estrictamente necesario acreditar la objetividad del tipo conforme a la regla general prevista en el citado artículo 168." (196)

Amparo Directo 260/75 José Pcampo Gil 29 de octubre de 1975
unanimidad de cuatro votos Ponente Manuel Rivera Silva. Sép
tima época . volúmen 82 segunda parte octubre 1975 Primera
sala pág. 25

(196) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 469

Fraude acumulación tratándose de conductas independientes en el delito de.

"Si el inculpaado engaño en grupo a cierto número de personas haciéndoles creer que la visa que conseguiría para cada una de ellas sería legal y resultó falsa, y en distinto acto defrauda a otra persona, ofreciéndole la visa correspondiente, la autoridad responsable no debe aplicar la -- fracción III del artículo 386 del Código Penal Federal, considerando la suma de lo defraudado en las dos conductas, que en cada fraude no excede de tres mil pesos, sino estimar que se trata de dos distintos delitos de fraude y sancionar conforme a la fracción II del mismo precepto aplicando las reglas de -- laacumulación a que se refiere el artículo 64 del ordenamiento citado." (197)

Amparo Directo 3372/75 David Leo Rodríguez 22 de abril de 1976
Unanimidad de cuatro votos Ponente Abel Huitrón y Aguado. Sép-
tima época volumen 88 segunda parte abril 1976 Primera Sala --
pág. 19

(197) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 464

Fraude,

"Las cantidades de dinero recibidas por algunos - inculpados y los agasajos que les hicieron los beneficiarios -- de las cuentas bancarias, constituyen el lucro indebido con el que se integró el ilícito cometido en perjuicio de Banpaís, S.A. en el que prestaba sus servicios, (al realizar movimientos con cheques sin fondos), pues si su participación delincencial conforme al artículo 10 del Código Penal de Nuevo León, no se hubiera causado el perjuicio que resultó en cuatro millones de pesos aproximadamente." (198)

Toca 274/77 Leoncio Briones Coronado y coagraviados. 23 de septiembre de 1977 Unanimidad de votos Ponente: Federico Taboada Andraca.

(198) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 462

Fraude .

"No se configura el delito de peligro a que alu-
de el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones-
de Crédito, sino el ilícito previsto en el artículo 378, frac-
ción IV, del Código Penal de Nuevo León , cuando adquirida la-
confianza del personal bancario, por operar como accionista --
principal de diversas compañías, con solvencia real o aparente
el quejoso depositara cheques que resultan sin fondos, en la -
cuenta sobre la cual libra de inmediato los que la agotan en -
su beneficio. Con los cheques depositados se realiza el delito-
medio, al no constituir un pago real del sujeto activo, quien-
obtiene provecho con el delito fin, absorbente del ilícito an-
terior, sin que por tanto, ante la objetividad de la descrip-
ción típica de fraude, tenga relevancia para decretarse la for-
mal prisión, el desacato doloso o por ignorancia del artículo-
10 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizacio-
nes Auxiliares, por el funcionario o empleado bancario que --
contribuyó a la lesión patrimonial causada." (199)

Amparo en revisión 107/78 Alejandro Cebrián Elizondo 29 de sep-
tiembre de 1978. unanimidad de votos. Ponente Federico Taboada
Andraca.
Amparo en revisión 108/78 Aulo Cebrián Elizondo 29 de septiem-
bre de 1978 Unanimidad de votos Ponente: Federico Taboada An-
draca.

(199) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 462 y 463

Fraude Genérico y Fraude Especifico. Distinción entre el.

