



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán
FACULTAD DE DERECHO

El delito de fraude específico en relación con
el de abogados Patronos y Litigantes''.

T E S I S

Que para obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Lauro Reynaldo Ambríz Osorno

M-0018172

MEXICO, D F.

1980



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA MEMORIA DE MIS PADRES Y HERMANA
A QUIENES ME VINCULA UNA DEUDA DE --
GRATITUD Y QUE AHORA SALDO CON ESTE_
MODESTO HOMENAJE.

DN. FELIX AMBRIZ QUIROZ (+)

DOÑA MA. GUADALUPE OSORNO DE AMBRIZ (+)

SOCORRO MA. DEL CARMEN AMBRIZ OSORNO (+)

A MI AMADA ESPOSA: MARISELA

SOSTEN Y ALIENTO EN MIS AFANES.

A MIS HIJOS

OMAR E IVONNE

ESPERANZA Y REALIDAD DE
MI DICHA EN PLENITUD

A MIS QUERIDOS HERMANOS, COMO MUESTRA
DE GRATITUD AL IMPULSO QUE ME BRINDARON

ESPERANZA

RAMON

MA. GUADALUPE

R. YOLANDA

FELIX

MA. DE LOURDES

JUAN ALBERTO

A MIS MAESTROS

.....
QUE CON SU SABIDURIA, EXPERIENCIA Y APRECIO
ME CONDUJERON A LA CIMA DE MIS ASPIRACIONES

I N D I C E

PAG.

PROLOGO.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE FRAUDE.

A).- EN EL DERECHO ANTIGUO.	1
B).- EN EL DERECHO MODERNO.	15
C).- DIFERENCIAS Y COINCIDENCIAS CON OTROS DELITOS PATRIMONIALES.	23
D).- LEGISLACION MEXICANA.	30

C A P I T U L O II

CONCEPTUACION DOCTRINARIA.

A).- CONCEPTO.	42
B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE GENERICO.	49
C).- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL.	57
D).- ANALISIS DEL BIEN JURIDICO TUTELADO, LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO.	62

M-0018172

C A P I T U L O III

REGLAMENTACION LEGISLATIVA.

A).- FRAUDE ESPECIFICO.	69
B).- RATIO LEGIS.	80
C).- UBICACION LEGISLATIVA DE LOS TIPOS CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 386 Y 387 FRACCION I DEL - CODIGO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.	86
D).- JURISPRUDENCIA.	93

C A P I T U L O IV

DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES.

A).- SUJETOS Y ELEMENTOS	101
B).- BIEN JURIDICO TUTELADO.	111
C).- EL CONTRATO DE CUOTA LITIS.	119
D).- COMPARACION ENTRE EL ILICITO COMPRENDIDO EN LA FRACCION DEL ARTICULO 387 Y EL DELITO DE ABOGA DOS, PATRONOS Y LITIGANTES REGLAMENTADOS EN EL CODIGO PENAL EN VIGOR.	126
E).- CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO PARA EL ABOGA DO PATRONO.	134
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFIA	149

P R O L O G O

Las principales causas que motivaron el tema a desarrollar en la tesis que me sirve de base para optar por el grado académico de Licenciado en Derecho, se encuentra el trato cotidiano que por razones de mi trabajo he tenido con la problemática que afrontan día con día las personas y particulares, que en un momento determinado se ven privadas de la libertad por disposiciones de autoridades judiciales ó administrativas, al solicitar la asesoría ó la representación de algún abogado, gestor ó litigante, ya sea en el seno de la policía judicial, preventiva, en averiguación previa ó en proceso penal, en virtud de que desde hace algunos años he prestado mis servicios como Secretario en diferentes Agencias Investigadoras del Ministerio Público del Estado de México.

Problemática que verdaderamente ha causado en mí, un profundo interés por ahondar un poco sobre los aspectos técnico-jurídicos, que ella presenta y que mejor momento que el de hacerlo como trabajo descriptivo en un examen profesional. —

Y en efecto son múltiples y muy variados los aspectos técnicos que ella genera, ya que desafortunadamente en la práctica forense de nuestra profesión, existe a nuestro modo de ver una inadecuada reglamentación del ejercicio profesio--

nal que permite en un momento dado la configuración del fraude específico y el delito de abogados, patronos y litigantes, en perjuicio mediato del interés social e inmediato de los -- intereses personales del ciudadano común, con los consecuen-- tes daños patrimoniales y morales lo que es peor aún la viola-- ción de sus garantías individuales ó la pérdida y menoscabo - de su libertad; lo cual a nivel estrictamente profesional es bastante grave y delicado, pero que se ve más complicado cuan-- do se permite la intervención en actuaciones judiciales de -- personas que sin ninguna preparación ó autorización profesio-- nal y carentes de experiencia y ética, engañan a los particu-- lares con el objeto de obtener un lucro indebido con la prome-- sa de conseguir ó tramitar la libertad de algún familiar, ami-- go ó compañero.

En el desarrollo de éste tema de marcada actualidad, - afronto los principales problemas, causas, orígenes de la in-- debida ó inadecuada aplicación del derecho positivo vigente - que se presenta con motivo de las relaciones existentes entre los particulares que viven la privación de la libertad con -- los abogados, patronos y litigantes, ó con cualesquier otra - persona que desarrolle esta actividad.

En primer término, en éste trabajo realizamos un análi-- sis histórico en el derecho antiguo de los antecedentes del - delito de fraude, con el objeto de acrecentar nuestro conoci-

miento jurídico y de hacer notar que se trata de un tipo penal tan antiguo como la humanidad misma, ya que siempre existió la intención de causar perjuicios a la propiedad ajena.

Posteriormente realizamos un breve análisis de las reglamentaciones del mencionado tipo en diferentes legislaciones, para ver con claridad la intención de los legisladores al aplicar y sancionar la conducta delictiva, estudiando de la misma manera su conceptualización doctrinaria en cuanto a sus elementos constitutivos, así como del bien jurídico tutelado y de los sujetos activo y pasivo del delito; y por último un análisis del delito de abogados, patronos y litigantes, como del contrato de prestación de servicios profesionales que realizan éstos, con los particulares y las consecuencias jurídicas que se presentan con el incumplimiento de dicho contrato.

Una de las principales cuestiones que más han llamado poderosamente nuestra atención, lo es precisamente el hecho de la situación personal y dramática que en un momento determinado puede vivir aquél, que se encuentra privado de la libertad y que su situación jurídica y patrimonial se ve agravada al ser víctima de una actitud delictuosa por parte de su asesor legal, ya que tal evento redundará necesariamente en perjuicio de su libertad personal, violación de garantías y menoscabo de su patrimonio.

Por ende, es incuestionable que en una tarea que concierne a las escuelas y facultades de derecho, a las barras y agrupaciones de profesionistas, meditar sobre éste problema, tratando de encontrar una solución justa, ética y congruente a ésta problemática.

Las consecuencias del incumplimiento fraudulento por parte de abogados, patronos y litigantes y asesores en términos generales en las diversas etapas del procedimiento penal, son muchas y muy variadas, según el momento procesal en el que se encuentren y que van desde la detención, la averiguación previa, término constitucional, proceso, sentencia, apelación y hasta nuestro juicio de amparo, ya que los autores del delito de fraude específico, ó de abogados y patronos, en su afán de obtener una ganancia ilícita, generalmente prometen "a su cliente", la obtención de su libertad, aún cuando ésta no sea jurídicamente procedente, produciendo el error ó aprovechándose de éste con el consecuente perjuicio de quién ha solicitado sus servicios, ya que se pretende vigilar la legalidad y constitucionalidad del procedimiento penal seguido en su contra, así como de que le proporcione la asesoría legal conducente para la obtención de su libertad ó en su caso la aplicación de una pena justa.

En materia civil, la asesoría jurídica que se solicita a los abogados, patronos y litigantes, con el objeto de tener

respeto a los derechos de tipo patrimonial, familiar, administrativo, etcétera y cuando nos encontramos ante la presencia penal en análisis, las consecuencias son igualmente graves y nefastas tanto para el interés social como personal.

Desde luego comprendemos que no siempre existe incumplimiento ó abandono por parte del patrono y que estamos ante la presencia de un fraude específico, u un delito de abogados patronos y litigantes, ya que pueden ser múltiples las causas que lo originen y es precisamente, ésta solución una de las principales inquietudes que a lo largo de este trabajo tratamos de desarrollar con la idea y motivación de buscar soluciones adecuadas.

También llegamos al análisis de nuestros leyes reglamentarias de la actividad profesional de los abogados, relacionando con la conclusión de que resulta necesario o indispensable una actualizada legislación que reglamente la función del Licenciado en Derecho, en el foro profesional, partiendo que el profesionista, egresado de la Universidad, tendrá la suficiente ética y solvencia profesional y moral, que ésta actividad le impone, toda vez que su trayectoria como estudiante de derecho y como profesionista después, deberá marcarle e imponerle una trayectoria justa y equilibrada que necesariamente le impedirá la realización de una conducta calificada como la que se contempla en el desarrollo de este trabajo.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE FRAUDE.

- A).- EN EL DERECHO ANTIGUO.
- B).- EN EL DERECHO MODERNO.
- C).- DIFERENCIAS Y COINCIDENCIAS CON OTROS DELITOS PATRIMONIALES.
- D).- LEGISLACION MEXICANA.

EN EL DERECHO ANTIGUO.

A).- El objetivo principal de buscar antecedentes remotos de la figura jurídica que nos ocupa, en la historia del derecho, no tiene como finalidad el encontrar justificaciones ó fundamentos del pasado a nuestra realidad, sino que únicamente el encontrar antecedentes, reglamentaciones y condiciones de tiempo-espacio, que nos permitan comprender con mayor claridad la problemática urgente en ésta materia.

Desde luego, sí debemos de manifestar que es una tarea bastante ardua, toda vez, que en las diversas legislaciones existentes en la antigüedad, difícilmente encontramos antecedentes directos del fraude, como se comprende y se concibe en nuestras legislaciones vigentes. Sin embargo ello no quiere decir que en la antigüedad no haya existido, ya que desafortunadamente la historia nos enseña que los antecedentes del fraude están siempre ligados a la historia misma de la humanidad.

Resulta necesario hacer hincapié, que quizá no era conocido ó reglamentado con el término "FRAUDE", sino que se conocía como estafa, engaño, mentira, falacia, estelionato, truffa, escroquerie, etc., siendo necesario aclarar que no se trata de una cuestión semántica, ya que resulta incongruente pretender buscar antecedentes directos en la historia del de-

recho, del delito de fraude, como se conceptúa en la actualidad, ya que estas figuras que se han mencionado carecen de la reglamentación y otros elementos que con el transcurso del -- tiempo la doctrina y las legislaciones han ido adicionando al tipo delictivo en cuestión, como lo son por ejemplo: El engaño, el error, el enriquecimiento ilegftimo, la parte sancionadora de la norma donde se establece la pena que se deba aplicar al infractor; de donde resulta necesario concluir, que en el derecho antiguo no existió el delito de fraude como se concibe en la actualidad, en nuestras legislaciones vigentes y - que los antecedentes bastantes remotos de que se tiene conocimiento, si acaso únicamente podrán darnos idea de la existencia de alguno de los elementos que integran la figura actual.

También podemos manifestar que al hacer la búsqueda correspondiente en legislaciones antiquísimas, encontramos que siempre ha existido la presencia de uno de los principales -- elementos del fraude, que lo es precisamente el engaño. Lo -- cual nos lleva a meditar que desventuradamente el hombre siempre ha tratado de engañar a sus semejantes con la intención - de obtener algún beneficio, servicio, lucro ó satisfactor personal, en detrimento de otro ser humano ya sea en sus bie---nes, su patrimonio ó su persona.

Uno de los documentos históricos más antiguos que nos

habla acerca de la historia de la humanidad, lo es precisamente la Biblia, escrita por el pueblo hebreo donde se narran -- múltiples pasajes históricos anteriores a nuestra época y al decir de algunos autores es un verdadero tratado de criminología, independientemente del aspecto religioso y que además de establecer preceptos legales para beneficio de la humanidad -- nos dejan clara constancia de hechos delictivos que van desde el fratricidio, el incesto, adulterio, robo, fraude, etcétera, que en relación con nuestro tema cabe hacer mención de la siguiente cita: "FRAUDE.- Es una especie cualificada del género mentira, que intenta con el engaño algún mal para el prójimo; hay fraude, por ejemplo, en el caso de seducción. Es siempre una falta de honestidad en los negocios y con frecuencia equivale a un robo disimulado con que se defraudan los derechos -- ajenos.

Uno de los fraudes más frecuentemente atacados en la -- Biblia es el de los pesos y medidas". (1)

De lo anterior desprendemos, que efectivamente en la -- Biblia ya se habla del engaño, del robo, de la mentira y del fraude, pero cabe aclarar que éstos términos se manejan como

(1).- Enciclopedia de la Biblia; ed. Garrija, S.A., Barcelona España; año de 1963; pág. 619.

sinónimos de una determinada actividad que por lo tanto nosotros únicamente nos referimos a ellas como antecedentes directos de alguno de los elementos del fraude actual. Y lógicamente la Biblia al hablar de estos antecedentes nos menciona los pesos y medidas, como referencia a los engaños cometidos en los actos de comercio realizados en la actualidad.

Otra cita que cabe hacer mención sacada de la Biblia nos refiere lo siguiente: "... No haréis injusticias en los juicios ni cometeréis fraude en pesos y medidas. Tened balanzas justas, pesos justos y sean exactos el afetá y el hin: -- Yo, Yavé, vuestro Dios, que os he sacado de la tierra de --- Egipto..." (2)

La anterior cita nos habla del mensaje religioso que Yavé, vuestro Dios, hace a su gente en el sentido de que no se realicen injusticias ni fraudes y los exhorta a realizar actos de comercio justos.

Otra cita nos dice: "...¿Hay aún en la casa del impío tesoros adquiridos con fraude, y una medida escasa, abominable? ¿Tendré acaso por justa la balanza inicua y la bolsa de pesas falsas?..." (3).

(2).- La Sagrada Biblia; Tomo Primero, Antiguo Testamento; - Levítico 19, Versículos 35-36; pág. 161.

(3).- La Sagrada Biblia; Tomo Primero; Antiguo Testamento; - Profeta Micheas Tomo III; Capítulo VI Versículos 10-11; pág. 603.

Esta cita también tomada de la Biblia nos indica que el impío ó falto de religión ha adquirido tesoros por medio del fraude, lo cual a juicio de ésa época, ya resulta una conducta abominable, estos es execrable, incalificable, odiosa — en términos generales reprobada por la sociedad de la época, en virtud de la balanza inicua, es decir que no observó la -- equidad por lo tanto es malvado y contrario a lo justo.

De la lectura de la Biblia desprendemos que existen -- múltiples pasajes de sumo interés en relación con la conducta humana en la antigüedad, que materialmente sería imposible -- transcribir por ser sumamente extenso, sin embargo otro pasaje que consideramos resulta bastante ilustrativo para nuestro tema, es el siguiente: "...

Ya conoces los mandamientos: "No matarás, no adulterarás, no robarás, no levantarás falsos testimonios, no defraudarás, honra a tu padre y a tu madre"..." (4).

De esta cita desprendemos, que en las normas de conducta emitidas en los mandamientos, que eran normas morales de la religión imperante en la antigüedad, ya existía la prohibición expresa de realizar el fraude, quizá so pena de la apli-

(4).- La Sagrada Biblia; opus cit; Evangelio de Marcos; Tomo IV; Capitulo X; Versículo 19; pág. 65.

cación de una sanción de orden moral ó religioso, pero lo importante para nosotros y que tratamos de hacer resaltar lo es el hecho de que la figura en estudio, tiene antecedentes tan antiguos como la propia humanidad y que siempre ha sido y es objeto de reglamentaciones, ya sean morales, religiosas ó jurídicas en cuanto a su prohibición, condición ó castigo.

Todas las citas transcritas anteriormente encierran un profundo contenido social, moral ó jurídico, porque nos demuestra que el hombre por múltiples causas ha defraudado a sus semejantes, aclarando que al hacer ésta afirmación, no, nos referimos a toda la humanidad, sino que la expresión hombre se emplea en sentido metafórico con el único fin de referirnos al delincuente ó aquélla persona que en un momento determinado ha violado las normas existentes encargadas de reglamentar esta prohibición y que por lo tanto se hizo acreedor a la sanción correspondiente.

Como es natural comprender al antiguo Derecho Romano, no podría pasar por alto, la reglamentación del tipo delictivo en cuestión, toda vez que siendo un pueblo eminentemente jurista, que se caracterizó por consolidar el derecho, hasta sus máximas expresiones y consecuencias en su época, también nos propociona múltiples antecedentes del fraude, dentro de los más importantes podemos mencionar el cometido por el deudor en perjuicio de sus acreedores, cuando el primero dolosa-

mente provocaba su insolvencia para no cumplir con las obligaciones civiles ó mercantiles, que había previamente contraído y es por ello que desde la época de Justiniano en la Lex --- Aelia Sentia, se empezó a establecer la llamada Actio Pauliana, por medio de la cual el acreedor tenía el derecho de solicitar ante los tribunales de la época, la rescisión de los actos realizados por el deudor con el fin de evitar el cumplimiento de su obligación, con lo que se protegía los intereses del acreedor.

En un principio para reprimir éste fraude, el pretor - dio un interdictio fraudatorio, del cual se tienen pocos antecedentes. Posteriormente otro pretor poco conocido de nombre Paulo, propuso la creación de ésta acción que lleva su nombre en beneficio directo del acreedor, con el objeto de tener la acción suficiente para anular esos actos.

Quizá el origen de esa acción lo fué el hecho de que - en cierta forma los bienes del deudor al celebrar una operación, implícitamente garantizan el debido cumplimiento de la obligación, ésto es, que dan la seguridad de solvencia a los acreedores, pero si dolosamente estos realizaban actos simulados o no, tendientes a disminuir la presumible garantía, el acreedor por medio de la Acción Pauliana, tiene la facultad de solicitar su rescisión; y al respecto consideramos prudente

te hacer la siguiente cita: "Fraus Creditorum.-Mediante una - Actio Pauliana, de carácter rescisorio, se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios per judiciales, que aumentaran ó provocaran su insolvencia...", - "...Ya hemos visto que en principio de ésta Actio Pauliana, - en su versión justineana se anunciaba ya en la Lex Aelia Sen tia. Además ya encontramos su idea general en el interdictum fraudatorium...", "...Esta figura del fraus creditorum, suele tratarse como uno de los delitos privados, ya que el corpus - iuris, la transcribiera, así en razón de que se utilizaba ca- si siempre para corregir sus situaciones originadas por la ma la fé del deudor..."(5).