"La conducta que desplegó el inculpado encuadra, por una parte, en el delito de fraude genérico, previsto en el artículo 386 del Código Penal y, por la otra, en el de fraude específico, que describe la fraccuón X del artículo 387 del mismo Ordenamiento. El primer delito resulta onfigurado mediante los actos consistentes en el ficticio otorgamiento de crédito a sujetos inexistentes o que de hecho no operaban, de manera que el único que realmente fingía la operación era el acusado, quien hacía ingresar a su cuenta bancaria o a las de otras personas, las cantidades unilateralmente otorgadas a personas físicas o morales imaginarias. El inculpado engaño, en esa forma, a su representada, puesto que la hizo incurrir en la falsa creencia de que había otrogado créditos verdaderos. Su actividad externa condujo a la ofendida a un concepto equivocado de la realidad; y como consecuencia directa de esta conducta positivamente mentirosa, el procesado obtuvo con perjuicio de la sociedad ofendida, las diversas cantidades que hizo ingresar a su cuenta personal o a la de terceros. En estas circunstancias se encuentran plenamente acreditados los elementos del fraude genérico descrito en el artículo 386 del Código Penal. Cuando en el supuesto otorgamiento de crédito participaron personas físicas o jurídicas reales, de modo --

tal que las operaciones eran bilaterales, la conducta del inculpado constituyó el delito de fraude específico, previsto en la fracción X del artículo 387 del Código Penal. En este caso, la falsa operación mutuamente consentida por los participantes, redundó en perjuicio del tercero ajeno al --- contrato, es decir, de la sociedad financiera." (200)

Amparo en revisión 82/74 Juan Treviño Prieto, 30 de septiembre de 1974 Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.

(200) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 478 y 479

Fraude, efectos jurídicos del pago hecho al ofendido de la --
cantidad obtenida en virtud del delito de:

"La circunstancia de haber restituido al ofendido la cantidad obtenida ilícitamente, no destruye los elementos del delito de fraude, considerando que el inculpado no --
obtuvo lucro ni causó perjuicio en el patrimonio de la víctima, puesto que cuando realizó la restitución de esa cantidad, el delito de fraude ya se había consumado, produciendo esa --
restitución únicamente el efecto de declarar en la sentencia--
condenatoria satisfecho el pago de la reparación del daño." -

(201)

Amparo Directo 170/73 Alejandro Tirado Herrera y Enedilia Rizo de Gómez 26 de septiembre de 1973 unanimidad de votos Ponente Víctor Manuel Franco.

(201) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 470

Fraude por engaño y maquinado , distinción de los delitos de

"La responsable violó las garantías de la quejosa al estimar que los fraudes que cometió fueron maquinados por haber empleado el mismo sistema, pues ello únicamente revela que la inculpada empleó el mismo procedimiento para defraudar a las tres ofendidas, mas tales procedimientos, en sí, de ningún modo pueden constituir las maquinaciones y artificios a que se refiere la ley, ya que contrariamente a lo que acontece con el fraude por engaño, en el que la obtención -- del lucro se lleva a cabo a través de la simple actitud mentirosa, en el maquinado deben existir los medios engañosos - pero apoyados en hecho materiales, tangibles o perceptibles, que dan forma precisa y suficiente a la mentira para hacerlo creíble." (202)

Amparo Directo 148/73 María del Refugio Ramos Serrano, 7 de marzo de 1974. Mayoría de tres votos Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario Arturo Delgado Pimentel.

(202) Jurisprudencia Tesis de Ejecutorias 1917-1985 Apéndice al Seminario de la Federación Segunda Parte. Primera - Secretaría Sala. México. 1985 pag. 252

Fraude y no cohecho.

"No tiene aplicación los artículos 217 y 218--- del Código Penal Federal que invoca el inculpado, toda vez que su conducta encuadra precisamente en el artículo 386 del cuerpo de leyes invocado que tipifica el delito de fraude y no el numeral 217 de tal ordenamiento que prevé el delito de cohecho ya que aun cuando se probó en autos que cuando acaecieron los hechos que dieron lugar a la aprehensión del inculpado, el mismo prestaba sus servicios en una dependencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, los documentos que entregó a Roberto Roa Hernández y que resultaron falsificados; no los expedió en ejercicio de sus funciones, pues de manera alguna se acreditó durante la secuela del procedimiento que estuviera autorizado para expedir documentos de esa naturaleza, pues como ya se dijo con anterioridad el quejoso no acreditó tal extremo y por otra parte el razonamiento de la responsable y del Juez-Instructor se corrobora con los documentos que obran en foja 55 y 56 de autos en donde aparece el cargo que desempeñaba el acusado en el Departamento de Almacenes e Inventarios de la Dirección General de Adquisiciones y Suministros de la Casa de Estudios que de manera alguna pueden interpretarse como un cargo del cual se apreciara que la actividad del activo consistía en llevar a cabo los cambios de grupo e inscripciones en la Universidad." (203)

Amparo directo 809/74 Guillermo Serafín Maya 23 de octubre de 1974 Unanimidad de cuatro votos Ponente Manuel Rivera Silva Secretario Alberto Carrasco.

(203) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 253

Importancia de la Culpabilidad según la Jurisprudencia.

"Para que una conducta antijurídica sea reprochable al agente culpablemente, es necesario que se acredite el nexo de causalidad que debe existir entre el comportamiento desplegado por el imputado y el resultado. Es decir no basta que una conducta sea típica y antijurídica para que la misma sea reprochable al agente, pues para ello sea así, se requiere que este sea culpable." (204)

Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo XV pág. 149 Segunda Parte.

(204) Celestino Porte Petit Canduadap. Programa de la Parte General del Derecho Penal. U.N.A.M. 1968 pág. 556

Elementos de la Culpa

"La culpa requiere por parte del sujeto activo en primer término, un comportamiento irreflexivo, negligente, descuidado, en una palabra, omisivo de las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para hacer posible la vida gregoria; en segundo término un año previsible y penalmente tipificado, igual a los cuasados por los delitos intencionales, finalmente una relación de cuasa entre el actual imprudente y el daño coincidente con la descripción de un delito." (205)

Amparo Directo 776/1963. Alfredo García . Enero 29 de 1964---
unanidad cuatro votos. Ponente: Mtro. Alberto González Blanco, Primera Sala, Sexta época volumen LXXXIX, Segunda Parte--
pag. 16

(205) Jurisprudencia 1917-1965 y tesis Sobresaliente 1955 a -
1965, Actualización I, Sustentadas por la Primera Sala-
Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pag.
216

Elementos del delito culposo

"Para la existencia del delito culposo (imprudencia terminología de la ley), se necesita demostrar la verificación de un daño igual al causado por un delito intencional, - en segundo término, una conducta omisiva de las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para hacer posible la vida en común, por ultimo un nexo causal entre el comportamiento imprudente y el daño similar al producido por un delito doloso." --
(206)

Amparo Directo 7453/1963 Leonardo Pulido Burgos y Otro, Marzo 30 de 1964 cinco votos Ponente Mtro. Agustín Mercado Primera-Sala, Sexta Epoca volumen LXXXI segunda parte. pág. 10

(206) Jurisprudencia 1917-1965 Ob. Cit. pág. 234

En Materia Penal no hay Compasión de Culpa.

"No hay en materia penal compensación de culpa - ello, es la imprudencia de uno de los agentes no excluye la de otra si ambos son causales de resultado, pero la causalidad en cuestión , debe entenderse en sentido animico de culpabilidad- y no de solo materialidad, lo que significa que existiendo varias culpas, responde todas los que haya actuado culposamente, por el resultado producido." (207)

Amparo Directo 5870/1951 , noviembre 27 de 1956, cinco votos--
Primera Sala, Quinta Epoca, Tomo CXXX pág. 583

(207) Jurisprudencia 1917-1965 Ob. Cit. pág. 235

En Materia Penal no hay Compensación de Culpa

"No hay en materia penal compensación de culpa, - ello es, la imprudencia de uno de los agentes no excluye la de otro si ambos son causales de resultado, pero la causalidad en cuestión, debe entenderse en sentido anímico de culpabilidad y no de solo materialidad, lo que significa que existiendo varias culpas, responde todas las que haya actuado culposamente, por el resultado producido." (207)

Amparo Directo 5870/1951, Noviembre 27 de 1956 , cinco votos, ---
Primera Sala, Quinta Epoca, Tomo CXXX pág. 583

(207) Jurisprudencia 1917 -1965 Ob. Cit. Pág.235

Culpa , Carga de la Pena, Correspondiente al Acusado, Cuando se Consuma Intencionalidad en sus actos.