Esta cita resulta bastante ilustrativa, ya que de ella dependemos el hecho de que en el antiguo Derecho Romano, se - reglamentó el delito de fraude y aún cuando en el Corpus Iu-- ris, se le conceptúo como un delito de naturaleza civil, lo - trascendente para nosotros, ya establece en ésta época, ele-- mentos tan relevantes como lo son: el engaño, la simulación, estelionato, escroquerie, truffa y la idea de obtener un enri quecimiento ilegítimo en perjuicio del patrimonio de otras -- personas.

(5).- Derecho Romano; Guillermo Floris Margadant; Ed.Esfinge, S.A. México, D.F.; 1960; págs. 442 y 443.

Otro aspecto interesante de la Acción Pauliana, lo --- constituye el hecho de que esta figura, creada por los roma-- nos aún persiste en la actualidad, esto es, se encuentra in-- certa en nuestra legislación actual (Código Civil vigente ar-- tículo 2168).

Otro antecedente histórico importante que nos propor-- ciona el antiguo Derecho Romano lo constituye el llamado frau-- de a la Ley, que consiste en el hecho de realizar acciones -- aparentemente legales y lícitas, tendientes a evitar la posi-- bilidad de una sanción por la violación a la norma jurídica, ó de obtener mediante ellas algún beneficio de carácter patri-- monial, en la actualidad los ejemplos básicos del fraude a la ley, los encontramos en el seno del Derecho Internacional Pri-- vado, ya que el sujeto activo del delito a realizar los actos aparentemente legales, pretenden intencionalmente violar ó -- transgredir primero la intención del legislador y segundo la propia esencia ó contenido de la Ley.

Al respecto consideramos de sumo interés transcribir - la siguiente cita: "El concepto de Fraude a la Ley es de orí-- gen muy antiguo, aunque para su pleno desarrollo era necesaa-- rio que se permitiera a los jurisconsultos el análisis del es-- píritu de las leyes. En un ambiente completamente arcaico, -- donde dominaba "el culto a la palabra", no había mucho lugar

para la figura jurídica del *fraus legis*. Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Livio respecto de Licinio Stolo, autor de una famosa legislación agraria del siglo IV A. de J. C., quién emancipó a su hijo para poder transpasar el excedente de tierras que sus propias leyes le prohibían tener en propiedad. De acuerdo con la *verba legis*, lo que había hecho era inobjetable; pero los ciudadanos se opusieron con éxito alegando que su conducta iba contra el espíritu de su propia autoridad legislativa.

El concepto de fraude a la ley ha llegado a ser muy importante en el Derecho Internacional Privado, pero también -- constituye un tema básico en el derecho interno". (6)

Del contenido de ésta cita, deducimos, que en legislaciones antiquísimas del Derecho Romano, encontramos que los propios ciudadanos se dieron cuenta de que alguien, realizando actos aparentemente legales podía violar fraudulentamente las disposiciones jurídicas de la época, como lo es el ejemplo tan claro contenido en ésta cita que por fortuna para -- ellos escuchado por las autoridades, evitando así que se lograra la finalidad del defraudador.

(6).- Guillermo Floris Margadant.- Derecho Romano.- opus cit. pág. 346.

Una serie de antecedentes históricos y referencias del delito de fraude en el derecho antiguo de suma valfa para --- nuestro objetivo a desarrollar, lo constituye la siguiente -- cita: "...ha recibido en otras épocas y en otras legislacio-- nes nombres diversos tales como estelionato, escroquerie, tru ffa y estafa.

"a).- Estelionato (Stellionatum). Al decir de Carrara, parece haber sido el estelión, animal de indefinibles colores el que sugirió a los romanos el nombre de estelionato (ste--- llionatum) como título delictivo aplicable a los hechos crimi nosos realizados en perjuicio de la propiedad ajena, los cua les fluctuando, entre la falsedad y el hurto no se identifi-- can, sin embargo ni con el uno ni con el otro", "...La dife-- rencia entre el fraude y los otros delitos patrimoniales, --- principia en el Derecho Romano con la Lex Cornelia de Falsis, en que se reprimían las falsedades en los testimonios y en la moneda, posteriormente se agregaron numerosos casos de false dad...".

"b).- Escroquerie, es la designación que le otorga al fraude ó estafa el código francés, que se caracteriza por el hecho de inducir a alguien en error por medio de engaño ó ar tificio para obtener un provecho injusto".

"c).- Truffa.- La etimología del nombre estafa en italiano, truffa, es incierta. Unos la hacen derivar del francés truffe, tartufo ó de truffle, que tiene el doble significado de trufa (hongo subterráneo comestible) y de burla; otros la hacen derivar del alemán treffen, golpear, coger y por ende jugar una mala pasada (en el español existe también la palabra trufa en el sentido de engaño ó patraña)" (7).

De los conceptos vertidos de la anterior cita, podemos glosar lo siguiente: En relación con el origen de la palabra estafa, existen dudas que no han sido posibles decifrar, toda vez que el mismo, se diluye en el devenir del tiempo, sin embargo resulta interesante comentar la idea de que ésta palabra se pudo inspirar en el estelión, que es un animal que cambia de color para engañar al que lo observa ya que de la misma forma el defraudador aparenta una simulación que no es --- acorde con su conducta.

Por otra parte la cita que comentamos también nos enseña que en el antiguo Derecho Romano existían dificultades para clasificar ésta actividad, ya que no encuadraba ni en la falsedad ni en el hurto, por lo que los juristas de la época determinaron que tenfa sus características propias, ya que --

(7).- Comentarios de Derecho Penal.- Fco. Pavón Vasconcelos. ed. Porrúa, S.A.- México.- 1977.- págs. 137, 138 y 139.

por medio del engaño se afectaba un patrimonio ajeno para obtener una ganancia ilícita, lo cual lógicamente motivó a los legisladores de la época, a emitir disposiciones legales tendientes a determinar su alcance y establecer una sanción sin que en esa época, se hubiese llegado a captar con plenitud la idea y conceptos que se tienen de ella en la actualidad.

La cita también nos enseña que en legislaciones más -- recientes se le designó con otros nombres como es el caso de la ley francesa, italiana, alemana, y de todas formas buscando también el origen del término con el que se le conoce en la actualidad, pero que convergen en esencia, en cuanto a que se trata de una conducta engañosa, aparentemente lícita para llevar al error y la obtención de un lucro injusto e indebido.

Como podemos observar los antecedentes históricos a -- que hacemos mención en éste apartado resulta de sumo interés, para comprender la esencia del fraude, porque como lo mencionamos al principio el buscar hechos históricos de la antigüedad remota, no tiene por objeto encontrar fundamentos ó justificaciones a una figura bien conceptuada en el derecho moderno, sino, se persigue la finalidad de sentar bases para una -- mejor comprensión de su estudio y acrecentar hasta donde es posible nuestros conocimientos.

72

Infelizmente en ésta experiencia hemos aprendido - que la humanidad desde su origen y a través del tiempo y del espacio ha tenido que enfrentarse a la realidad de que un ser humano en determinadas circunstancias, es capaz de defraudar la buena fé que se deposita en él y realizar ésta conducta -- delictiva.

E N E L D E R E C H O M O D E R N O .

B).- De sumo interés y relevante importancia, resulta para nosotros los conceptos vertidos en el inciso anterior, - en relación con la figura del fraude, ya que como hemos mencionado existen antecedentes muy antiguos, de algunos de sus elementos constitutivos, así como de las variantes y modalidades que nos presenta en la actualidad.

El hecho de que estas conductas hayan sido estudiadas, conceptuadas y reglamentadas por el antiguo Derecho Romano, - que como ya dijimos fué un pueblo eminentemente jurista, nos indica con toda seguridad que en su línea de evolución hacia la moderna conceptualización actual, fué captada por diversas legislaciones, como lo son por ejemplo: la italiana, francesa, alemana, española, etcétera, como nos lo enseñan las diversas variantes que estudiamos en el inciso anterior (estelionato, estafa, escroquerie, truffa, etcétera), que en términos generales se refieren a una conducta ilícita realizada por un sujeto, teniendo como finalidad recurrir al engaño ó al error para la obtención de una ganancia injusta.

Estas formas constituyen el fundamento ó antecedente de la llamada defraudación en las legislaciones modernas ó sea estafa, escroquerie, truffa, etcétera.

Se afirma que el antiguo concepto estelionato como figura genérica de la defraudación, se introdujo en la legislación española según nos lo enseña las leyes españolas denominadas Partidas, según Soler, al decir; "...nom podría ome --- contar en cuantas maneras fazen los omes engaño unos a otros, legislación para la cual los mismos que en la Roma Imperial - el engaño tiende hacer "Todo yerro que nom a nome señalado". En tejedor, las dos formas fundamentales no se encuentran --- bien diferenciadas, pues usa el nombre de estafa en sentido - moderno, de manera que, luego, el delito de estelionato aparece sin fisonomía propia.

El Proyecto Tejedor según esas líneas generales, ordenando una serie de casos bajo el título de las estafas y --- otras defraudaciones" (8).

Lo cual confirma lo dicho anteriormente, en el sentido de que la problemática principal relativa a ésta cuestión, es en el sentido de que la evolución histórica del delito de -- fraude, es incierta y dudosa, toda vez que ni en la antigüedad, ni en legislaciones más recientes se había podido contener ó abarcar en un solo concepto, definición ó mejor dicho -

(8).- Derecho Penal Argentino.- Sebastián Soler.- Ed. Tipográfica, Editora Argentina.- Buenos Aires 1976.- pág. 293.

"Tipo"; los elementos constitutivos del fraude genérico en su concepción actual, ya que ello ha estado condicionado a las diferentes épocas y modalidades históricas de cada legislación y de ahí que se le equipare indistintamente con la estafa, con la defraudación, con el engaño, etcétera, Mariano Jiménez Huerta, en su obra nos dice: "El delito en examen es conocido con el nombre de estafa en los códigos penales franceses, alemán, español, el Código Penal Mexicano lo denomina Fraude, siguiendo la tradición legislativa que encierra el Código Toscano de 1853. Lo que constituye, en verdad la esencia del delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse en perjuicio de otro de un objeto de ajena pertenencia". (9).

Esta cita nos enseña, que aún en el derecho moderno no existe unificación de criterio en cuanto a su denominación, ya que algunas legislaciones lo llaman estafa y otras fraude, pero en cuanto a su contenido se ha establecido que la verdadera esencia es el engaño que aprovecha el activo, para obtener en perjuicio de otro una ganancia y que la diferencia en las legislaciones se presenta al tipificar el delito.

(9).- Derecho Penal Mexicano.- Mariano Jiménez Huerta.- Tomo IV.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1977.- Pág. 136.

Se afirma que en antiguas legislaciones se realizaron esfuerzos tendientes a unificar criterios en relación con la enumeración casuística de las conductas del fraude, sin lograr resultados prácticos positivos, sino que por el contrario ahondan más sobre la solución del problema.

Las inquietudes planteadas en las modernas legislaciones, son en el sentido de elaborar una definición ó concepto amplísimo del delito de fraude, en la que quedan contenidos y previstos todos los casos relativos a este ilícito en estudio, como lo es por ejemplo el caso de las siguientes legislaciones: artículo 263 del Código Penal Alemán de 1874 que consideró culpable a quien con la intención de procurarse una ventaja pecuniaria ilícita, perjudique el patrimonio de otro, -- provocando un error; criterio que sostienen los códigos penales de Italia y Suiza, en el artículo 640 del Código Italiano se afirma: quien con artificio ó engaño induce a alguno en error, para obtener para sí un provecho injusto en daño ajeno; y el artículo 140 del Código Suizo dice: El que con el deseo de procurarse o procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido en error a una persona -- mediante afirmaciones engañosas ó haya explotado el error en que éste se hallaba determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses patrimoniales.

Por medio de estos enunciados tan amplios, que nos proporciona diversas legislaciones modernas, se trata de establecer un castigo para todos los hechos que pueden encuadrar dentro de lo que conocemos como Fraude Genérico, lo cual resulta casi imposible realizar, toda vez que las variantes que presenta esta conducta son múltiples, variadas y complejas, lo que ha impedido la unificación de un criterio legislativo.

Y en efecto, las posibilidades del engaño para la obtención de un lucro injusto, son tantas como la imaginación, el estado de necesidad, el afán de defraudar ó factores externos e internos, puedan dirigir, encausar, motivar ó compulsar a un sujeto por lo que encasillar estos elementos en un tipo penal, resulta una labor difícil que actualmente preocupa a los juristas contemporáneos.

Se hace mención de esta problemática, porque la intención de cometer fraude en algunas ocasiones sale de la esfera del Derecho Penal y se manifiesta en el campo del Derecho Civil, lo cual ha motivado que los autores y la doctrina hablen de fraude penal y fraude civil, encontrando obstáculos insalvables para la unificación de criterios.

Lo fundamental para nosotros lo constituye el hecho, de que nuestra legislación actual en su conceptualización genéri-

ca de fraude, establece en forma clara que la esencia del tipo se finca en los engaños, artificios o maquinaciones que -- realiza un sujeto para inducir a otro al error, actos que van siempre en contra del patrimonio con la obtención de un lucro indebido y así tenemos que el Código Penal Mexicano dispone - en su artículo 386 en forma genérica, que: Comete el delito - de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Posteriormente establece en XX fracciones las características y conceptualización de conductas análogas que encuadran en éste supuesto reglamento por la ley sustantiva de la materia y que se conoce como fraude específico, postura que nos parece más acorde con la realidad legislativa de la figura en análisis.

Estableciendo además en otros artículos la penalidad o sanción que se le deberá imponer al sujeto activo del delito, así como en los casos en que la pena deberá ser gravada por - circunstancias especiales, como lo es el que se refiere al último párrafo del citado artículo, que establece una agrava---ción de pena para "cuando el sujeto pasivo del delito entre-- que la cosa de que se trata a virtud no solamente de engaño - sino de maquinaciones ó artificios que para obtener esa entrega se haya empleado", de donde desprendemos que la sanción al activo se incrementa cuando además del supuesto contemplado -

en la definición genérica de hacer uso del engaño, se utilizan las maquinaciones ó artificios, la penalidad deberá ser mayor.

Lo realmente importante para nosotros, lo habrá de --- constituir el hecho de que nuestro derecho positivo vigente - en materia penal, conceptúa la conducta en cuestión como el delito de fraude y que en su definición comprende los elementos substanciales del mismo, a diferencia de otras legislaciones actuales que lo denominan: defraudación, estafa, truffa, escroquerie, etcétera y que con posterioridad establece una diversidad entre el fraude genérico y el fraude específico para regular todas las posibles variantes que conteniendo los elementos substanciales no pueden quedar encuadradas en su -- clasificación general, estableciendo también la penalidad que a cada una de ellas comprende. Haciéndose notar que la problemática principal de ésta cuestión se hacia consistir en el hecho de tratar de buscar una sola conceptualización que abarcará ó comprendiera todas las posibilidades de realización que la figura nos presenta, dada su dinámica y evolución histórica a - que hemos hecho mención, la cual presenta problemas de difícil solución en su evolución legislativa y en cuanto a su conceptualización actual, porque su desarrollo y estructura en el -- transcurso del tiempo ha sido incierto y reglamentada por las características y modalidades que le impusieron las necesida-

des de la época y el lugar que lo determinó.

Es por ello que consideramos en cierta forma adecuada su reglamentación en el moderno derecho mexicano.

DIFERENCIAS Y COINCIDENCIAS CON OTROS DELITOS

PATRIMONIALES.

C).- Hemos determinado con meridiana claridad al estudiar el origen, la evaluación y la dinámica histórica del delito de fraude, que uno de sus elementos fundamentales lo --- constituye el daño patrimonial que se ocasiona al pasivo por medio del engaño ó el error, que es un efecto característico al realizarse esta conducta.

Por la misma razón estimamos necesario, hacer un análisis de los puntos de contacto y de las grandes diferencias -- que existen entre el delito de fraude y otros delitos del orden patrimonial, como lo son el robo y el abuso de confianza y al respecto estimamos necesario hacer la siguiente cita: -- "El robo, el abuso de confianza y el fraude, son infracciones que en sus móviles y en sus efectos tienen la más profunda -- analogía. Constituyen importante triología de delitos de enriquecimiento indebido ó apropiación ilícita de los bienes ajenos. Sus resultados coinciden porque todos ellos importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan a sus autores un aprovechamiento indebido de lo que les pertenece" (10).

(10).- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos).- Francisco González de la Vega.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1973.pág.242.

La anterior cita nos enseña que existen puntos de coincidencia entre los móviles y efectos de esta llamada trilogía y que quizá sus puntos fundamentales de contacto estriban en el enriquecimiento ilegítimo por medio de bienes patrimoniales que no son propios y que la disminución del patrimonio -- del pasivo está en relación directa con el enriquecimiento -- ilícito del delincuente.

Entendemos que en donde existe una marcada diferencia en relación con estos delitos, lo es precisamente en los procedimientos utilizados por el autor para realizarlos, por --- ejemplo en el robo, la acción delictiva consistente en el apoderamiento de cosa ajena sin el consentimiento de su dueño, - apoderamiento que se realiza por medio de la violencia fisi--ca; en el abuso la acción se establece en el hecho de la dis-posición ó el cambio de destino de la cosa de la cual se ha - otorgado la posesión; en el fraude la apropiación se logra en virtud del engaño ó las maquinaciones realizadas para obtener la ganancia injusta.

Cabe la pena mencionar que uno de los puntos de coincidencia fundamentales de estas figuras delictivas, lo es precisamente el hecho del ataque y disminución que sufre el patrimonio del sujeto pasivo y es donde se establece la analogía - entre estas conductas.