"Si contra el acusado existe, en términos del artículo 9o. del Código Penal del Distrito Federal la presunción de-intencionalidad de sus actos, para desvirtuarla y de mostrar que está en el caso de excepción, correspondera a el y no al Ministerio Público probar plenamente la imprudencia o culpa." (208)

Amparo Directo 986/79 Joaquin Cuesta Talvera. 12 de Junio de 1980
Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecon. - Secretario: Gonzalo Ballesteros Tena. Informe 1980 Primera Sala Número 21 pág. 4

Sosteniendo la misma Tesis; Amparo Directo 626/80 21 de Agosto de 1980 cinco votos Ponente Raúl Cuevas Mantecon, Secretario Gonzalo Ballesteros Tena.

(208) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 286 y 287

Dolo e Intención (Código que siguen al esquema de la Culpabilidad del Federal.

"El artículo 5o. del Código Penal del Estado de Oaxaca tiene una estructura idéntica al 9o. del Código Penal Federativo. El artículo 4o. del Código de la entidad Federativa nombra repite el contexto del 8o. del Federal estableciendo como únicos posibles grados de la culpabilidad el dolo y la culpa. La ley habla del delitos intencionales y delitos imprudenciales, y para referirse al dolo utiliza la expresión "intención delictuosa". La doctrina jurídica, que no es otra cosa que la sistematización de los principios que informa la ley y que viene a ser un último término el descubrimiento de los principios rectores de la misma, en vez de utilizar el término intención dolosa prefiere el de "dolo.", para evitar la confusión que puede sobrevenir, y de hecho sobreviene, entre intención y dolo. Atenta a la estructura del citado artículo 4o., relacionándola con el 5o. del principio ordenamiento, debe decirse que es legalmente incorrecto equiparar la intención pura y simple al dolo llamado por ley "intención delictuosa" del contexto del artículo 5o., se desprende que la no coincidencia entre la intención el resultado producido no entraña la ausencia del dolo. Si es que el sujeto voluntariamente penetra al terreno de la tipicidad, que vale tanto como dice al terreno delictivo, entendida la tipicidad en su significado material. El Código al aplicado en que no se

reconoce la preterintencionalidad como un tercero grado de la culpabilidad, debe de sostenerse que si el resultado producido va más allá del que el sujeto quería, tal resultado se reprocha como doloso, no porque concretamente se haya querido sino porque hay dos caminos para entrar al terreno de la ilicitud típica: el dolo y la culpa. Si el sujeto penetra a dicho terreno voluntariamente, los resultados que lo son dentro de una escuela logico-material, se le aprovecharán como dolosos, no tanto porque los haya querido concretamente, sino porque violó la prohibición primitiva implícita en todos los tipos de no realizarlos voluntariamente en un terreno de ilicitud. De sostenerse una posición contraria a esta, se llegaría al absurdo de concluir que en un concurso formal será doloso únicamente el resultado querido y que las demás que se produjeron no son dolosas porque el sujeto no las quería. Lo que es correcto desde el ángulo puramente psicológico, puede no serlo contemplado bajo el prisma legal. Generalmente coincidencia implícita la ausencia de dolo en los sistemas que no comprenden la pretencionalidad dentro del esquema de la culpabilidad. En tales ordenamientos y el de Oaxaca es uno de ellos, cuando existe una voluntad inicial de contenido típico, el resultado que se produzca se reprocha como doloso, no porque específicamente se haya querido, sino que se penetra voluntariamente al terreno delictivo y es la volun

tad de la ley el que quieren tal haga respuesta de dicha consecuencia que se fue de una conducta que en sí misma era delictuosa." (209)

Amparo Directo 2999/73 Ezequiel García Ramírez, 28 de agosto de 1974; Unanimidad de cuatro votos. Ponente Abel Huitrón y Agudo. Secretario Javier Alba Muñoz. Boletín; año 10. de Agosto de 1974 Número 8 Primera Sala pág. 22

(209) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 288

Culpabilidad en el Delito.

"En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente no consentida por su voluntad, pero que el agente previo o pudo preveer y cuya realización era evitable por el mismo.

En otro orden de ideas, la culpa como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aún cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; sancionándose entonces bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 Constitucional, pero solo puede juzgarse como delito si se ha tipificado como tal; así por ejemplo de derechos para ejercer profesión u oficio, es fácil advertir que tal pena se propaña para los delitos de imprudencia y no para el delito que quisiera crearse con ese nombre, además el artículo 5o. disipa todo equívoco al establecer, en lo conducente, que los delitos de imprudencia se castigarán con penas que no excedan de las tres cuartas partes de las que correspondan si el delito fuera intencional o de culpa, y así se puede decir, para facilitar y encuazar este estudio de este tema, -- obscurecido por diversos razonamientos desviados de la esencia.

del delito imprudencial con resultado de daño en propiedad ajena, como hacerlo por el delito intencional con resultado de daño con propiedad ajena si se conduce un vehículo a gran velocidad se obra con imprudencia, y por ello se sanciona aún cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles con secuencias de su proceder, pero no se comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad.

Por esto es impropio hablar de resultados o de daños, sus citando didas y polémicas.

Puesto que se estudia el delito, debe el juzgador concentrar la atención en la terminología propia para su descripción: acto humano, antijuridicidad, tipicidad, punibilidad y culpabilidad.

Hay culpa en el delito y no delito de culpa; estos, no hay un delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al fraude, robo, homicidio, etc., sino que culpa es uno de los grados una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en los delitos tipificados, mientras que sean estos especialmente incompatibles con las características particulares de la culpa.

Debe hablarse pues, de los delitos de homicidio - de lesiones, de daño en propiedad ajena, etc., cometidos dolosa o culposamente, y no de suponer una especial individualidad en el delito de culpa que no existe.

En nuestro Derecho Positivo no cabe dudar de tal interpretación, pues ante todo rige el principio de legalidad - en los delitos y no existe tipo alguno específico que consagre el delito de culpa por su mismo, y aún cuando procediendo ligeramente pudierá dudarse por la forma en que el artículo 50 del Código Penal de Durango sanciona esta clase de infracciones como una pena que quiere ser especial y definida (de tres días a cinco de prisión y sus pensión hasta de dos años.)" (210)

Toca 148/77 Jesús Zárate Mandujano 20 de mayo de 1977 . Unanimidad de votos Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Informe 1977 . Tribunal Colegiado Circuito pág. 329

(210) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 284.

Formal Prisión. Obligación de Precisar Forma de Culpabilidad en la.

"En un auto de formal prisión, deben cumplirse tanto los requisitos de forma y fondo exigidos por el artículo 19 Constitucional como los exigidos por el artículo 18 Constitucional, en cuanto dispone, que sólo por delito -- que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. -- Para ello no sólo debe precisarse la denominación genérica del delito imputado y sus elementos constitutivos, y citarse no sólo el precepto o preceptos legales que comprendan tanto el hecho incriminado y sus elementos, sino también el precepto legal que señale la pena de prisión correspondiente al caso concreto. De donde se viene en conocimiento de que tales preceptos constitucionales garantías individuales que deben respetarse en una resolución de formal prisión y no limitarse a cumplimentar únicamente los dispositivos de una de tales preceptos, como lo es el 19, que señala los requisitos de fondo u forma de una resolución de formal procedimiento. El artículo 19 Constitucional, no contiene expresamente la exigencia de precisar la forma de comisión del delito, pero ante el imperativo del artículo 18 de la Ley Suprema, debe precisarse el precepto que señala la pena de prisión por el que ha lugar a la prisión preventiva, resultando indispensable ra

zonar , al adecuar la conducta del imputado, lo forma de culpabilidad , si esta tiene trascendencia en cuanto ve a la pena de prisión que corresponda." (211)

Amparo en revisión 126/79 Higinio Reyes García y otros. 31 de Octubre de 1979, Unanimidad de votos, Ponente Aulio Celio Lara-Erosa. Secretaria. Elvia Díaz de León López. Informe 1979 Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal Número 5-pág. 18

(211) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 462

Fraude, Prescripción de la Acción en el Delito de.