Como antecedente histórico podemos mencionar que el robo con violencia, es quizá la forma más antigua del enriquecimiento ilícito y este atentado patrimonial primitivo y brutal evolucionó a formas más complejas, substituyendo el empleo de la violencia, por maniobras, engaños, ó habilidades para el -apoderamiento de un bien ajeno, esto sucedió fundamentalmente en las grandes concentraciones humanas al substituirse el robo por el fraude, ya que se requieren técnicas más avanzadas por parte del defraudador, además de una superioridad intelectual sobre el pasivo para lograr que éste cayera en el ---- error.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, dice: "... se han señalado, en la doctrina las siguientes analogías entre los citados delitos patrimoniales:

a).- Identidad en el ánimo de la gente. En todos ellos el agente es guiado por la misma intención de ejercer dominio sobre la cosa, como si fuera el propietario de ella, lo que -se traduce a una afectación del patrimonio del sujeto pasivo de tales infracciones.

b).- El objeto jurídico de tales figuras se identifica en el patrimonio, el cual constituye el bien tutelado a través de la punición de la conducta o hecho tipificado.

2.

c).- En todos existe, por lo común un enriquecimiento -
indebido ó ilícito concordante a la disminución patrimonial -
sufrida por la víctima..."(11).

De ésta cita desprendemos, que la doctrina acepta que
existen marcadas analogías en lo que al fondo de estos tipos
se refiere, ya que en todas se presenta la afectación de or--
den patrimonial al pasivo del delito; también existe concor--
dancia en el hecho de que en estos delitos el bien jurídico -
tutelado lo constituye la integridad del patrimonio del pasi-
vo, el cual se protege por medio de la amenaza a la sanción -
establecida en la ley; y de la misma manera se coincide en --
afirmar que en estos ilícitos existe un enriquecimiento injus-
to, indebido, ilegal que guarda una relación directa y casi -
siempre proporcional con la disminución que sufre el patrimo-
nio del pasivo.

Quizá las similitudes que se han mencionado, sean el -
fundamento para que la doctrina exprese que son infracciones
que en sus móviles y en sus efectos tienen la más profunda --
analogía.

En relación con las diferencias existentes entre estos
tipos penales nos dice Pavón Vasconcelos, que: "...basta re--

(11).- Comentarios del Derecho Penal.- Opus cit. pág.142 y --
143.

cordar la esencia constitutiva, en orden al tipo, de cada una de ellas para precisarlas. Mientras en el robo la acción consumativa consiste en el aprovechamiento, en el abuso se requiere disposición de aquello que ya previamente tiene, dentro de la esfera de su poder material, el agente del delito; por último el fraude supone la recepción de la cosa por voluntaria entrega que hace la víctima como consecuencia del estado de error en que se encuentra..." (12).

Esta cita nos enseña, en relación con las diferencias de los tipos penales en análisis, que lo que varía son los procedimientos y los medios utilizados por el activo para apropiarse de lo ajeno; en el robo la acción es el apoderamiento de la cosa ajena, sin consentimiento del que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, en el abuso la acción radica en la disposición ó sea en el cambio de destino de la cosa recibida previamente en forma de posesión precaria; y por último en el fraude la apropiación se logra por la entrega que la víctima hace al infractor, de sus cosas en virtud de la conducta engañosa asumida por éste.

Resumiendo, aún cuando se ha manifestado claramente -- que existen marcados puntos de contacto y diferencias esencia

(12) Comentarios... opus cit. pág. 143.

les en cuanto al fondo y contenido de los tipos mencionados - que reglamentan nuestra legislación penal, así como casi todas las legislaciones actuales, creemos necesario hacer notar que los mencionados puntos de contacto, aún cuando en apariencia se pueden generalizar, en el fondo guardan marcadas características de cada uno de estos tipos penales que le son singulares a su actividad criminal y toda vez que se afirma que en los tres, el bien jurídico tutelado lo constituye la integridad patrimonial del pasivo, esta integridad en cada caso, tendrá una esencia especial que lo podrá distinguir en todo momento de las otras dos figuras que le son afines, esta calidad del patrimonio puede marcar variantes que lo hagan campo fértil ó propicio para la realización de estos tres delitos. Así mismo también podemos mencionar la calidad y características de los activos y pasivos del delito, de los que no puede establecerse un común denominador para la realización de sus conductas y del daño que se les ocasiona respectivamente.

En cuanto a las diferencias que la doctrina nos proporciona de estos tipos penales en análisis, estas sí resultan claras y bien definidas ya que conceptúan el medio ó procedimiento que se ha utilizado para la comisión del hecho punible; y aquí se establecen las grandes diferencias entre una y las otras, ya que en el robo se precisa del apoderamiento, en el abuso del cambio de destino y la disposición y en el frau-

de se requiere del engaño y la entrega que son situaciones de hecho que por si solas establecen una marcada diferencia entre las conductas en cuestión.

Y por último, podemos afirmar que si resulta de mucho interés para nosotros el haber establecido estas concordancias y diferencias entre los tipos penales que tienen como común denominador el haber afectado una situación de orden patrimonial.

L E G I S L A C I O N M E X I C A N A .

D).- En el ámbito de la legislación mexicana, han existido múltiples códigos, que han reglamentado la materia penal en su época, dentro de las más importantes ó sobresalientes - para nosotros destacan las contemporáneas, toda vez que analizar códigos antiguos es irrelevante y dentro de las principales debemos mencionar El Proyecto del Código Penal del Imperio, en la segunda mitad del siglo XIX, propuesto por Maximiliano de Habsburgo, quien conjuntó una comisión de miembros del Consejo de su Imperio para que redactaran los proyectos respectivos del Código Penal y el de Procedimientos Penales, proyectos que una vez que fueron elaborados no llegaron a constituir Derecho Positivo vigente, esto es, no tuvieron vigencia debido a los acontecimientos históricos que se suscitaron. Y que culminaron con el derrocamiento del Imperio y el reestablecimiento de la República.

Otro antecedente de importancia los constituye el Código Penal de 1871 y al respecto consideramos de sumo interés - hacer la siguiente cita: "El C. Presidente de la República Mexicana Licenciado Benito Juárez, ordenó que se nombrara una comisión para que se formulara un proyecto del Código Penal. Así el Ministro de Justicia, C. Jesús Terán, nombró en el año de 1861, una comisión integrada por los licenciados Urbano --

Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Ma-----
nuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro...".

"El Código Penal de 1871 consta de 1151 artículos y 28 transitorios debiéndose considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión: a) de medidas preventivas y correccionales y -- b) de la libertad preparatoria y retención", "...Se terminó - de elaborar el proyecto de referencia el 11 de Junio de 1912 sin que se pusiera en vigor por las circunstancias en que se encontraba la Nación Mexicana. El Código Penal de 1929. El - Presidente de la República a fines de 1925 nombró una comi--- sión para redactar un Código para el Distrito y Territorios Federales..."

"El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 --- transitorios y no realizó integralmente los postulados de la - escuela positiva: a) obstáculo de orden constitucional y b) errores de carácter técnico", "...En fecha 15 de Diciembre de 1930 apareció firmado el anteproyecto del Código Penal para - el Distrito Federal y Territorios de 1931 el cual tiene dos - libros con un total de 400 Bis artículos y tres transitorios" (13).

(13).- Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal.-
Celestino Porte Petit Candaudad.- Ed. Porrúa, S.A. -
México 1978. págs. 50, 51, 52, 53 y 55.

Esta cita nos ilustra, en el sentido del que el proyecto del Código Penal realizado en la época de la intervención extranjera no tuvo mayor trascendencia, toda vez que nunca entró en vigor, pero sí denota importancia, ya que demuestra -- que existía la necesidad de una reglamentación penal acorde - con la época.

De la misma forma desprendemos, que restablecida la República el Presidente Juárez, nombró una comisión en el año - de 1861 y otras revisoras en los años de 1863 y 1868 que de-- sembarcaron en la creación del Código Penal de 1871, que ya -- constituye el primer antecedente de importancia contemporáneo para el establecimiento de un Código Penal, aún cuando cabe - hacer notar que en dicho documento se reglamentaron preceptos de orden sustantivo y adjetivo.

Con posterioridad se realizaron una serie de trabajos tendientes a la revisión del Código Penal de 1871, habiéndose concluido el proyecto en Junio de 1912, fecha en que por la - situación histórica, política y jurídica de la Nación, se tu- vo que abrir un compas de espera hasta el año de 1925, fecha en la que el Presidente de la República, nombró comisiones para la elaboración de un nuevo Código Penal que entró en vigor en el año de 1929.

Y por último en Diciembre de 1930 fué formado otro anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que entró en vigor en el año de 1931; y aún cuando ha sufrido múltiples reformas y adicciones, es el ordenamiento que tiene validez legal en la actualidad, haciendo resaltar que a casi 50 años de haber sido publicado, ha sufrido modificaciones de fondo, se han suprimido artículos y se le han hecho las adicciones que los legisladores actuales han estimado procedentes para su adecuado funcionamiento.

De la cita también desprendemos, que las disposiciones relativas al procedimiento penal, han sido transferidas el Código Adjetivo de la materia y que en éste Código únicamente se han reglamentado los tipos penales considerados como delitos así como la sanción correspondiente.

En relación con la figura en análisis en el desarrollo de éste trabajo, el Código Penal de 1871 lo reglamentó de la siguiente manera: Título Primero, Delitos Contra la Propiedad, Capítulo V, Libro III, Fraude Contra la Propiedad; "artículo 413.- "Hay fraude: Siempre que engañando a uno, ó aprovechándose del error en que esta se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél".

En la conceptualización de éste artículo del Código Penal de 1871 se enmarca la definición general del delito de fraude contra la propiedad, la cual resulta restringida en cuanto a la redacción del precepto al decir en su parte final "con perjuicio de aquél", ya que se presume que quien recibía el perjuicio patrimonial era precisamente el engañado y no se alcanzaba a comprender el caso en el que se indujere a error a una persona para obtener de ella la cosa ó el lucro a costa de -- otra distinta.

Como podemos comprender la redacción de éste delito en el Código Penal de 1871 adolece de la técnica legislativa actual, pero sí es de hacerse notar que se reglamentan los elementos necesarios e indispensables para la constitución del fraude como lo son: el engaño, el error, el aprovechamiento de éste, la ilicitud en el lucro, el cual necesariamente es indebido y consecuentemente el perjuicio patrimonial del defraudado; y si bien es cierto que la redacción de éste delito en cuanto a su técnica y funcionalidad es deficiente e incompleta, si se debe de hacer resaltar que ya constituye un antecedente contemporáneo de bastante interés para el tipo actual del fraude.

En relación con el Código Penal de 1929 debemos mencionar que las modificaciones técnico-legislativas, también son

mínimas y si acaso la de mayor interés en relación con la nomenclatura, ya que al delito de fraude en general el Código Penal de 1929 lo llamó "estafa", pasando por alto el legislador lo impropio que resulta confundir el género con la especie y en relación a los establecido en la redacción se conservó la casuística del Código anterior al decir: Título Vigésimo, de los Delitos Contra la Propiedad, Capítulo V, de la Estafa, artículo 1151, "Hay Estafa:

I.- Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, ó alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél.

II.- Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda ó el billete de banco, de un documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derecho o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios. Y continúa diciendo en su artículo 1152: De las Maquinaciones y Artificios.- Constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste al delito de estafa, observándose las reglas de acumulación para la imposición de las sanciones.

La redacción de la estafa en el Código Penal de 1929, nos parece poco afortunada, ya que en un solo precepto legal se pretenden contener los elementos esenciales del fraude que

en el caso lo son: el engaño, el error, el enriquecimiento -- ilícito, el lucro indebido y el perjuicio patrimonial y algunas situaciones redactadas con poca claridad en cuanto a lo - que podríamos entender en la actualidad con el fraude específico; por lo que se refiere a la fracción II de dicho enunciado, la que es bastante obscuro, e irregular, falta de técnica legislativa en cuanto a su redacción, toda vez que resulta difícil, sino es que imposible darle aplicación práctica al contenido en la citada fracción II, sin incurrir en confusiones.

En relación con el contenido del artículo 1152 del Código Penal de 1929, que reglamenta las maquinaciones y artificios, de su enunciado debemos desprender que aún cuando tiene íntima relación con el anterior, constituye un tipo autónomo relativo a la falsedad que es susceptible de acumularse a la - estafa para los efectos de agravar la penalidad.

Por su parte el artículo 386 del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, vuelve a denominar la figura en --- análisis con el nombre de fraude de la siguiente manera: --- "Comete el delito de fraude el que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido".

Este enunciado es bastante parecido en cuanto a su redacción a la del artículo 413 del Código Penal de 1871, ya --

que solo se le ha suprimido la palabra "otro", quizá debido a razones gramaticales y por razones técnicas se le suprimió la última frase que dice "en perjuicio de aquél", ya que el fraud de es posible de cometerse en perjuicio de un tercero y en es te caso se tendrá que sancionar el daño indirectamente causado.

Y al respecto consideramos necesario hacer mención de la siguiente cita: "Aunque nuestra legislación está en singular es de aclarado derecho que se comete el delito siendo uno o siendo varios los engañados, en otras palabras: no puso: -- "comete" ó "cometen", "el que" ó "los que", ni tampoco "a -- uno" ó "a varios", por estimar que con un solo caso es sufi-- ciente para integrar el del delito y no hay mayoría de razón si son varios los engañados.

La posibilidad lógica por razones de número es así:

- 1.- Un individuo aprovecha el error de otro.
- 2.- Un individuo engaña a otro.
- 3.- Varios individuos engañan a uno.
- 4.- Un individuo engaña a varios.
- 5.- Un individuo aprovecha el error de varios.
- 6.- Varios individuos aprovechan el error de uno.
- 7.- Varios individuos aprovechan el error de muchos.

8.- Muchos individuos engañan a muchos.

Teóricamente la peligrosidad varía con el número:

El que aprovecha el error de uno es menos peligroso, - que el que lo engaña; por que el sujeto activo en el delito - demuestra mayor peligrosidad" (14).

La anterior cita nos enseña, que la habilidad delictuosa implica preparación del engaño, cuando varios individuos - engañan a uno, denotan mayor peligrosidad ya que implican que actuaron en forma coordinada.

Cuando un individuo engaña a varios, demuestra gran -- astusia. Cuando un individuo aprovecha el error de varios, resulta menos peligroso, en cambio cuando muchos individuos engañan a uno la responsabilidad se diluye.

Además nos parece adecuado lo sostenido por el autor - citado en cuanto a la redacción, ya que efectivamente nuestra legislación está en singular, tratando únicamente de establecer los supuestos para la comisión del hecho.

(14).- Estudio Sociológico Jurídico del Delito de Fraude.-
Francisco Arroyo Luna.- U.N.A.M.- Facultad de Derecho.
-1962.- pág. 99.

Por otra parte, recalcamos que los elementos del fraude genérico contenidos por la legislación de 1931 que es la actual, son los tradicionales de ésta conducta delictiva, que son los siguientes: el engaño, el error, el hacerse ilícitamente de alguna cosa ó alcanzar un lucro indebido ó sea el acrecentamiento patrimonial por medio de un engaño previo, que también se puede conceptuar como el perjuicio patrimonial sufrido por el sujeto pasivo ó el enriquecimiento para sí ó para otro, logrado por el sujeto activo valiéndose del engaño ó del error del ofendido.

En relación con el fraude específico, se dice que tal denominación ha sido dada en nuestra legislación a diversos delitos reglamentados en las XX fracciones que reglamenta el artículo 387 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal. También se dice que esto no obedece a disposiciones legislativas ó doctrinarias, sino a enunciados de carácter procesal, ya que es necesario tener en cuenta que nuestra Constitución prohíbe imponer penas por simple analogía o mayoría de razón, de donde resulta lógico establecer tipos penales exactamente aplicables al caso de que se trata, para que regulen sus propios enunciados.

Por lo tanto ante la imposibilidad de contemplar en un solo artículo todas las formas en que puede cometerse el fraude, el legislador estableció primero en un artículo su forma

general y posteriormente en otras su carácter específico, los cuales lo tipifican como delito, estableciendo que las mismas penas señaladas en el fraude genérico se aplicarán para el -- específico.

Con lo anterior, el legislador ha eludido la cuestión doctrinal de si esos tipos (específicos), son ó no fraudes, - ya que en todo caso, acorde a nuestra legislación son tipos - autónomos, únicamente equiparables al fraude, en cuanto a su penalidad.

Aún cuando casi todas las fracciones tienen cierta ana logía con el genérico, no lo tipifican exactamente y en algunas de ellas resulta difícil precisar y encontrar sus elementos, ya que los contienen en forma más ó menos oculta.

De lo anterior concluimos, que resulta necesario si -- las diversas figuras del específico que se han creado y equiparado al genérico, encajan en el ámbito de la figura tradicional ó si solo tienen en común el hecho de estar comprendidos en un artículo equiparados por la penalidad, ya que si -- las XX figuras que se reglamentan en las fracciones del artículo 387 del mencionado ordenamiento jurídico, encuadran perfectamente en la redacción del genérico, no tiene objeto duplicar elementos en dos artículos diferentes, por que se piensa que lo enunciado en la mayor parte de las fracciones del -

específico podrían quedar enmarcadas claramente en el genérico y quizá la principal diferencia de la equiparación consista en que no todas ellas son de igual peligrosidad.

Los móviles en cada una de ellas, son marcadamente distintas y su semejanza consiste en la existencia de un lucro, mismo que en ningún caso es de la misma cuantía y el daño que causan en la víctima tampoco es similar.

Por último la doctrina afirma que resulta necesario -- reagrupar en menor número de artículos los diferentes casos - de fraude específico, evitando también que estos fraudes no - invadan otros campos que no les pertenecen por ya estar regla mentados en el propio Código Penal ó en otras codificaciones como lo serían por ejemplo el código civil, fiscal etcétera, sin embargo las actuales modificaciones y adiciones que se han hecho en relación con éste artículo han sido en sentido con-- trario, ya que en su texto original eran XVI y nuestro texto actual reglamenta XX, con lo que se demuestra al añadirse --- nuevas fracciones la posibilidad de que algún día el fraude - genérico deje de tener autonomía propia y únicamente existan tendencias específicas en las que no se conserven denomina--- ciones comunes y desaparezca el concepto general, creándose - un tipo especial a cada una de ellas.

C A P I T U L O I I

CONCEPTUACION DOCTRINARIA.

- A).- CONCEPTO.
- B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FRAUDE GENERICO.
- C).- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL.
- D).- ANALISIS DEL BIEN JURIDICO TUTELADO, LOS SUJETOS
ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO.

C O N C E P T O

A).- El concepto de fraude, según las diversas etapas históricas que hemos analizado, ha tenido diferentes acepciones como ya se ha indicado en el capítulo anterior, en las diversas épocas y legislaciones de cada país, pero en sí, su -- significado de acuerdo al tema en estudio ha sido semejante -- en sus definiciones ó conceptos, toda vez que algunos lo consideraron: estelionato, escroquerie, truffa, estafa, etcéte-- ra; y en ningún momento dejaron de inclinarse hacia la misma figura jurídica, reglamentando los mismos elementos que la integran.

Causa por la cual, de que la moderna diversificación -- de las especies no se opera, como en otros casos, por la segmentación de una sola de las grandes figuras del derecho antiguo, sino que algunos aportes son procedentes de nociones propias del Derecho Civil.

En efecto, el concepto ó definición del delito de fraude a través del tiempo y del espacio, según hemos visto por -- sus antecedentes históricos ha evolucionado, recibiendo matices y características propias de la época y el lugar que lo -- han reglamentado. El Derecho como ciencia cambiante y evolutiva proyecta en las figuras que reglamenta ésta dinámica, --

por lo que si establecemos una comparación entre la conceptuación doctrinaria actual, moderna y las remotas definiciones - que nos proporciona el derecho antiguo, observaremos lo siguiente, que existe una plena identificación en cuanto a los elementos de fondo que constituye la substancia en sí del delito en análisis y también podremos observar que en algunas conceptuaciones antiguas existe identificación de la figura - con alguno de sus elementos únicamente, como lo sería el caso por ejemplo, de identificar el fraude con el engaño, con el enriquecimiento, con la falsedad, con las maquinaciones, ó -- hacer una conceptuación que tenga similitud ó adaptación con alguno de estos elementos.

La evolución doctrinaria del derecho, estimamos ha ido haciendo una búsqueda y recopilación de cada uno de ellos has ta llegar a darle la configuración que actualmente nos presen ta con base a los estudios, experiencias, adiciones, aporta-- ciones, soluciones y proyectos que han ido acumulando en el devenir del tiempo para lograr identidad de criterios en cuan to a su concepto, que han sido proyectados y acogidos por las diferentes legislaciones del mundo entero.

Bastante difícil, se presenta esta labor en cuanto a la realización ó conceptuación doctrinaria del ilícito en --- análisis, toda vez que ha sido necesario el transcurso de mu-

chos años, para que el fondo y elementos de esta figura delictiva, aflore con características propias de los ámbitos internos de las relaciones humanas y sociales al campo del derecho; y más aún que las corrientes doctrinarias, abogados y juristas se pongan de acuerdo en cuanto a sus existencias y reglamentación para que posteriormente ese conjunto de principios y conocimientos jurídicos se enmarquen y queden reglamentados en una realidad legislativa que provoque la existencia del Derecho Positivo vigente, aplicable, real, funcional y -- que además contenga un derecho adjetivo propicio que le de vida y que permita aplicar la sanción correspondiente a que se hizo acreedor el infractor.

Dicen los autores que el delito de fraude, es hoy la más frecuente y rutilante estrella de la constelación forjada por las defraudaciones patrimoniales, ya hemos dicho en los antecedentes históricos por ejemplo, que en la antigüedad se castigaba al que hacía uso de pesos y medidas adulteradas, al que vendía productos mal elaborados ó alterados, al que realizaba engaños con el valor de su mercancía y que se denominaban conductas criminales como el *furtum*, el *falsum* y el *estellionato*. Que con posterioridad se le dio el nombre de estafa, en los Códigos penales, francés, alemán y español. El Código Mexicano lo denomina fraude y algunos lo denominaron estafa, *escroquerie* y *truffa*, de donde deducimos que ha sido múltiple

y muy variada la conceptualización del fraude en la doctrina.

Afortunadamente los diversos autores han tenido la tendencia de unificar sus criterios en cuanto a la conceptualización y ello sin duda alguna, facilitará su comprensión y manejo de la figura en estudio.

En relación con la conceptualización doctrinaria en el Derecho Mexicano, esta, se ha definido e inclinado por utilizar la acepción de fraude y en cuanto a su concepto establece que se trata de un delito patrimonial, con la existencia del engaño ó aprovechamiento del error; para que el sujeto activo alcance una cosa determinada u obtenga un lucro indebido, conceptuación que ha sido recogida por nuestra legislación pe---nal, ya que al artículo 386 del citado ordenamiento para el - Distrito Federal nos dice: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se ha-lla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro - indebido.

En relación con la conceptualización al delito de fraude y para aclarar más aún su comprensión, hacemos la siguiente ---cita: "Conforme a su noción doctrinaria penal el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales en ob-tener mediante falacias ó engaños ó por medio de maquinacio--nes o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos --

ajenos" (15).

Esta cita, confirma las aseveraciones que hemos hecho en relación con el problema de la conceptualización, ya que nuestra doctrina y legislación en la actualidad, reglamentan y --conceptúan la figura del fraude, como un delito del orden patrimonial realizado por medio del engaño ó el error para la obtención de una ganancia injusta en detrimento de los bienes patrimoniales de otra persona.

Otra cita que nos ilustra en cuanto a la comprensión - del concepto es la siguiente: "El fraude ha sido definido --- (Merkel), como "perjuicio patrimonial, logrado ó intentado, - ocasionado con ánimo de lucro y originado mediante engaño --- fraudulento".

En relación con éste delito, unos códigos han adoptado una fórmula de carácter genérico comprensivo de todas las posibles formas del fraude; entre los que se cuenta el mexicano, formulan una enumeración de las cosas que deben reputarse como fraude" (16).

(15).- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos).- opus cit. pág. 241.

(16).- Código Penal Anotado.- Rafael de Pina.- Ed. Porrúa, -- S.A.- México 1960.- pág. 234.

De lo anteriormente transcrito, desprendemos que el autor citado en su conceptualización sobre la figura del fraude, -- también coincide en cuanto al fondo y esencia de los anteriores, al manifestar la existencia del daño patrimonial, del engaño y del lucro indebido; pero además nos hace meditar sobre otra problemática de palpitante actualidad en relación con la conceptualización de éste ilícito, al referirse a la tendencia de algunas legislaciones que tratan de comprender en una sola definición todas las posibilidades de manifestación en las que se puede presentar esta conducta y que las modernas doctrinas y legislaciones denominan como fraude genérico, lo cual nos - hace reflexionar acerca de la posibilidad de existencia de definiciones ó conceptos del fraude específico que necesariamente deberán de reglamentar ó contener todas aquellas conductas que impliquen una variante en cuanto a su forma de manifestarse, sin que se altere ó se pierda el elemento substancial del fraude.

Nosotros opinamos al respecto que puede resultar ade--cuado y funcional la conceptualización del fraude específico, ya que por las dificultades de redacción, idioma, comprensión, - para el legislador resulta harto difícil, enmarcar en un solo tipo ó concepto todas las posibilidades de manifestación que presenta este delito, aunque en un principio esta postura no tenía la aceptación necesaria, con el transcurso del tiempo -

se ha llegado a comprender y a pensar que quizá en el futuro en lo que a "concepto" se refiere, desaparezca de las modernas legislaciones la presencia del fraude genérico, para reglamentar y definir únicamente el fraude específico, aclarando que esto únicamente se ha esbozado como una posibilidad futura, sin que aún se haya meditado lo suficiente al respecto.

E L E M E N T O S C O N S T I T U T I V O S .
D E L F R A U D E G E N E R I C O

B).- En relación con los elementos constitutivos del delito de fraude podemos manifestar, que en términos generales, tanto la doctrina, como la jurisprudencia actuales, coinciden al enumerarlos ya que constituyen la esencia misma del delito y aunque en algunos casos existe problema por su orden y redacción, casi todos convergen en que se trata de un daño patrimonial, del engaño, del error y de la existencia de un lucro indebido, estableciendo además, nexo de causalidad entre el engaño y el menoscabo patrimonial de la víctima y un nexo del mismo orden, entre el detrimento patrimonial y el enriquecimiento injusto o indebido del activo del delito.

Para los efectos de una mejor comprensión de la problemática que representa reunir los elementos constitutivos del delito de fraude, citamos a Francisco González de la Vega, en su obra Derecho Penal Mexicano, quien nos dice: "Examinando la descripción legal se pueden establecer los siguientes elementos del delito: a) un engaño o el aprovechamiento de un error; b) que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa ó alcance un lucro indebido; y c) una relación de causalidad entre el primer elemento, actitud engañosa y el segundo, ó sea que el elemento "hacerse de la cosa ó alcanzar un lucro" sea consecuencia del engaño empleado por el sujeto activo ó del -

aprovechamiento que hace del error en que se encuentra la víctima. Estos tres constitutivos son inseparables; no basta probar la existencia de uno ó de dos: indispensable es la reunión del conjunto". (17).

Por su parte Mariano Jiménez Huerta, en su obra nos -- dice: "La definición del delito de fraude contenida en los párrafos primero y último del artículo 386 ponen en relieve que sus elementos constitutivos son: a) una conducta falaz; b) un acto de disposición; y c) un daño y un lucro patrimonial..." (18).

Para Raúl Carrancá y Trujillo, en su Código Penal Anotado, nos dice: "Artículo 386 comete el delito de fraude el que engañando a uno (1245) o aprovechándose del error en que éste se halla (1246), se hace ilícitamente (1247) de alguna cosa (1248) o alcanza un lucro indebido (1249).

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud, no solo de engaño, sino de maquinaciones (1250) ó artificios (1251).

(1245) El engaño constituye una mentira dolosa cuyo ob

(17).- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos).- opus cit. pág. 249 y 250.

(18).- Derecho Penal Mexicano, La Tutela del Patrimonio.-opus cit. pág. 145.

jeto es producir a la víctima una falsa representación de la verdad...; (1246). El aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo propone en el agente el conocimiento de la falsa representación de la verdad que aquel sufre...; (1247) Ilícitamente: elementos normativo que se refiere al dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de obtener su enriquecimiento patrimonial valiéndose de un modo operatorio, ilícito, indebido, ilegítimo; (1248) por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral ó afectivo...; (1249) Lucro indebido: ganancia o provecho de carácter económico ilícito: (1250) La maquinación consiste, en la asechanza oculta, disimulada, cautelosa, con dobles (1251) por artificios se entiende, estricto sensu un aparatoso mecanismo disimulado. lato sensu es toda maniobra..." (19).

Las citas transcritas nos ilustran en el sentido de -- comprender que se acepta como elemento esencial de fraude el engaño, debiéndose entender por tal, una actitud mentirosa, - por medio de la cual, el sujeto activo del delito hace incurrir en una creencia falsa, al sujeto pasivo.

(19).- Código Penal Anotado.- Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas.- Ed. Porrúa, S.A.- México 1978. - págs. 720, 721 y 722.

Otra connotación o significado que se le da a la palabra engaño, lo es la de alteración de la verdad, que supone la realización de cierta actividad más ó menos externa en el autor del delito.

El aprovechamiento del error es por el contrario, una acción negativa o sea una abstención por parte del autor del fraude; supone que la víctima de antemano tiene un concepto equivoco de la realidad, circunstancia que aprovecha en su beneficio el activo del delito. El denominador común del engaño y el aprovechamiento del error lo constituye el estado mental en que se encuentra la víctima, la cual tiene una creencia falsa de los actos relacionados con el fraude.

El otro elemento constitutivo de relevante importancia lo integra el hecho del que el sujeto activo, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido. En relación con la primera parte de este enunciado, o sea al referirse a la cosa, se entiende que se trata de bienes corporales de naturaleza física, como lo serian por ejemplo los bienes muebles o inmuebles que son susceptible de valorarse económicamente, haciendo notar la importancia de la forma de hacerse de la cosa, aunque también puede tratarse de un bien de naturaleza o valor sentimental, ya que por ejemplo, en el caso del robo el apoderamiento de una cosa normalmente presume la

violencia y la negativa formal del pasivo de entregarla; y en el fraude la obtención física de la cosa casi siempre se logra con la voluntad de la víctima, aún cuando esta, tenga como origen el error o sea provocada por el engaño previo del activo del delito.

En relación con el lucro indebido a que se refiere como disyuntiva, este elemento del delito se puede decir que es tá constituido por las utilidades o ganancias económicas que se obtienen aprovechando el error de la víctima. Es el incre mento injusto en el patrimonio del activo que no tiene una -- procedencia lícita, derivado de su propia falacia o del error en que ha incurrido la víctima.

Un tercer elemento constitutivo de la figura del fraude es la relación de causalidad existente entre el engaño ó - el aprovechamiento del error de la víctima y el apoderamiento de una cosa o el enriquecimiento injusto, ya que el resultado del primero hace que caiga en los efectos del segundo, ó sea la entrega de una cosa, produciendo la ganancia injusta en -- esta figura, estos elementos se encuentran íntimamente entrelazados entre sí, en cuanto a su proyección produciendo una - relación lógica de causa a efecto.

Otro elemento de relevante importancia, derivado de -- los conceptos anteriormente citados y que se encuentra incier

to en la parte final del artículo 386, del Código Penal para el Distrito Federal, tradicionalmente la doctrina lo ha conceptualizado como estafa o fraude calificado, que en nuestra legislación vigente agrava la penalidad y reglamenta los siguientes elementos: el empleo de maquinaciones o artificios.

Gramaticalmente hablando, maquinación, es el proyecto o asechanza dirigido normalmente a causar un mal. Artificio - (de ars, arte y facere, hacer), es el aparato para lograr una finalidad con mayor facilidad o perfección, implica una actividad sutil por parte del activo del delito y por lo tanto, le da presupuestos de calidad a este para realizarlo; y la maquinación no requiere esta perfección ya que únicamente presume la asechanza que significa estar agachado, escondido para realizar el fin en el momento que lo estime pertinente, de mostrando externamente un ánimo de interés patrimonial, con engaños aparentes apoyados en hechos materiales exteriores, que constituyen los medios calificados del engaño, sostenidos en estos hechos tangibles que dan forma precisa a la mentira para hacerla creíble.

En relación a la conducta falaz a que se refieren los autores citados, se dice: que es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude, esta conducta está precedida por un elemento de naturaleza predominante psiqui-

co, pues su esencia consiste en determinar a otro mediante engaños o realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente. Esta conducta puede presentarse de múltiples formas.

En la antigüedad nuestras legislaciones por una inadecuada redacción consideraban que para que esta conducta tuviera procedencia se necesitaba previamente la existencia de maquinaciones o artificios, posteriormente nuestra legislación ha modificado ese error y admite que el que aprovechándose -- del error en que pudiera hallarse el sujeto pasivo, es suficiente para integrar la conducta del fraude.

En resumen, de las citas y conceptos vertidos en éste inciso concluimos: que los elementos constitutivos que integran la figura o tipo de fraude lo son. El engaño; aprovechamiento del error; hacerse ilícitamente de alguna cosa; alcanzar un lucro indebido; relación de causalidad y el uso de maquinaciones ó artificios, elementos que por otra parte se desprenden con claridad del enunciado o redacción del artículo 386 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal y que en la actualidad han sido ya aceptados por diversos autores y las doctrinas de la materia, lo cual nos ayuda a su comprensión y a su manejo en la práctica penal forense.

Por último podemos mencionar en relación a la penalidad que el delito de fraude es castigado con una mayor o menor pena, tomándose en cuenta para ello, los siguientes elementos: a) el valor intrínseco de lo defraudado y; b) la naturaleza o medios utilizados por el activo para lograr la entrega de la cosa; y es el propio artículo 386 en sus fracciones I, II y III, donde se establece el monto de la penalidad que se impondrá al infractor.

Por lo que hace a la naturaleza y medios utilizados -- para lograr la entrega de la cosa, la parte final del artículo citado establece su sanción, agravando la pena de acuerdo al caso de que se trate, con lo cual se quiere aplicar una -- sanción mayor a quién haga uso de estos elementos constitutivos del delito de fraude.

F R A U D E C I V I L Y F R A U D E P E N A L

C).- Desde épocas muy remotas, la doctrina y las escuelas que se han abocado al ambiguo estudio de las cuestiones - relativas al fraude, ha suscitado la polémica referente al establecimiento de estructuras morfológicas entre el fraude civil y el fraude penal, tratando de establecer límites y diferencias entre cada una de ellas, manifestándose plenamente -- desde el antiguo Derecho Romano, hasta nuestros días, exponiendo una continuidad tanto histórica como doctrinal.

El problema surge porque se dice que existe cierta -- identidad entre el engaño del delito de fraude y el dolo que se presenta en las relaciones contractuales u obligacionales de carácter civil, mercantil ó privado; ya que ambos se encuentran encaminados a la provocación del engaño con el objeto de obtener un aprovechamiento injusto y quizá sea el único punto en que ambas figuras tengan plena identidad.

Del enunciado del artículo 1815 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión ó artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes y por mala fé, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Deducimos del enunciado de éste artículo, que existe una gran similitud entre la redacción y contenido del ordenamiento legal citado con el primer párrafo del artículo 386 -- del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que dice: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, lo cual corrobora que el contenido de este enunciado también nos hace pensar en presupuestos similares al anterior y es por ello que la doctrina a través del devenir histórico, se ha inquietado tratando de delimitar las distinciones específicas que pudieran --- existir entre una y otra figura.

En relación con estas cuestiones consideramos ilustrativo hacer la siguiente cita: "Problemática.- hay identidad perfecta entre el fraude que integra el delito de estafa y el dolo que vicia los contratos de carácter económico. Uno y -- otro se incluyen en el mismo concepto de malicioso engaño dirigido a un aprovechamiento injusto.

En ningún otro punto se revela tan nítidamente como en éste de la lesión patrimonial por fraude penal, la conexión -- entre el Derecho Civil y el Derecho Penal. Por eso la duda -- sobre si habrá un fraude Civil distinto de un fraude Penal, -- cuestión de la que puede desprenderse esta otra, de carácter

más amplio: ¿existe un ilícito civil no coincidente con un -- ilícito penal?..."(20).

La cita transcrita, corrobora las afirmaciones hechas en párrafos anteriores en el sentido de que existe cierta similitud en los enunciados de estas figuras y asimismo confirman, que es por ello que se han suscitado polémicas de carácter doctrinal para poder delimitar claramente las características, formas, límites de cada uno de ellos.