"El delito de fraude, para su consumación, no sólo requiere la existencia de actos simulados o engaños, sino además la presencia de obtención de lucro, monetario en el -- que se consuma plenamente y a partir del cual se computa el -- término de la prescripción de la acción. " (212)

Amparo Directo 6532/1976. Miguel Angel Cantó Padilla. 30 de enero de 1978, cinco votos Ponente: Manuel Rivera Silva. Seminario Judicial de la Federación. Séptima época volumen 109-114 Segunda Parte. Enero-Junio 1978. Primera Sala. Pág. 33

(212) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 486

Fraude por Engaño y Maquinado, Distinción de los Delitos de -

"La responsable violó las garantías de la quejosa al estimar que los fraudes que cometió fueron maquinados por haber empleado el mismo sistema, pues ello únicamente revela que la inculpada empleó el mismo procedimiento para defraudar a las tres ofendidas, más tales procedimientos, en sí, de ningún modo pueden constituir las maquinaciones y artificios a que se refiere la ley, ya que contrariamente a lo que acontece con el fraude por engaño, en el que la obtención del lucro se lleva a cabo a través de la simple actitud mentirosa, en el maquinado deben existir los medios engañosos pero apoyados en hechos materiales, tangibles o perceptibles, que dan forma precisa y suficiente a la mentira para hacerla creíble." (213)

Amparo directo 148/73 María del Refugio Ramos Serrano 7 de marzo de 1974 Mayoría de tres votos Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario Arturo Delgado Pimentel. Informe 1974 Primera Sala pág. 50.

(213) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 485

Fraude , Penalidad en el Delito de.

"Para la aplicación del artículo 386 del Código Penal Federal, que establece la penalidad para el delito de -- fraude en proporción directa del monto de lo defraudado debe atenderse al daño patrimonial causado al pasivo y no a la cantidad obtenida por el activo; siendo por ello que si en la especie el monto del daño fue por cierta cantidad, la sentencia reclamada no entraña violación de garnatía si en la misma se -- impuso una pena comprendida dentro de los extremos (mínimo y -- máximo) señalados por la fracción III del citado precepto legal, si resulta ser exactamente la aplicable al caso cuestionado." (214)

Amparo Directo 5863/76 Leovigildo Sotelo Castro 24 de agosto de 1977 cinco votos Ponente: Antonio Rocha Cordero. Seminario Judicial de la Federación Séptima Época Volúmen 103-108 Segunda Parte Julio diciembre 1977 Primera Sala Pág. 78

(214) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 482

Culpa o Dolo Reproche a Titulo De.

Es Necesario el Estudio de elementos anímicos o subjetivos para determinarlo.

"El tribunal de alzada indebidamente estimó como simple intencional el homicidio atribuido al inculcado, a pesar de que debió reprocharlo a título de culpa, si el suceso ocurrió según se explica a continuación, no sin antes destacar -- que el caso a estudio es susceptible de ser examinado desde dos puntos de vista. Un primer enfoque consiste en apreciar el --- evento luctuoso únicamente en lo externo u objetivo y conduce -- a la conclusión -inceptable por cierto, como después se verá,-- de que pudiera entrar en juego la legítima defensa, ya que el -- ofendido sacó de la cintura una pistola y con ella apuntó al inculcado, pero éste, con un movimiento rápido, también desenfundó su arma produciéndose el disparo con el cual se privó de la vida al sujeto pasivo. Según se previno antes, esta solución -- es inaceptable por su expresión netamente objetiva, que des--- tiende los móviles o aspectos subjetivos que dan cabal significación al hecho y permiten valorarlo adecuadamente. De ahí la necesidad de investigar el significado real de las conductas al través de los fenómenos psíquicos o anímicos, sin que ello im--- plique un abandono de los factores objetivos que constituyen el