Esta discusión desde el punto de vista doctrinal, ha sido harto difícil de dilucidar, aunque nosotros estimamos -- que, se toman en cuenta las características, contenido, esencia, dinámica y evolución del Derecho Penal y del Derecho Civil, independientemente de las reglamentaciones legislativas de cada época y lugar, así como los criterios jurídicos existentes en la actualidad, podemos tener un entendimiento más -- claro y práctico de este problema.

De un análisis comparativo de los enunciados anteriores referidos podemos delimitar lo siguiente: Que sí existe -- cierta semejanza en el contenido de las mismas, toda vez que se manejan elementos coincidentes en ambas como lo son: el engaño, el error y el aprovechamiento injusto, que hace un suje

(20).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII. Fami-Gara.-Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires.-pág.690.

to de estas circunstancias para su propio beneficio, con lo -
cual siguiendo el criterio actual de algunos juristas se pue-
de decir, que la diferenciación en este sentido es poco menos
que imposible, ya que en última instancia, los elementos con-
tenidos en el artículo 1815 del Código Civil, están perfecta-
mente delineados, toda vez que en el fraude penal basta el --
simple engaño y en el civil alternan la sugestión engañosa y
el artificio.

Independientemente de lo anterior se requiere en el ci-
vil el mantenimiento en el error y en el penal solamente es -
necesario el simple aprovechamiento de éste, de donde despren-
demos que estos elementos son comunes en ambas materias, lo -
que dificulta y hace casi siempre imposible la delimitación -
de estas esferas.

En cuanto a las legislaciones de cada una de éstas ma-
terias sus fronteras son más claras y menos problemáticas, ya
que ambas reglamentan los elementos relativos al fraude; y en
tratándose de la materia penal, su ley lo conceptúa como un -
tipo penal tendiente a tutelar la integridad patrimonial del
pasivo, mediante la amenaza de una sanción de carácter corpo-
ral consistente en la limitación de su libertad personal. Por
su parte la materia civil reglamenta este ilícito, que igual-
mente afecta al patrimonio de los contratantes, pero por no -

ser esta la función de la materia civil no llega a establecer sanción alguna, restrictiva de la libertad, porque en todo -- caso, sí existe tan marcada analogía entre estos ilícitos, se rá precisamente la primera la que se encargue de imponer la - sanción que corresponda.

Por último en relación con estas cuestiones, comprende mos que a pesar de que la doctrina haya discutido tan amplia- mente éste tema, si existe identidad de los elementos consti- tutivos de estos ilícitos.

ANALISIS DEL BIEN JURIDICO TUTELADO, LOS SUJETOS
ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO.

D).- En relación con el bien tutelado por el tipo penal en cuestión, que lo es el fraude (genérico ó específico), podemos manifestar que se entiende con bastante claridad qué es el patrimonio de una persona, ya sea física, o sea moral, toda vez que esta norma jurídica en su parte preceptiva, encierra una prohibición y en su parte sancionadora aplica una pena para el infractor que cause un daño ó menoscabo al patrimonio de otro.

De la misma forma, afirmamos que este criterio en la actualidad es valedero tanto para la doctrina como para las legislaciones existentes, aún cuando cabe manifestar que en algunas épocas, infructuosamente por parte de algunos autores de la materia han tratado de sostener que el bien que se tutela lo es la propiedad, en lo especial Sebastián Soler, ya que la legislación penal de Argentina lo consideraba adecuado para identificar el bien jurídico motivo de la tutela, de los tipos penales que en su legislación se equiparan al fraude.

Nosotros consideramos que en nuestra legislación y en nuestra época, tal criterio resulta inaceptable e inoperante, toda vez que la palabra propiedad dentro del análisis del Derecho Civil, implica derechos de disposición y de dominio, en

relación con un bien mueble o inmueble sujeto a las modalidades que impone el interés público de acuerdo con lo ordenado por el artículo 27 Constitucional. Por su parte el patrimonio nos da la idea del conjunto de bienes que son susceptibles de valorarse en dinero, esto es, nos introduce a la idea del concepto económico de los bienes que integran el patrimonio de un sujeto.

Y al respecto consideramos adecuado hacer la siguiente cita: "Definición.- El Patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho (universitas-juris). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por el conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valoración pecuniaria.

Definición.- "Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciable en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio "bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno". (Planiol, Tratado Elemental del Derecho Civil T. III, Los Bienes,

página 13 de la traducción de José M. Cajica Jr., Puebla)" -
(21)

Esta definición de carácter estrictamente civilista -- proporcionada por el maestro Rojina Villegas, nos enseña que el patrimonio en ésta rama del derecho, se define como el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración en dinero; y por su parte el otro renombrado autor que es citado por Rojina Villegas, también coincide en afirmar -- que es el conjunto de derechos y obligaciones, pertenecientes a una persona apreciable en dinero y quienes también llegan a la conclusión de que los elementos materiales y formales que integran el patrimonio son dos: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas que también son susceptibles de toda valorización pecuniaria, haciendo notar que la diferencia entre uno y otro -- constituyen lo que es el Derecho Civil se conoce como haber patrimonial y que en ambos casos, estos elementos constitutivos del patrimonio, pueden y deben de ser susceptibles de una valorización monetaria.

Con lo anterior reforzamos la postura sostenida en pá-

(21).- Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.-Tomo II.-Rafael Rojina Villegas.- Ed. --- Porrúa, S.A.- México 1970.- pág. 7.

rrafos precedentes en el sentido de que el bien jurídico tutelado en el delito de fraude, lo es precisamente la conservación y la integridad física o material del patrimonio de una persona.

SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Se dice que se debe de identificar al sujeto activo -- del delito en la persona del defraudador, es el que engaña o se aprovecha del error para hacerse ilícitamente de alguna cosa o bien alcanzar un lucro indebido, aun cuando es necesario en este caso, hacer la siguiente observación en relación con el beneficio patrimonial recibido por la comisión del delito de fraude, que dicho beneficio recaiga en la persona que engaña o se aprovecha del error o bien en beneficio de un tercero.

La norma general nos indica que el sujeto activo del -- delito es el engañador y dicen los autores de la materia que sólo el hombre en sentido genérico de la palabra, que sólo -- las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito; y que esta conclusión proviene del contenido de los artículos -- 13 y 14 del Código Penal para el Distrito Federal; ya que en efecto de los presupuestos contenidos en el enunciado de los ordenamientos legales citados concluimos y desprendemos que -- solamente se hace mención del hombre como sujeto físico y en

ningún momento menciona la posibilidad de que sea una persona moral la autora del ilícito del fraude.

Aunque al respecto es necesario ahondar sobre este problema, haciendo resaltar lo siguiente, que la redacción del artículo 13 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, es de carácter enunciativo y no limitativo ya que de la misma se desprende, quienes pueden cometer un delito enumerando varias posibilidades, pero de ninguna manera limita la posibilidad de que una persona moral lo cometa, como realmente sucede de hecho.

Por otra parte el artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero dice: "En los juicios del 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 de que se trate", de donde desprendemos que si la ley penal no contempla la posibilidad de que una persona moral sea sujeto activo del delito, podremos llegar a la conclusión sostenida por los autores en el sentido de que solamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito.

A mayor abundamiento y en relación con este problema podemos agregar lo siguiente: Que cuando se presente este caso será necesario e indispensable profundizar la investiga---

ción para determinar con bastante claridad si el representante legal de una sociedad actúa a nombre propio ó lo hace en representación de los miembros que la integran; si en un determinado supuesto el consejo de administración, apoderado, representante legal o gerente general, conforme a lo que dispone el Código Civil, tiene facultades legales suficientes para obligar a su representada; hasta donde los socios que integran una sociedad tienen conocimiento o autorizan a una persona para que las represente en el caso de las llamadas quiebras fraudulentas, en las que se presume el consenso de los socios que integran la persona moral, hasta donde tienen conocimiento de la realización de los hechos ilícitos que constituyen el fraude, para poder delimitar si es que es una sola persona o varias personas las que tienen responsabilidad penal en la comisión de un delito.

Por otra parte existen autores que manifiestan que sí es posible que una persona moral se constituya en sujeto activo del delito.

SUJETO PASIVO DEL DELITO.

El sujeto pasivo del fraude, lo viene a constituir toda aquella persona que recibe el daño patrimonial, aún cuando en algunas ocasiones no es la misma persona que haya sido víctima del engaño o del aprovechamiento del error, lo cual se -

fundamenta en el contenido de la propia redacción del artículo 386 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal. Dicen los autores que el sujeto pasivo del delito de fraude puede ser cualquier persona, aun cuando hay que distinguir para corroborar lo anterior que no siempre el que sufre el engaño es víctima del error, sino quien sufre el daño patrimonial, - aun cuando estas dos circunstancias pueden ser coincidentes - en una sola persona, puede ser que esto no suceda así y entonces habrá que distinguir entre el que fué engañado y el que recibió el daño patrimonial. Manifestando a nuestro modo de ver que el pasivo lo será precisamente el que recibió el daño y que el que recibe el engaño habrá de considerársele como un simple medio para la comisión del delito.

También podemos manifestar en relación con el pasivo, que este puede ser de naturaleza individual o colectiva, ya que no existe ningún impedimento legal que manifieste lo contrario y en algunas ocasiones también puede recaer esta característica de pasivo en personas morales.

C A P I T U L O I I I

REGLAMENTACION LEGISLATIVA.

- A).- FRAUDE ESPECIFICO.
- B).- RATIO LEGIS.
- C).- UBICACION LEGISLATIVA DE LOS TIPOS CONTENIDOS EN
LOS ARTICULOS 386 Y 387 FRACCION I DEL CODIGO -
PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- D).- JURISPRUDENCIA.

FRAUDE ESPECIFICO.

En relación con el fraude específico, se dice que es una reglamentación establecida por la legislación mexicana -- con el exclusivo fin de abarcar, regular y reglamentar la --- gran mayoría de las posibilidades existentes para la realización del delito de fraude, esta regulación ha sido y es objeto de críticas por parte de los autores, toda vez que se afirma que no tiene ningún sentido establecer similitudes entre la conducta fraudulenta y sus posibles variantes, sino que -- simple y sencillamente sería suficiente con el establecimiento codificado de un patrón genérico que abarcara y comprendiese los elementos constitutivos del fraude, esto es en un tipo genérico que en forma global nos describiese sus elementos para la integración del tipo.

La doctrina por su parte, en forma acertada sostiene -- que el reglamentar las posibilidades o variantes que comprende el fraude específico equivale tanto a la creación de tipos autónomos, lo cual para algunos puede resultar incongruente -- e innecesario.

Pero resulta indispensable para nosotros, hacer notar que nuestra legislación, la jurisprudencia y la doctrina, --- tienen en relación con el fraude cierta obligatoriedad derivada de la ley para nuestros tribunales, lo cual justifica la --

importancia de establecer las diferencias entre el genérico y el específico.

Por otra parte, una de las razones fundamentales que se presentaron para equiparar las fracciones que reglamentan el fraude específico con el genérico, lo fué el que los hechos contenidos en las mismas no sean análogos, sino que más bién el hecho de que las fracciones reguladas en artículo 387 del código penal en vigor, contienen en forma más o menos oculta todos los elementos reglamentados en el fraude genérico, de donde se desprende que todas las fracciones mencionadas tienen puntos de contacto y analogía con el fraude genérico, aún cuando no lo tipifican exactamente.

También se dice, que estas fracciones tienen elementos y características propias, pero que a pesar de ello tipificarían cada una, por sí solas el delito de fraude genérico, a pesar de estar reglamentadas en forma expresa y es precisamente lo que ha motivado que esta reglamentación sea objeto de críticas constantes.

Una de las principales defensas argumentadas para justificar la existencia de esta reglamentación, consiste en afirmar que no todas ellas contienen la misma peligrosidad, que los móviles son característicamente distintos y que la naturaleza de las víctimas no siempre es la misma, lo cual debe

rfa reflejarse en la individualización de las penas.

Por otra parte tambien se ha sostenido que podria existir la posibilidad de reducir a un número menor los diferen--tes fraudes específicos que existen en nuestra legislación, -agrupándolos cuando existiese similitud en sus elementos comunes, igualdad en la peligrosidad, semejanza en el daño patri--monial, que puedan ocasionar o tomando en cuenta la calidad -del activo o del pasivo de estos delitos, pero la tendencia -seguida por nuestros legisladores ha sido encausada precisa--mente en sentido contrario, ya que a las dieciseis fracciones publicadas en el Diario Oficial del 31 de enero de 1946, han sido adicionadas otras cuatro que de la misma forma estable--cen variantes del fraude genérico.

Lo anterior, nos hace confirmar lo apuntado en el Capf tulo Primero de éste trabajo, en el sentido de que si esta --tendencia continúa, es decir si se siguen añadiendo nuevas --fracciones a la reglamentación del fraude específico, podria llegarse el día en que el fraude genérico dejara de tener personalidad propia, incluso pudiera ser derogado, ya que todos los casos que se presentaren quedarían encuadrados en el fraude específico. Nosotros por nuestra parte consideramos que -esta situación serfa muy difícil de presentarse, ya que las -caracterfsticas fundamentales del delito en cuestión, se en--

cuentran perfectamente delimitadas en el genérico, la doctrina, la legislación, la jurisprudencia, etcétera, que se han ocupado de ella, ha sostenido su supervivencia durante mucho tiempo, buscando siempre definiciones precisas que contengan todos sus elementos en el marco de un tipo con características generalizadas.

En relación con la Fracción I del artículo 387 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que reglamenta precisamente el delito de fraude específico podemos hacer los siguientes comentarios y observaciones:

En primer término nos permitimos, para los efectos de una mejor comprensión, transcribir literalmente el enunciado de éste artículo que a la letra dice:

"Artículo 387.- Las mismas.....":

Fracción I.- Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado, o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, sino efectúa aquélla o no realiza ésta, sea por que no se haga cargo legalmente de la misma o por que renuncia o abandone el negocio o la causa sin motivo justificador; ...". Enunciado del cual desprendemos que en forma incorrecta la gran mayoría de la gente la utili-

za como un delito característico del profesionista que se dedica a ejercer la actividad de Licenciado en Derecho y que --
suntuosamente algunos autores lo han denominado "Fraude de -
Abogado".

Decimos que es incorrecta esta apreciación, porque del enunciado literal del propio artículo desprendemos: "Al que -
obtenga dinero, ...", en donde no se menciona que necesaria--
mente sea un abogado el que realice este presupuesto estable-
cido por la Ley; y con buena lógica podemos inferir que esta
actitud puede ser realizada por cualesquier persona sin que -
necesariamente ostente la característica de abogado.

También resulta lógico comprender que quizá la inten--
ción del legislador al realizar este enunciado, quiso encua--
drar tal conducta para los Licenciados en Derecho, pero tal -
vez una desafortunada redacción de la misma, proporcionó una
mayor cobertura jurídica al pasivo del delito, ya que la si--
tuación de ser licenciado o no, resulta intrascendente, toda
vez que cualquier persona puede quedar encuadrada en ese su--
puesto, e indebidamente en la práctica forense se le identifi
ca como un delito exclusivo de los abogados.

Para una mejor comprensión de las ideas expresadas an-
teriormente, consideramos oportuno hacer la siguiente cita: -
"Este delito no existió en el Código de 1871. En el Código -

de 1929, existió aunque no en la estafa, sino en un capítulo especial, denominado "Delitos de Abogados, Apoderados, Litigantes y Administradores de Concursos y Sucesiones", en los siguientes términos: "Al que obtenga dinero o valores, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, si no efectúa ésta, sea porque no se haga cargo legalmente, o porque la renuncie o abandone sin causa justificada". Este delito recibió por esto, el nombre de Fraude de Defensores y tuvo su origen en la propuesta hecha por los jueces penales de combatir la explotación de los procesados....", "...la diferencia esencial entre los dos códigos, es que hoy se castiga no únicamente a los defensores, sino también a quién se compromete a patrocinar un asunto civil o administrativo, por lo que hoy conviene la palabra de Fraude de Abogados, entendiendo por tales, no sólo los licenciados para ejercer con título expedido por autoridades docentes reconocidas, sino que todo el que comparezca legalmente alegando derechos ajenos ..". (22).

La anterior cita, nos demuestra conceptos de bastante interés y valía para nosotros, como son el hecho de que esta

(22).- Estudio Sociológico Jurídico.- Opus Cit.- Pág. 129.

reglamentación no existió en el Código de 1871 y que aparece codificada en el año de 1929, aún cuando era denominado "Delitos de Abogados, Apoderados y Litigantes", teniendo su origen en la propuesta realizada por los Jueces Penales, con el fin de combatir la explotación de los procesados, aun cuando cabe hacer la aclaración de que por procesado, ya debería entenderse que éste puede ser un acusado, un indiciado, un procesado, un sentenciado, ó un reo, ya que la diferencia fundamental entre las redacciones del Código de 1929 y el actual, radican esencialmente en el hecho de que hoy se castiga, no únicamente a los defensores, sino también a quien se compromete a patrocinar cualesquier tipo de asuntos jurídicos, sea civil, -- penal ó administrativo y se trate de un abogado o cualquier persona.

Por lo que, aquí cabe hacer una meditación sobre el hecho de emplear en forma sinónima los conceptos de licenciado, abogado, apoderado, litigante, etcétera, ya que la conciencia generalizada de la gran mayoría de las personas, es en el sentido de utilizarlos como sinónimos y atribuirles la misma capacidad profesional, jurídica, ética y moral a cada uno de -- ellos, lo que resulta un error y están totalmente apartados de la realidad, por las siguientes razones: En nuestra vida actual son las Universidades, por medio de sus Facultades y Escuelas las únicas que tienen la posibilidad de otorgar el --

grado académico de Licenciado en Derecho, con atribuciones su ficientes para ejercer esta profesión y son las únicas que -- pueden desempeñarla; indebidamente se asocia esta actividad, con la palabra abogado, que no tiene ninguna reglamentación - fáctica ó legal en nuestro medio, ya que no se le reconoce co mo ningún grado académico, ni la Ley de Profesiones la reglamenta, razón por la cual afirmamos que quizá esta asociación de actividades entre Licenciado en Derecho y el abogado, tenga un origen tradicional e histórico, toda vez que en los foros judiciales de la antigüedad, de ésta manera se conocía e identificaba a quienes se dedicaban a ejercer la actividad de crear, aplicar e interpretar el derecho representando intereses ajenos y durante mucho tiempo se les conoce con el nombre de abogados, a todo aquél que tiene relación con ésta disciplina; pero repetimos que en nuestra realidad, indebidamente se le utiliza como un sinónimo mal aplicado de la profesión - de Licenciado en Derecho.

Por lo que respecta a los Litigantes y Apoderados, se encuentran en situación parecida al analizado en el párrafo anterior, ya que insistimos, que el grado académico que otorgan los planteles docentes es el de "Licenciado en Derecho"; y la Ley de Profesiones que regula ésta actividad derivada -- del Artículo 5o. Constitucional, también así lo reconoce.

Por tales motivos afirmamos que del enunciado de la -- Fracción I del artículo 387, desprendemos que no es privativo de éstos profesionistas, ya que cualesquier persona puede que dar encuadrada en éste supuesto, aun cuando sí cabe aclarar - que preferente y primordialmente, serán Licenciados en Dere-- cho, los que realicen ésta conducta, ya que serán ellos, los que con mayor frecuencia acepten hacerse cargo de una defen-- sa.

Puede decirse que la principal diferencia que hay en-- tre el fraude genérico y el específico reglamentado en la --- Fracción I, consiste en que en el primero de antemano existe la intención dolosa por parte del activo de cometer ésta con-- ducta delictiva, esto es, de antemano se tiene la intención de defraudar; y en el segundo normalmente no se presenta ésta situación, ya que un profesionista puede celebrar en forma -- normal al iniciar su contrato de prestación de servicios sin que exista la intención dolosa a que nos hemos referido, pro-- metiendo hacerse cargo de una defensa o un asesoramiento y du rante la secuela del proceso sin causa justificada abandone ó renuncie a realizar la actividad a que se comprometió, habien-- do recibido precisamente tal ó cual cantidad de dinero, por - tal concepto su conducta quedaría encuadrada en el específico que reglamenta ésta fracción.

Por otra parte la intención dolosa se presume en contra del profesionalista, el cual en un momento determinado, debe de comprobar que ésta no existió en la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales.

En éste delito debe estudiarse la existencia de los -- siguientes elementos:

I.- Debe comprobarse la entrega de una suma de dinero que constituye el acrecentamiento patrimonial injusto por medio de la promesa de encargarse de la solución de un problema judicial, ya sea de orden penal, civil ó administrativo.

II.- Debe de existir una relación directa entre la promesa del asesoramiento ó defensa y la obtención de dinero.

III.- Que el asesor patrono ó abogado, no tenga el grado Académico de Licenciado en Derecho, por que en tal situación nos encontraríamos ante la presencia del delito de abogados.

IV.- Que quien acepte la responsabilidad de una defensa, no haya realizado ninguna gestión, no se haga cargo del asunto ó lo abandone.

Ante tales premisas, debemos considerar necesario aclarar las dos situaciones fácticas y de Derecho que se nos puede presentar y que son las siguientes: Que la persona que real

liza ésta conducta tenga el grado académico de Licenciado en Derecho, en cuyo caso nos encontraremos ante la hipótesis ó supuesto del delito de Abogados que sanciona la responsabilidad profesional; y segundo cuando se trata de una persona que no es licenciado; y entonces estaríamos ante la presencia del fraude específico; se dice que la intención del legislador -- fué la de grabar la pena para el que no es titulado, reduciéndose a al profesionista, ya que si no fuese de tal modo, no tendría sentido la creación de la duplicidad de tipos, atenuando un poco la sanción para el Licenciado en Derecho; ya que sería injusto castigar con la misma pena a un profesionista y a una persona que careciendo de título se ostente manobrando dolosamente, para aparecer como tal; y de ésta forma -- recibir un lucro injusto con el consiguiente perjuicio patrimonial para el pasivo del delito, quien se verá totalmente -- desprotegido al presentársele esta situación y los resultados serán demasiado peligroso para sus intereses personales.

R A T I O L E G I S .

B).- Cuestión de suma importancia para nuestro estudio, resulta el análisis y la comprensión de la Ratio Legis del del lito de fraude, haciendo notar que los autores de la materia no son suficientemente explícitos y acordes en relación con éste tema; sin embargo su conceptualización y conocimiento de la misma, no deben de presentarnos obstáculos infranqueables a solucionar, ya que se infiere un lógico y natural antecedente histórico, filosófico y dinámico de ella, a través de la evaluación progresiva del derecho y de las figuras e instituciones que él mismo reglamenta.

La doctrina nos informa que por Ratio Legis, debemos entender en primer término la razón de ser ó justificación de la existencia de una figura jurídica; en segundo término nos indica que este concepto impone la necesidad de una justificación legal, para la existencia del ilícito penal que nos ocupa; y en tercer lugar, nos habla de la razón suficiente para justificar su existencia.

En base a lo anterior consideramos necesario hacer la siguiente cita: "RATIO LEGIS (Razón Suficiente).- Razón Suficiente.- de un modo esquemático y general, el principio de razón suficiente enuncia que nada es o nada acontece sin que ha

ya una razón suficiente para que sea o acontezca....", "La vigencia del principio de razón suficiente aflora a cada instante en el conocimiento jurídico, que es conocimiento de lo humano cultural.

Funciona en primer lugar, cuando el constituyente o legislador fundamentan en determinadas realidades sociales el motivo de haber dado ciertos contenidos y no otras a las normas jurídicas creadas a través de su función. Funciona también cuando el intérprete de esas normas jurídicas busca conferir a éstas o bien al sentido dado por la intención del legislador, o bien el sentido histórico social actualizado conforme a las valoraciones vigentes. Esta última indagación es la que, en definitiva, ha orientado los intentos realizados por el método dogmático tendientes a encontrar a través de la interpretación la ratio legis....", "...es menester señalar, en torno a esto que la denominada "teoría de la justificación", en cuanto analiza la serie de circunstancias constitutivas del estado de necesidad que excusa o justifica ciertos actos u omisiones antijurídicas, constituye quizá el sistema doctrinario más avanzado del desarrollo y aplicación de razón suficiente en el Derecho...." (23).

(23).- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Opus Cit.- Tomo XXIII,- pág. 1021, 1022 y 1023.

Esta cita nos enseña, que la ratio legis es el principio general o razón suficiente que justifica la existencia de una norma jurídica, principio que además ha tenido y tiene -- plena vigencia en razón de la llamada teoría de la justificación que mantiene aplicabilidad práctica, directa y vigente con el Derecho.

Por otra parte, nos recalca la necesidad de comprender en primer lugar el fundamento o necesidad del constituyente y el legislador para conocer los motivos y realidades sociales que lo llevaron a reglamentar las normas jurídicas de tal o cual manera, así como el hecho de que nos permita conocer la intención a través de la función que las mismas van a desempeñar, independientemente de que el conocer la intención del legislador, la persona que va a interpretar la norma para captar el alcance de la realidad jurídica social que estos reglamentan, ayudando al Juez, a decidir cuando éste se funde en circunstancias de cada caso, para conocer plenamente los antecedentes normativos de su decisión.

En relación con la ratio legis del delito de fraude, ó sea la razón suficiente de su existencia en nuestra legislación, consideramos necesario hacer la siguiente cita; porque la misma nos proporciona datos de interés, así como antecedentes históricos de ella: "Ya en un documento legislativo de la penúltima década de la pasada centuria se hacia elocuente re-

ferencia a la ratio legis de éste delito: "El mayor desenvolvimiento del comercio los milagrosos progresos de la industria y las invenciones del genio, si bién han enriquecido a la humanidad con preciosos inventos y nuevos factores de público y privado bienestar, han ocasionado al mismo tiempo --- otras modalidades delictivas oriundas de la astucia y favorecidas por los nuevos conocimientos y el mayor refinamiento de las mentes. Si el ataque a las fortunas se manifestaba en -- los tiempos pasados preferentemente en la violencia brutal, - por las razones antes dichas y por que los caminos son más -- frecuentados, las cosas más seguras y diversas las condiciones de los viajes y de los transportes, en la actualidad de-- vienen más difíciles las agresiones que en la antigua forma, por lo cual, la inspiración de los delincuentes ávidos de la riqueza ajena, la sustituyen por la astucia y el fraude manifestados en formas jamás pensadas, tan nuevas, sagaces, ingeniosas y versátiles que difícilmente a ellas se sustrae la ordinaria procedencia de una persona culta y de despejada mente...." (24).

De la misma manera, ésta cita nos enseña, en relación con la ratio legis del delito de fraude que paralelamente a la evolución histórica, científica y técnica de la humanidad, también ha progresado en la mente del hombre la sagacidad y -

la astucia para la comisión de estos hechos delictivos y que poco a poco, con el devenir del tiempo se ha ido sustituyendo la violencia, en estos ataques de orden patrimonial por otras formas mucho más sutiles en cuanto a su realización, ya que - esta cita nos habla del gran desenvolvimiento del comercio, - de los progresos industriales, de las invenciones que ha realizado el hombre durante el siglo pasado y el presente siglo, lo cual implica necesariamente que su mente criminal, haya tenido que hacer uso de otras modalidades derivadas de la astucia, estimuladas por los nuevos conocimientos que ha creado la mente humana, razón por la cual la violencia como factor primitivo en la realización de este delito, casi ha desaparecido.

De la anterior cita, también desprendemos la importancia que ha tenido para este factor la explosión demográfica - de las ciudades, la mayor seguridad que existe en los caminos, transportes, viajes, etcétera, lo que en relación con el pasado, proporciona una mayor seguridad física y económica al ciudadano. Siendo de mayor importancia para nosotros recalcar que el documento a que se refiere la cita en análisis, es una especie de diario de debates de una comisión de la cámara de diputados italiana, la cual tenía como finalidad la creación de un nuevo código penal para su ciudad, en el año de 1877, - esto es, hace ciento tres años; la importancia de tal evento estriba en que dichos legisladores son pioneros en tal aspec-

to, al resaltar en esa época la importancia de la ratio legis del delito de fraude, tratando de establecer una codificación que en ese tiempo, lo cual necesariamente implica, ya desde entonces, que tales legisladores comprendieron la necesidad de reglamentar la evolución de la mentalidad criminal para cometer el acto delictivo que nos ocupa.

Por último diremos que en la actualidad, el estudiar, analizar y comprender la razón suficiente ó la razón legal, - que justifique su existencia es imprescindible para todo le--gislador que pretenda hacer un estudio serio del ilícito que nos ocupa, toda vez que con ello, independientemente de reali--zar un aceptable esquema legal, proporcionará las armas necesarias y suficientes a los sujetos procesales que toman parte en los juicios del orden penal, como lo son: el ofendido por el delito, el órgano jurisdiccional y el sujeto activo del delito, dejándoles a cada uno de ellos con toda oportunidad, -- elementos de comprensión y facultades amplias para entender - cual será su actuación legal en el drama procesal.

UBICACION LEGISLATIVA DE LOS TIPOS CONTENIDOS EN LOS
ARTICULOS 386 Y 387 FRACCION I DEL CODIGO PENAL EN
VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

C).- Indudablemente que es una cuestión de sumo interés en el desarrollo de este trabajo, el tratar de conocer, - comprender y analizar la intención del legislador al elaborar nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en el año de 1931 y aunque es de sobra conocido por todos nosotros, el hecho de que la citada ley, ha sufrido múltiples y muy variadas reformas y adiciones, también lo es el hecho de que muchas de las ideas originales persisten en éste ordenamiento.

Por facultades concedidas por el Congreso, el entonces Presidente de la República, Ingeniero PASCUAL ORTIZ RUBIO, expidió el Código Penal vigente en fecha 2 de Enero de 1931, publicado el 14 de Agosto de ése año el cual tiene aplicación - para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal, aclarando que en la actualidad, los territorios federales han desaparecido y por lo tanto su vigencia, únicamente se circunscribe - en lo relacionado al fuero común para el Distrito Federal y - para toda la República en materia federal. Ya apuntábamos, -- que dicho texto desde su publicación ha sido objeto de múlti- ples reformas, las cuales en la actualidad ya representan ---

cierta dificultad examinarlas por lo cuantioso y constante de las mismas, las que ahora son cerca de sesenta y cinco, lo -- que nos da una idea de las necesidades sufridas por el legislador para actualizar dicha ley.

Como antecedente histórico de la legislación penal mexicana, que ha sido codificada, podemos mencionar tres referencias importantes que son las siguientes. El Código Penal de 1871, conocido como Código Martínez de Castro; el de 1929 que tenía como aspecto fundamental la Defensa Social y la Individualización de la Pena; y el publicado en el año de 1931 que se apartó del sistema clásico imponiendo innovaciones sobre los anteriores que lo hicieron funcional para su época y que pese a las múltiples adiciones y reformas, aún continúa vigente.

Es lógico suponer que la intención del legislador, para reglamentar los diversos tipos penales contenidos en el Código Penal vigente, tuvo necesidad de formarse internamente -- una tabla axiológica para poder lograr un adecuado encuadramiento en el marco de la Ley penal, tomando en cuenta en forma primordial el bien jurídico a tutelar y así poder establecer en la forma más adecuada la sanción ó penalidad que se debe imponer a cada delito.

Aquí pensamos, que es imposible que la técnica legisla

tiva adopte el criterio de encasillar los tipos penales como nos lo enseña la doctrina tradicional, esto es, clasificar -- los delitos en un código por su gravedad, por la conducta del agente, por el resultado, por el daño que causan, por su dura ción, por la forma de persecución, etc., sino que insistimos en que el criterio a seguir por el legislador para la ubica-- ción de los tipos penales, está en razón directa del bien ju-- rídico a proteger y también en una tabla de valores que en -- forma interna debe de haber realizado en la elaboración del - código.

Así tenemos que hizo un agrupamiento en títulos y en - el libro segundo encuadró los delitos en veintitres títulos - que son los siguientes: En primer término, Delitos Contra la Seguridad Exterior de la Nación; Delitos Contra la Seguridad Interior de la Nación; Delitos Contra el Derecho Internacio-- nal; Delitos Contra la Seguridad Pública; Delitos en Materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia; Delitos Contra la Autoridad; Delitos Contra la Salud, Delitos Contra la Mo-- ral Pública; Revelación de Secretos; Delitos Cometidos por -- Funcionarios Públicos; Delitos Cometidos en la Administración de Justicia; Responsabilidad Profesional Falsedad; Delitos Contra la Economía Pública; Delitos Sexuales; Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia; Delitos en Materia de Inhumaciones

y Exhumaciones; Delitos Contra la Paz y Seguridad de las Personas; Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal; Delitos Contra el Honor; Privación Ilegal de la Libertad y Otras Garantías; Delitos Contra las Personas en su Patrimonio; y Encubrimiento.

Lo anterior nos hace comprender que la intención del legislador, para la ubicación legislativa, fué la de poner en primer término los delitos Contra la Seguridad Externa e Interna de la Nación; así como los relacionados con el Derecho Internacional; toda vez que el interés general público, social e internacional del Estado deben de estar siempre por encima de cualquier interés de grupo o de persona y después de encasillar en diversos títulos ya mencionados, los delitos relacionados con la Administración como lo son, ataques contra la autoridad, contra la salud, contra la economía, etc., reglamentó los delitos sexuales por ser de sumo interés para la integridad física de las personas, así como de su honor, posteriormente reglamentó en títulos diversos los delitos contra la seguridad de las personas y los delitos contra la vida y la integridad corporal; y en los títulos siguientes, delitos contra el honor, privación ilegal de libertad y otras garantías constitucionales y por último delitos contra las personas en su patrimonio y encubrimiento.

Resulta obligado preguntarnos; porque hasta el final - de la lista antes mencionada y en el antepenúltimo título se encuadraron los delitos en contra de las personas en su patrimonio; quizá alguien se atrevería a afirmar, que esto se debe a que los tipos relativos en contra del patrimonio son de menor importancia. Lo cual a nuestro modo de ver es incorrecto ya que todos y cada uno de los delitos contenidos en el Código Penal, tienen relevante importancia en nuestras relaciones cotidianas, ya que son los enunciados de las conductas antijurídicas y culpables que la ley estima ilícitas en perjuicio - individual ó colectivo, ya que tutelan bienes jurídicos que - no deben ser atacados.

Se repite que la intención del legislador fué en el -- sentido de proteger y tutelar en primer lugar los intereses - de orden social y comunal del Estado, después la integridad - corporal y la vida y por último los intereses patrimoniales - de los individuos; y aunque lo anterior no es acorde con las ideas doctrinarias de la materia para los efectos de una práctica legislativa nos parecen idóneas.

También podemos mencionar que el título XXII del Libro Segundo del Código Penal, bajo la denominación genérica de -- "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", enumera en capítulos especiales los siguientes: a) Robo; b) Abuso de

Confianza; c) Fraude; d) Delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (Quiebra); e) Despojo de Inmuebles ó de Aguas; y, f) Daño en Propiedad Ajena.

Y al respecto consideramos prudente hacer la siguiente cita: "Para comprender los méritos relevantes de la moderna designación -delitos en contra de las personas en su patrimonio- se requiere breve análisis de su alcance jurídico.

La denominación es certera y clara; desde luego nos -- recuerda que las personas tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas; y también nos hace notar que el objeto de la tutela, penal, no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general la salvaguardia jurídica de cualesquiera --- otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona".... (25).

Esta cita nos enseña, que el título XXII del Libro segundo del Código Penal vigente, encasilla en forma adecuada -- los delitos en contra de las personas en su patrimonio, ya -- que esta codificación comprende méritos relevantes al hacer -- una denominación certera y clara de la misma, porque abarca --

(25).- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos) opus cit. pág.151

los ilícitos que atacan el interés patrimonial de un sujeto - al reglamentar el robo, abuso de confianza, fraude, etc., y - que la salvaguardia jurídica, abarca no sólo los derechos de propiedad, sino cualesquier tipo de derechos que constituye - el activo patrimonial.

Por último hacemos notar que la ubicación legislativa de los tipos contenidos en el artículo 386 y 387 Fracción I - del Código Penal en vigor, que constituyen el objeto fundamental de éste trabajo, para las necesidades actuales de nuestra moderna civilización se encuentran debidamente ubicados y no por el hecho de estar reglamentados en el penúltimo título -- del Código Penal, carezcan de interés ó de importancia, sino que, al establecerse un paralelismo entre la valoración axiológica de los bienes jurídicos tutelados en los primeros títulos, por razón natural deberán tener preferencia los de interés social sobre los de interés personal ó individual.