punto de partida para llegar al fuero interno de los protagonistas del suceso delictivo. Un segundo punto de vista, --- acorde con la evolución actual del derecho penal, toma el fenómeno delictivo en su totalidad, esto es, como una unidad es estructurada sobre elementos tanto objetivos como subjetivos - Así los datos de índole externa, perceptibles en forma inme--diata por los sentidos, son la plataforma de arranque para penetrar en las oscuras regiones anímicas del autor. Por esta--vía, desarrollando la correspondiente labor de interpretación, se determina el título del juicio de reproche, con la precau--ción de no llevar la indagación de lo anímico hacia terrenos--ajenos a lo normativo jurídico y que carezcan de vinculación--con el concreto hecho tipo enjuiciado. Supuesta la correc---ción del enfoque anterior, en autos se comprobó que el ofendi--do, "como broma pesada", sacó de la cintura una pistola es--cuadra, apuntó al hoy inculpaado y le dijo "ya tetengo", por -lo que en un movimiento rápido el inculpaado desenfundó su re--volver y le contestó al sujeto pasivo "yo también te tengo", -produciéndose en esos momentos el disparo del arma. Ahora bien, el anterior cuadro delictivo revela un intercambio de bromas -entre el ofendídao y el. acusado, del que se infiere que el hoy quejoso actuó con animus giocandi o lundendi, incompatible --tanto con el animus necandi u occidendi, propio del elemento volitivo del dolo en el homicidio, como en el ánimo de defenu

sa característico de la excluyente de responsabilidad a que se refiere el artículo 15, fracción III del Código Penal. El aserto contenido en el párrafo anterior es fuente de las siguientes conclusiones: Primera en el caso a examen debe descartarse la legítima defensa, en atención a que el ofendido no agredió al acusado y éste no actuó con ánimo de defensa. Segunda, si el inculpado no tuvo en mente privar de la vida al ofendido, por la falta de concurrencia de su elemento volitivo. Tercera, el acusado incurrió en una grave imprudencia o negligencia, al conducir su broma a tal grado de realidad -pero siempre sin querer causar la muerte que desenvocó en el tártago luctuoso, reprochable a título de culap." (215)

Séptima Epoca, Segunda Parte: Volúmenes 169-174 pág. 37 A.D.
3876/82 Fernando Chincoya Naranjo Mayoría de tres votos.

(215) Jurisprudencia Ob. Cit. pág. 254.

Por tanto debe señalarse con toda claridad que en ocasiones es tan sutil la situación entre el engaño y el no cumplimiento de un convenio que en realidad da la apariencia tanto de fraude como de incumplimiento de los contratos civiles y ello provoca, serios problemas por la razón de que se estaría en peligro de llevar a los tribunales penales el cumplimiento de las obligaciones civiles por ello es incuestionable que debe aclararse con toda precisión si se está frente al incumplimiento de un contrato civil o frente a la comisión del delito de fraude, precisamente esa es la inquietud de nuestro trabajo de que siempre se busque que la prueba de ese elemento necesario para la integración de la comisión del delito de fraude y opinamos que además de encontrar ese elemento debe de vincularse con el elemento interno del delito que es la culpabilidad en su forma de dolo, de esa manera si podría distinguirse el engaño necesario para el fraude, pero esto es una opinión muy personal que se nos ocurre para reforzar nuestra tesis.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En Francia se, concia el delito de Frau de como "Escroquiere" que es, el término utilizado por el Código Penal Frances, ya que ese delito consiste en inducir a al---guén al error por medio del engaño o artificio para obtener un lucro indebido, mientras que los Italianos concian al delito de Fraude como "Estafa o Truffa", que significa engaño o patraña, en los españoles lo equiparán a la del Robo, en tanto que en el Derecho Mexicano a este delito se le concia en épocas anteriores como "estafa".

SEGUNDA.- Consideramos apropiado, para hacer un análisis jurídico substancial del delito de Fraude, se debe tomar en consideración la teoría terotómica que señala cuatro elementos en el delito: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Cul pabilidad.

a).- En cuanto a la Conducta, el delito de Fraude puede ser de acción o de omisión.

b).- La Tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo creado por el legislador de fraude, en el que -

se integra con todos los elementos que se señalan en dicha descripción.

c).- La Antijuridicidad es lo contrario a derecho y en el delito de Fraude existirá cuando la conducta no este amparada por una causa de justificación.

d).- La Culpabilidad, es considerada como el elemento interno del delito y sus formas ya hemos dicho que son el dolo y culpa en el caso del Fraude la culpa será dolosa, ya que se requiere de un juicio intelectual del sujeto activo del delito.