J U R I S P R U D E N C I A .

D).- Es la jurisprudencia una de las principales fuentes del Derecho Penal Mexicano, por medio de la cual podemos conocer la interpretación que de la Ley Penal hace nuestro -- máximo Tribunal, lo que es importante porque reviste la característica y obligatoriedad para todos nuestros tribunales, -- con lo que se dice, que puede equipararse a la ley con las características de ésta, siempre y cuando cumpla con el requisito de tener como antecedente, cinco Ejecutorias consecutivas en el mismo sentido y así será obligatoria, para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

También hay que distinguir las dos diferentes acepciones que en el transcurso del tiempo se le han dado a la palabra jurisprudencia y al respecto consideramos necesario hacer la siguiente cita: "La acepción más antigua, pues se remonta al Derecho Romano, entiende por jurisprudencia la "ciencia -- del derecho", Justiniano la define como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo justo y de lo injusto". Poco a poco se extendió el sentido al de la ciencia -- del derecho en cuanto a criterio de aplicación por los tribunales. En esta segunda acepción la que tomamos cuando habla--

mos de la jurisprudencia como fuente formal del derecho"....
(26).

De esta cita desprendemos, que existen dos acepciones comunes, para el término jurisprudencia, la primera antigua y tradicional, que nos explica que en el remoto Derecho Romano, por jurisprudencia deberíamos de comprender, la ciencia relativa al derecho. Pero con el devenir histórico se fue cambiando el sentido de ésta concepción, para dar paso a una nueva que la continúa considerando como relativa a la ciencia del Derecho, en cuanto al criterio de aplicación del propio Derecho en los tribunales, que es el concepto actual y por el que se considera como una fuente formal del Derecho, ya que tiene la característica de obligatoriedad en el Derecho Mexicano.

Lo anterior se encuentra reforzado por lo ordenado en el artículo 14 Constitucional, ya que fundamenta el papel de interpretador e integrador de la ley por los tribunales. Se dice que toda ley, para poder ser aplicada, debe antes ser interpretada en el ordenamiento Constitucional antes dado, se encuentran dos criterios de interpretación que son los si----

(26).- Introducción al Estudio del Derecho.- Miguel Villoro Toranzo.- Ed. Porrúa, S.A., México, D.F.- 1966.- Pág. 177

guientes: Uno para los juicios del orden criminal y otro para los juicios del orden civil; en el caso de los primeros la interpretación debe ser estricta, ya que según su propio enun--ciado "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 de que se trata"; y en el caso de los juicios del Orden Civil "la sentencia definitiva, deberá ser conforme a la letra ó a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esto se fundará en los principios generales del Derecho"; haciendo notar nuevamente que la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, tiene la característica de obligatoriedad, tanto para los Tribunales Federales - como del fuero común.

Lo apuntado al final del párrafo anterior nos obliga a la reflexión de preguntarnos, cuando una ley es obligatoria - para un juez ó tribunal, con base a lo anterior la respuesta será simple, ya que sólo será obligatoria tratándose de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, toda vez que en tales características una resolución jurisprudencial - es obligatoria para tribunales y jueces de menor jerarquía. - Para que se obligue a los tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Ju-

jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, debe de llenar los requisitos contenidos en los artículos 192 a 195 Bis de la Ley de Amparo que reglamentan los artículos 103 y 107 de la Constitución.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ella se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario; y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros (de los veintiuno que deben componerla), según lo ordena el párrafo segundo del artículo 193 de la citada ley de Amparo.

Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas, se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros (de los cinco que deben componer cada una de las cuatro salas), artículo 193 Bis del ordenamiento invocado.

Por último en relación con las características fundamentales de la Jurisprudencia como fuente formal del Derecho, podemos mencionar que la Jurisprudencia del pleno, obliga al pleno, como la de una sala, obliga a la sala, sin embargo pue

de ser interrumpida y modificada; y para que la interrupción afecte a la obligatoriedad la ejecutoria en contrario debe -- aprobarse por catorce ministros si se trata de pleno y por -- cuatro si se trata de sala y por unanimidad de votos tratándose se de un Tribunal Colegiado de Circuito, según lo establece - el artículo 194 de la Ley de la materia.

Analizado que ha sido el concepto, función, caracterís-
ticas y alcance tanto doctrinario, como de fuente del Derecho
la Jurisprudencia en el Derecho Penal Mexicano, para los efec-
tos de tener una mejor comprensión de este tema, analizaremos
ahora algunas de las principales tesis jurisprudenciales, emi-
tidas por nuestro máximo Tribunal, en relación con los deli-
tos, objeto de éste trabajo y que son los siguientes:

"El hecho de que el reo al concertar con el denunciante sus servicios, que le prestaría en la tramitación de un -- juicio, se haya atribuido el carácter de profesionista sin te-
ner título de abogado, aun cuando pudiera constituir la comi-
sión de un hecho delictuoso distinto al de fraude si aparece
que el denunciante conocía que dicho reo ejercía las activida-
des inherentes a aquella profesión. (Campos María Miguel, --
t. XC-13, de noviembre de 1946)".

Del contenido de esta jurisprudencia, desprendemos, --

según el criterio sustentado por la Corte en esa época, el hecho de que si el ofendido al concertar los servicios sabía de antemano que el activo carecía de título de abogado, aún cuando podría darse el caso de otro ilícito distinto al fraude, - esta situación hace carecer la existencia del engaño que en nuestra opinión es requisito indispensable para la integración del tipo contenido en la fracción I del artículo 387 del Código Penal en vigor; y si pudiéramos estar ante la presencia de delitos diversos reglamentados en el Código, como lo sería el delito de Usurpación de Profesional ó el reglamentado por el artículo 231 del ordenamiento jurídico antes citado.

"Queda demostrado el cuerpo del delito de fraude, previsto y sancionado por la fracción I del artículo 387, si se demuestra que un individuo recibió la defensa de un procesado y no promovió el juicio de garantías con la premura necesaria dada la situación del acusado (Yobantes, Vilehado, p. 61 t. - LIX)".

De lo anterior podemos comentar, que no es requisito indispensable lo mencionado en la jurisprudencia que antecede, para la comprobación del cuerpo del delito, por ser obscura y poco explícita en sus postulados, ya que no aclara en que condiciones se recibió la defensa del procesado y ante que violación de procedimiento o de fondo, el activo omitió -

promover el juicio de garantías y cuál era la situación del -
acusado, dándonos ahora la impresión de que más bien pudiera
ser relativo al delito de abogados, patronos y litigantes.

"Si se obtuvo la entrega de cierta cantidad con la pro
mesa de que gestionaría la libertad del ofendido y una vez ob
tenida aquélla se desentendió de toda gestión en el sentido -
indicado, negándose con ciertos pretextos a reintegrarla, no
obstante que no se ocupó por nada de obtener en la forma pro-
metida la libertad del procesado, se satisfacen los extremos
de la fracción I del artículo 387 y del artículo 16 Constitucion
al (López Modesto p. 1246 t. XCIX, 24 de febrero de 1949)"

Esta jurisprudencia en forma más ó menos clara, nos --
resalta los extremos de la fracción I del artículo 387 del Có
digo Penal, ya que nos establece los siguientes extremos: --
1.- el haber recibido el activo, una cantidad de dinero; ---
2.- la promesa de gestionar la libertad del ofendido; 3.- la
negativa de reintegrar el dinero; y 4.- no haber realizado --
gestión alguna tendiente a la obtención de la libertad pro
metida.

"Si aparece que el acusado valiéndose de su carácter -
de abogado, hizo creer a la víctima de un delito, el haber --
perdido el derecho de reclamar los alimentos que le adeudaba

su esposo para ella y sus menores hijos y si tal pérdida de derecho no existía puesto que ningún juez competente lo había declarado, es incuestionable que el acusado ha engañado a su víctima. Si a mayor abundamiento le hizo firmar un documento en el que exoneraba a su cliente del pago de las cantidades y si tal exoneración no se consumó por causas a la voluntad del profesionista de acuerdo con el artículo 80. del Código, la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directamente a la realización del delito y si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente (Cadena, Félix, p. 872, t. LXXIX, 14 de enero de 1944)".

La jurisprudencia emitida en este inciso se refiere -- más bien al contenido del artículo 80. del Código Penal en relación con el hecho de que la tentativa es punible, cuando el activo ha realizado todos los actos encaminados a la consumación del hecho delictuoso y si éste no se realiza es por causas ajenas a la voluntad del activo.

M-0018172

C A P I T U L O I V

DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES.

- A).- SUJETOS Y ELEMENTOS
- B).- BIEN JURIDICO TUTELADO
- C).- EL CONTRATO DE CUOTA LITIS
- D).- COMPARACION ENTRE EL ILICITO COMPRENDIDO EN LA FRACCION DEL ARTICULO 387 Y EL DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES REGLAMENTADOS EN EL CODIGO PENAL EN VIGOR.
- E).- CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO PARA EL ABOGADO PATRONO.

SUJETOS Y ELEMENTOS

A).- Al analizar la problemática que nos presenta el enunciado del ilícito contenido en los artículos 231 y 232 -- del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, nos encontramos, con los mismos y a nuestro modo de ver, son desafortunados en su redacción, toda vez que pretenden utilizar los -- términos abogados, patrones y litigantes, como sinónimos de -- la actividad profesional del Licenciado en Derecho, que es -- grado académico que otorgan las escuelas y facultades dependientes de las Universidades existentes en nuestro país.

Como ya lo apuntábamos en el inciso a) del capítulo -- tercero, de éste trabajo al referirnos al fraude específico -- que reglamenta la Fracción I del artículo 387 del Código Penal en vigor, existe la tendencia legislativa, errónea o --- desafortunada (sin pasar por alto que fué legislado hace medio siglo), de dar una connotación sinónima a estos términos, lo cual en la actualidad crea confusión en cuanto a su comprensión y aplicabilidad, ya que repetimos, existe una diferencia bien determinada entre Licenciado en derecho, abogado, patrono, litigante, etc.

Una muestra de esa confusión a que nos referimos, la encontramos en la redacción del párrafo primero del artículo

231 que dice "... a los abogados o a los patronos o litigan--
tes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados..",
donde inferimos que el legislador no alcanzó a distinguir con
claridad a los sujetos en éste ilícito, ya que debio decir --
"...a los abogados o a los patronos o litigantes que no sea
ostensiblemente patrocinados por licenciados en derecho...",
supuesto éste en el que si observamos una clara jerarquía acade
mática entre los licenciados en derecho y los abogados.

Repasando un poco los conceptos vertidos en el capítu-
lo anterior, pensamos que el término abogado, hasta hace poco
tiempo y quizá en la actualidad por tradición histórica, se
ha utilizado como uno de los más consistentes sinónimos de la
profesión de licenciado en derecho; y al respecto no podemos
olvidar ni pasar por alto que existen agrupaciones de profe--
sionales denominadas por ejemplo: "Colegio de Abogados", ---
"Barra de Abogados", etc., los cuales están formados preferente
mente por licenciados en derecho, que tienen entre otras como
finalidades principales el realizar estudios jurídicos de
nuestra profesión, agrupar en sus filas profesionistas desta-
cados para intercambios culturales, el establecimiento de un
código de ética profesional que enaltezca y conserve los li--
neamientos morales del ejercicio profesional, que presente --
planes de superación constante, sistemas de interrelación --

otras agrupaciones, etcétera, de donde concluimos que el uso generalizado de la palabra abogado como sinónimo de la profesión de licenciado en derecho, tenga un profundo origen tradicionalista, moral o ético; que alcanzó a reflejarse en nuestra legislación.

Al respecto consideramos interesante hacer la siguiente cita: "Actitud del abogado ante la ciencia del derecho. El Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados presenta así, en su primer artículo, la función del abogado: "El abogado ha de tener presente que es un servidor del derecho y un coadyuvante de la justicia; y que la esencia de su deber profesional es defender diligentemente y con estricto apego a las normas morales los derechos de su cliente" (27)

Esta cita, en cierta forma corrobora las ideas que hemos expresado en párrafos anteriores, en el sentido de que el origen de utilizar estos términos como sinónimos es de carácter histórico, tradicional y moral, en busca de una ética profesional adecuada que regule ésta actividad.

Por desgracia, la cuestión ética profesional, es una y las situaciones legislativas son otras bien diferentes, lo que queremos decir claramente, es que, el no delimitarlas en

(27).- Introducción al Estudio del Derecho.-opus cit.-pág.274 y 275.

su esfera de acción crea confusión, incertidumbre y provoca incorrectas interpretaciones en su aplicación, lo cual aunado al hecho de que existe gente sin preparación académica, falta de moral y sin escrúpulos que aprovecha estas circunstancias para usurpar la actividad del licenciado en derecho, dando -- descrédito y mal nombre a la actividad que éste realiza.

En relación con los sujetos activo y pasivo de éste - delito podemos decir lo siguiente: El sujeto activo general-- mente debería de ser el profesionista reconocido por la ley que se dedica a asesorar y representar los intereses de los - particulares en asuntos judiciales, esto es, el licenciado en derecho; sin que esto quiera decir que no se comprenda que en la realidad práctica, muchas personas sin tener ésta caracte-- rística académica realizan esta actividad y lo que realmente se requiere es que se reglamentara adecuadamente tal supues-- to, para que al usurpador de esta profesión se le sancionara si comete el delito reglamentado por el artículo 231 del Código Penal en vigor, independientemente de la sanción a que se pudiera hacer acreedor por la usurpación estimada como delito autónomo con características propias.

De acuerdo con el enunciado actual de los artículos en análisis (231 y 232 del Código Penal), el sujeto activo lo -- será precisamente "Los abogados o los patronos; o los liti-- gantes", y para los efectos de esclarecer estos conceptos ha-

çemos la siguiente cita "Abogado, es el que aboga en pro de - los derechos del litigante que es perito en jurisprudencia, - reconocido y autorizado legalmente. Patrono, es el defensor - en juicio Civil ó en causa criminal. Y de quién no se requie - re que sea abogado. Litigante, es el que litiga o pleitea, di - rigido y aconsejado por el abogado o por el patrono, ambos -- defensores de sus derechos, ya como acusado o como ofendido - en causa criminal o ya como actor o demandado en juicio civil. Se puede ser abogado patrono" ... (28).

Esta cita, corrobora con mucho las ideas que hemos ve - nido exponiendo en el desarrollo de este trabajo en relación con la confusión que existe con la personalidad de los suje - tos activos de estos ilícitos, toda vez que se dice que aboga - do es el perito en jurisprudencia reconocido y autorizado; y ya mencionamos que a nuestro modo de ver, debería de ser li - cenciado en derecho; en relación con el patrono, se dice que es el defensor en el juicio civil o en la causa criminal y -- que no existe el requisito de que sea abogado (licenciado en derecho), lo cual indiscutiblemente que se trata de un error por que la Ley General de Profesiones, Reglamentaria de los ar - tículos 4o. y 5o. Constitucionales, exige que para promover o asesorar en una instancia judicial se necesita el requisito -

de ser profesionista con título y cédula legalmente expedida por las Universidades y la Dirección General de Profesiones respectivamente.

Aun cuando cabe aclarar que la redacción del Código Penal en análisis data del año de 1931, la ley reglamentaria a que hemos referido fué promulgada con posterioridad, esto es en el año de 1948, sin embargo a pesar de las diferentes épocas de promulgación de las leyes citadas, este error debió haber sido subsanado mediante la corrección legislativa correspondiente.

En relación con el litigante, se dice que es el que litiga o pleitea, dirigido y aconsejado por un abogado (licenciado en derecho), lo cual también constituye un error que propicia confusiones, usurpación, inseguridad, ya que no se define con precisión la personalidad del litigante por la doctrina, o quizá por la jurisprudencia, insistiendo que tal postura es incorrecta porque los particulares que tienen necesidad en un momento dado de recurrir a estos sujetos en busca de asesoría, representación ó protección de algún derecho violado, por no ser versados en derecho, los tratan sinónimamente, creando desprestigio para la profesión.

Para los efectos de la aplicación de estos artículos, los activos del delito son tratados en igualdad de circunstan

cias sin que se grave o disminuya la penalidad por el hecho de poseer un título ó carecer de el.

En relación con los elementos constitutivos de estos delitos, desprendemos de su enunciado lo siguiente: Conforme a la fracción I del artículo 231 un elemento principal lo --- constituye el enunciado "a sabiendas", que es un dolo específico además del general previsto en el artículo 9o del Código Penal, cuando el activo es un licenciado en derecho y alega - leyes inexistentes y derogadas, lo cual como dice la jurisprudencia es un elemento importante el alegar hechos falsos y le yes inexistentes o derogadas, por que presume la intención do losa, toda vez que se supone que es un perito en derecho.

En relación con la fracción II del artículo 231 del Có digo Penal en vigor, otro elemento importante que desprende-- mos de la redacción se encuentra comprendido en las palabras "probar lo que notoriamente no puede probarse", que constituye un elemento normativo de valoración cultural por parte del juez, quien deberá ser excesivamente cuidadoso al hacer su -- apreciación, ya que el activo del delito como abogado patrono o litigante, tiene amplias facultades para conducir el juicio a su arbitreo, dentro de los marcos que le impone la ley procesal; y en tratándose de pruebas existen elementos subjeti-- vos que necesariamente serán valorados por el juez quien en -

última instancia deberá decidir sobre ésta cuestión. También se dice que la palabra notoriamente estará interpretarse con el calificativo de ilegales.

En relación con la misma fracción II en lo relativo a "promover artículos o incidentes que motiven la suspensión -- del juicio", existe la problemática de determinar si se trata de los llamados artículos de previo y especial pronunciamiento, esto es de los que interrumpen el procedimiento, en todo caso el juez deberá valorar la procedencia de esta acción, ya que en cierta forma no siempre resulta antijurídico el promoverlos, porque en múltiples casos la propia ley lo permite y por lo tanto la fracción examinada, deberá interpretarse, en el sentido de que existe delito, solamente cuando se promueven recursos que a criterio del juez, sean claramente improcedentes y que por lo tanto motivan en forma ilícita la suspensión de un juicio, con finalidad dolosa y dilatoria de los intereses que en el mismo, se persiguen con el consabido daño - para una de las partes.

Otro elemento de interés en relación con estos ilícitos, lo encontramos contenido en el artículo 232 del Código Penal en vigor, que se refiere a los delitos de abogados y litigantes y que además reglamenta y grava su penalidad al decir "además de las penas mencionadas, se podrán imponer de -- tres años....".