TERCERA.- Es importante señalar que, el delito de Fraude por tratarse de un ilícito en contra de las personas en su patrimonio, debe tomarse en consideración el detrimento del patrimonio del sujeto pasivo y el aprovechamiento y aumento del patrimonio del sujeto activo.

CUARTA.- Debe subrayarse la circunstancia en el delito de Fraude, de la lesión al sujeto pasivo en su patrimonio a efecto de determinar la cuantía del Fraude y de esa manera determinar la Penalidad.

QUINTA.- El elemento típico esencial en el delito de Fraude es el engaño, como ya lo hemos dejado asentado en el curso de este trabajo.

SEXTA.- El elemento engaño a que nos hemos referido en la conclusión anterior consiste, en el medio del que se vale el agente a inducir a otro a creer lo que no es verdad, es decir, empleando maquinaciones dolosas.

SEPTIMA.- La culpabilidad en el delito a estudio siempre es dolosa.

OCTAVA.- En la Tipicidad debe tomarse en consideración para el análisis correcto el delito de fraude, -- los elementos típicos y entre ellos el más importante es el engaño.

NOVENA.- En la Jurisprudencia transcrita destaca como elemento esencial del delito a estudio el engaño.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.
Derecho Penal Mexicano;
Parte General, Decima Tercera Edición,
puesta al día por RAUL CARRANCA Y RIVAS;
Editorial Porrúa, S.A.
México D.F. 1980

CARRANCA, FRANCISCO;
Programa de Derecho Civil ,
Parte Especial, Volúmen IV;
Editorial Tenis, Bogotá; 1974

CUELLO CALON, EUGENIO
Derecho Penal Conforme al Código Penal,
Texto Refrendado de 1944, Parte Especial;
Editorial Urgel,
51 Bis, Barcelona , 1952

C. NUÑEZ RICARDO;
Derecho Penal Argentino;
Parte General; Tomo Primero;
Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1959

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA,
Tomo XII, FAMI- GAMA,
Editorial Bibliografica, Argentina.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABREVIADO
Tomo III

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO;
Código Penal Comentado;
Procedido por las Leyes Penales en México;
Editorial Porrúa, S.A.
México 1978

GIUSEPPE MAGGIORE;
Derecho Penal;
Parte Especial, Volumen IV
Delitos en Particular,
Editorial Temis,
Bogotá 1972

GOMEZ EUSEBIO
Tratado de Derecho Penal,
Tomo IV,
Editorial Compañía, Argentina
Editorial Sociedad de Responsabilidad Ltda,
Tucumán 826; Buenos Aires 1942

JIMENEZ HUERTA MARIANO;
Derecho Penal Mexicano;
Editorial Porrúa, S.A.
Tomo IV; La Tutela Penal del Patrimonio
Tercera Edición;
México 1977

OMECA JOSE ANTON
Estafa; Artículo Escrito para la Nueva Enciclopedia Jurídica
Editorial Francisco Seixé, S.A.
Barcelona 1958

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.
Comentarios de Derecho Penal;
Parte Especial;
Editorial Jurídica Mexicana;
México 1960

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO,
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal;
Tomo I; Quinta Edición;
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986

PUIG PEÑA FEDERICO;
Derecho Penal IV;
Madrid 1955

QUINTANO REPELLES ANTONIO;
Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal;
Tomo II;
Editorial Revista de Derecho Penal;
Madrid 1969

REVISTA CRIMINALIA;
Número ii;
Noviembre 1956
México 1956

JURISPRUDENCIA
Seminario Judicial de la Federación;
Órgano del Poder Judicial de la misma,
Creado por Decreto de 8 de Diciembre de 1870;
Quinta Época , Tomo IV
México 1920

JURISPRUDENCIA
Seminario Judicial de la Federación;
Órgano del Poder Judicial de la misma,
Creado por Decreto de 8 de Diciembre de 1870;
Quinta Época, Tomo XVIII;
Sentencias dictadas por la Suprema Corte
en el Primer Semestre de 1926

LEYES
Código Penal para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S.A.;
Edición 49
México, D.F. 1985