Y en su fracción I regula el delito conocido como ---- "PREVARICATO", que consiste en patrocinar, asesorar o representar al mismo tiempo a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, ya que lo que se pretende por parte del abogado es estricta fidelidad, providad o lealtad hacia su cliente al celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales; siendo lógico suponer que si éste pretende representar a dos partes en pugna en un mismo juicio, porque necesariamente con alguno de los dos su actuación será dudosa, injusta y desleal, siendo correcto el criterio seguido por el legislador al gravar la pena y reglamentar como delito ésta actitud deleznable por -- parte de un abogado o litigante.

En la fracción II del ilícito en cuestión se establece que "al abandonar una defensa sin motivo justificado y causando daño", lo cual implica falta de ética profesional por parte del activo, toda vez que al no existir justificaciones y el abandono producir daños a los intereses del cliente, resulta una infamia profesional que evidentemente causará perjuicio a los intereses que se representa; por que en el supuesto de existir justificación perfectamente acreditada la conducta desarrollada "abandono" no puede ser antijurídica que es el elemento normativo de valoración cultural que debe ser apreciado por el juez.

De donde desprendemos que lo importante de este elemento para determinar su procedibilidad será precisar si existió o no justificación en el abandono.

Por último la fracción III del mencionado ilícito, reglamenta el supuesto de imponer al defensor sea particular o de oficio, de que no se concrete únicamente a solicitar la libertad caucional, cuando ésta proceda, sino que establece la obligación de promover pruebas y dirigirlo en la defensa, por ser práctica común entre los defensores el limitarse únicamente a solicitar la libertad del procesado cobrando honorarios injustos que difícilmente llegara a devengar prometiendo hacerse cargo de defensas que nunca va a realizar, de donde --- afirmamos que es correcto que se establezca este supuesto para evitar injusticias en contra de personas que se encuentran privadas de su libertad y que además verán agravada su situación jurídica y económica al ser víctimas de supuestos defensores que no les brindarán la asesoría que necesitan para proteger sus intereses.

B I E N J U R I D I C O T U T E L A D O .

B).- Después de haber realizado un somero análisis del sujeto activo y pasivo, así como de los principales elementos constitutivos del delito llamado de "Abogados, patronos y litigantes", pasaremos ahora a realizar un estudio similar del "Bien Jurídico Tutelado", por los artículos 231 y 232 del Código Penal en vigor, que en el presente caso lo es la "Responsabilidad Profesional".

Al igual que alguno de los elementos analizados en el inciso inmediato anterior, la Responsabilidad Profesional, a nuestro modo de ver, tiene profundos cimientos de un valor --normativo de apreciación cultural, toda vez que implica una serie de características éticas y sociales, que deben necesariamente de ser custodiadas por la ley.

Este valor normativo necesita imperiosamente de presupuestos académicos en la personalidad de los sujetos, revestidos de una tabla de valores axiológicos de orden moral que hagan funcional una actividad profesional. Es de hacerse notar que estos ilícitos reglamentados por el Código Penal, se encuentra codificados en su aspecto legislativo, en el título Décimosegundo, que reglamenta la Responsabilidad Profesional, en una forma genérica, esto es, los ilícitos que pueden ser cometidos por cualquier profesionista.

Dentro del capítulo relativo a la Responsabilidad Profesional, como bien jurídico tutelado, nos encontramos que -- nuestro código en sus artículos 228 y 229 reglamenta en primer término la responsabilidad en que incurren los médicos cirujanos y demás profesionistas similares; y en el capítulo segundo en los artículos 231 y 232 se reglamenta en forma específica la responsabilidad profesional en que incurren los abogados, patronos y litigantes.

Decíamos que en la responsabilidad profesional, como bien jurídico tutelado de los ilícitos en análisis presupone un conocimiento académico y de orden ético que como cimiento principal le da capacidad a una persona para desarrollar una profesión, una ciencia, una técnica ó alguna actividad similar queriendo el legislador con tal codificación, tutelar como bien jurídico las actividades realizadas por un profesionalista para darles un poco más el valor intrínseco que estas requieren.

Es lógico comprender que muchos profesionistas, técnicos y similares en un momento determinado carezcan o pasen -- por alto la responsabilidad moral que su profesión les exige, adaptando su conducta por tanto al ilícito jurídico que se -- está analizando.

En términos generales en el caso de los profesionistas,

médicos, cirujanos y similares, se infiera que su educación profesional la han realizado en el seno de recintos Universitarios, en donde aprenden a curar las enfermedades y a preservar la vida, regidos siempre por supuestos morales y profundas bases de ética; al recibir su título Universitario se comprometen por medio de un juramento (Juramento de Hipócrates), que realizan ante su escuela, su universidad, compañeros y su patria, a utilizar esos conocimientos en beneficio directo de su prójimo y de la humanidad; lo cual constituye el acto de mayor solemnidad en su vida de estudiante y los obliga a contraer múltiples compromisos de orden ético en el ejercicio de su profesión. Y es por ello que nosotros estimamos que el legislador al establecer como bien jurídico tutelado la responsabilidad profesional, ha querido sancionar al profesionalista que no observe estas exigencias derivadas de su actividad.

Situación parecida la encontramos en el bien jurídico tutelado en los artículos 231 y 232 del Código Penal, que reglamenta los delitos de abogados, patronos y litigantes, ya que entendemos que es la actividad relativa a la práctica profesional de los licenciados en derecho, quienes en este aspecto, también su capacidad profesional y sus conocimientos los adquiere en las aulas universitarias en donde también reciben su enseñanza dentro de un marco de ética y de moral que los prepara para su futuro ejercicio profesional y al igual que -

después de sustentar su examen reciben el título de Licenciado en Derecho en los siguientes términos:

"Este jurado después de calificar vuestros conocimientos, os ha considerado digno de recibir el título de Licenciado en Derecho, que os habilitará legalmente para el ejercicio de la abogacía.

En la práctica de profesión tan noble, tened presente ante todo que la seguridad y el bien común bajo el imperio de la justicia, son los fines primordiales del orden jurídico; - que al aplicar la ley debéis hacerlo con serenidad y rectitud; que todo profesional contrae la obligación de continuar estudiando para lograr su propia superación y para contribuir al progreso del saber humano y al perfeccionamiento de las instituciones, con el fin de lograr la paz y solidaridad entre los hombres y las naciones; y que en el fondo de todo conflicto, hay una cuestión superior de interés social.

No olvidéis que al ejercer dicha profesión las personas que ponen en vuestras manos la defensa de su patrimonio, - su honor, su libertad y tal vez su vida, confían no sólo en vuestra saber, sino también y acaso más en vuestra lealtad y honradez, estimando que serfais incapaz de anteponer a su interés legítimo vuestros intereses o pasiones.

Recordados así algunos de los principales deberes que os impondrá el título que recibiréis en breve, solamente os falta protestar su debido cumplimiento.

¿PROTESTAIS SOLEMNEMENTE Y BAJO VUESTRA PALABRA DE --
HONOR, QUE AL EJERCER LA PROFESION DE LICENCIADO EN DERECHO,
TENDREIS COMO NORMA SUPREMA DE VUESTRA CONDUCTA NO SOLO LA --
LEY, SINO TAMBIEN LA MORAL Y LA JUSTICIA ?.

SI PROTESTO

SI ASI FUERE, QUE LA REPUBLICA Y LA UNIVERSIDAD OS LO PREMIEN Y SI NO, OS LO DEMANDEN". De éste juramento desprende mos que al realizarlo el sustentante adquiere un compromiso - moral con la República y con la Universidad, el cual deberá - cumplir en los términos que lo ha formulado.

También se desprende que el jurado después de califi-- car los conocimientos de quien presenta el examen lo ha consi-- derado digno de recibir el título de Licenciado en Derecho, - lo cual reafirma con mucho lo que hemos sostenido en párrafos anteriores, pero debemos hacer notar que se incurre en el mis-- mo error al decir "que os habilitará legalmente para el ejer-- cicio de la abogacía", de donde concluimos que aun en la pro-- pia universidad no se ha aclarado el distinguir ó establecer una diferencia clara entre estas figuras ó instituciones, pen

sando también que la causa de esta situación es la misma que hemos venido analizando o sea el tradicionalismo histórico -- que se refleja en esta cuestión.

Por lo que se refiere al contenido del juramento en sí, nos recuerda que se obliga moralmente al postulante a recibir principios generales de moralidad con base a la justicia establecida, valores éticos que nunca se deben pasar por alto, basados en la lealtad y honradez de quien jura ante la Universidad y ante su Patria.

Del juramento anterior reafirmamos que este nuevo profesionista también adquiere la obligación de ejercer su profesión en bases éticas y morales, adquiriendo plena capacidad moral para que así lo realicen.

Esta situación es similar para todos aquellos profesionistas que realizan sus estudios en escuelas y universidades de reconocida solvencia y capacidad moral, que los prepara en forma debida para el ejercicio de su profesión y que naturalmente deberán estar reconocidas conforme a las leyes vigentes de la educación, por que se infiere que en todos estos casos, paralela a la educación docente recibirán la correspondiente educación moral, lo cual será un presupuesto de bastante fuerza que en un momento determinado, ya en su vida profesional -

le podrá impedir o evitar la realización de estos ilícitos.

La problemática se presenta con mayor frecuencia, cuando no existen estos presupuestos de orden jurídico y moral, - que se desprenden de los propios enunciados de estos artículos al decir, por ejemplo: en el artículo 228, los médicos, - cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares; o en el caso del artículo 231 que dice a los abogados, patronos y litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, ya que en ambos supuestos se refiere a personas que no reúnen los requisitos de preparación ética y moral analizados en párrafos anteriores, por tal razón esta situación justifica plenamente la intención del legislador en el sentido de -- que el bien jurídico tutelado de estos ilícitos, lo sea la -- responsabilidad profesional, ya que ello le dará mayor solidez al bien jurídico tutelado por la ley penal.

Si dentro de los supuestos que se reglamentan en estas conductas antijurídicas, únicamente se regularán actividades realizadas por gente de preparación universitaria, las sanciones y presupuestos deberían de ser otros, pero como de su --- enunciado se desprende la posibilidad de que los ayudantes, - auxiliares y similares también desempeñen esta actividad y -- quizá en muchos casos hasta que lleguen a usurpar la profesión, resulta necesario que se hagan estas reglamentaciones -

para proteger el bien inmaterial de que se trata, pugnando -
con ello por que las realizaciones cotidianas entre los profesionistas y los particulares sean más éticas y más humanas, -
encuadradas dentro de un marco de legalidad que proporcione -
un mejor funcionamiento.

C O N T R A T O D E C U O T A L I T I S .

C).- El haber realizado un breve análisis de las figuras delictivas contenidas en los artículos 386 y 387 fracción I del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que como ya se ha repetido, reglamentan los delitos de fraude genérico y fraude específico y los artículos 231 y 232 del mismo ordenamiento jurídico, que reglamentan el delito de abogados, patronos y litigantes, nos han hecho meditar que las relaciones entre el activo y el pasivo de estos ilícitos, se generan con base a un contrato ó acuerdo de voluntades, entre un profesionalista, similar o auxiliar y un particular, que comunmente es conocido en la actualidad como el "Contrato de Prestación de Servicios Profesionales".

Es lógico desprender que éste tipo de relaciones se encuentran perfectamente bien delimitadas y reglamentadas por nuestro Derecho Civil en el capítulo relativo a los Contratos, sin embargo para los efectos de una mejor comprensión de estas cuestiones, haremos una breve referencia de carácter histórico-doctrinario, donde resulta y resalta como antecedente importante el llamado Contrato de "Cuota Litis"; gramaticalmente una de las acepciones de la palabra litis, está empleada como sinónimo de litigio; y por cuota, deberemos entender cantidad o precio, esto es la suma que se cobrará por ---

atender o asesorar un litigio, por lo que al respecto consideramos necesario hacer la siguiente cita: "CONCEPTO DEL PACTO DEL CUOTA LITIS. Aceptando la definición de Escriche, consideramos que este pacto es el que hace el litigante con otra persona, ofreciéndole cierta parte de la cosa litigiosa si se encargara de seguir el pleito y lo gana...", "...Por su parte - Carmelutti, dice: El carácter del pacto se halla determinado por el que se reconozca al vínculo que une al cliente con su defensor, el cual debe traducirse en el contrato denominado - Patrocinio Legal, en el que se elimina la ingerencia del cliente en la dirección del trabajo del defensor para la consecuencia del resultado..." (29).

De la anterior cita inferimos que el llamado Pacto de Cuota Litis, constituye tanto en la doctrina, como en los datos históricos, un antecedente importante del Contrato de --- Prestación de Servicios Profesionales, haciendo notar que su connotación antigua no es la misma que en la actualidad, toda vez que de los conceptos contenidos en la cita se desprende, que en alguna ocasión el pago de los servicios prestados se encontraba sujeto al resultado del negocio, criterio que se -

(29).- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Opus Cit.- Tomo V.- Pág. 334 y 335.

modifica en la actualidad.

De la definición de Carmelutti, desprendemos que la obligación del profesionista debe existir siempre en el contrato de prestación y al presentarse esta situación se manifiesta una necesidad de interés procesal, la cual debe de resolverse en el proceso.

Dentro de la principal problemática, que el aspecto doctrinario nos presenta, encontramos polémicas bastante complejas en relación a ésta cuestión, como lo son por ejemplo, el hecho de que si al celebrarse este contrato, dentro del mismo deberán pactarse únicamente el pago de honorarios para el profesionista que lo celebra, o si dentro del mismo deberán comprenderse los gastos inherentes al juicio; si el profesionista deberá comprometerse a obtener un resultado positivo para poder cobrar los honorarios devengados; cuál deberá ser precisamente la época y reforma de celebración del contrato, esto es, si antes, durante o después de que se presentaron los hechos que obligan a la intervención del profesionista; si es correcto que algunas legislaciones del mundo prohíban la celebración de éste contrato y el hecho de que otras determinen expresamente su nulidad, como lo fué el caso de la legislación española y los códigos argentinos que de manera especial rechazan el Pacto de Cuota Litis; o el silencio legis-

laciones argentinas que omitieron su reglamentación; o de --
otras legislaciones que en forma expresa recogieron de su --
seno como lo es el caso de Uruguay y Perú, o de legislacio---
nes intermedias que tibiamente aceptaron su reglamentación, -
por lo que se debe llegar a la conclusión de que el Pago de -
Cuota Litis, sea regulado de manera absolutamente diversa por
las legislaciones, por la doctrina y por la jurisprudencia. Y
como existen diversas tendencias se puede hablar de varios --
grupos, unos que lo aceptan, otros que lo rechazan y una in--
termedia que lo acepta precariamente, aún cuando el criterio
actual debe ser en el sentido de aceptarlo y reglamentarlo --
adecuadamente.

Estos datos para nosotros constituyen un antecedente -
directo de nuestro Contrato de Prestación de Servicios Profe-
sionales, reglamentados, como ya se dijo en el Código Civil,
aclarando que el Contrato de Cuota Litis, en su acepción anti-
gua no existe en nuestra legislación, sino que debemos enten-
derlo como un antecedente histórico de nuestro moderno acuer-
do de voluntades llamado Prestación de Servicios Profesiona--
les.

Por su parte nuestro Código Civil en vigor establece -
en su Título Décimo, relativo al Contrato de Prestación de --
Servicios en el capítulo II relativo a la Prestación de Servi

cios Profesionales, en su artículo 2606 "El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar de común acuerdo, retribución debida por ellos..." y por su parte el artículo 2608 del citado ordenamiento, establece "Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado".

De estos preceptos legales desprendemos, que con base a un acuerdo de voluntades lícito, ambas partes (profesionistas y particular), pueden convenir libremente en relación con la prestación de un servicio profesional y el pago de honorarios por dicha prestación. Igualmente desprendemos que la propia ley exige que el profesionista tenga título debidamente requisitado por la ley, imponiéndole como sanción en caso de no tenerlo la prohibición de cobrar honorarios aún cuando los servicios ya se hayan prestado, esto es, que ni tan siquiera un estudiante o pasante, podrá cobrar honorarios profesionales, mucho menos alguna persona que carezca de estos requisitos que exige la ley.

Sentado el principio general de el Contrato de Prestación de Servicios y atento a lo dispuesto por las corrientes doctrinarias actuales, contenidas en las modernas legislacio-

ciones vigentes, por medio del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, un particular puede convenir con un profesionista legalmente autorizado en hacerse cargo, patrocinar, defender y asesorar a una persona en un asunto jurídico y por dicha actividad convenir en el pago o retribución de esa actividad profesional, sin que dicho pago se encuentre sujeto a alguna condición ó requisito previo, ó necesariamente al re-sultado del juicio.

Esta convención entre particulares y profesionistas, puede ser en cualquier rama de la ciencia, ya se trate de un ingeniero, un médico, un abogado, etcétera, e inexplicablemente en el capítulo relativo a la Responsabilidad Profesional del Código Penal en vigor, únicamente se establecen sanciones penales, para los médicos, cirujanos y similares; así como a los abogados, patrones y litigantes, siendo omisa nuestra legislación en los renglones de otras actividades profesionales que igualmente se pueden originar y se originan con un contrato de prestación de servicios profesionales, entendiendo que en el supuesto de existir incumplimiento o abandono por parte de otros profesionistas, esto no quiere decir que su actuación quedará impune, pero la sanción no será de acuerdo a nuestra legislación penal, sino que en todo caso será de naturaleza civil.

Para reafirmar lo anterior, no debemos olvidar que ---
nuestra Carta Magna en su artículo 14, prohíbe imponer penas --
por simple analogía o por mayoría de razón y pensamos que --
nuestra ley penal en tal supuesto debería ser subsanada en --
cuanto a ésta omisión se refiere, ya que en un momento deter-
minado la gravedad de la responsabilidad profesional, no es -
exclusiva de los médicos y los licenciados, sino que se puede
presentar en cualquier rama del conocimiento.

COMPARACION ENTRE EL ILICITO COMPRENDIDO EN LA
FRACCION I DEL ARTICULO 387 Y EL DELITO DE ABO
GADOS PATRONOS Y LITIGANTES REGLAMENTADOS EN
EL CODIGO PENAL EN VIGOR.

D) Para establecer una comparación acorde con los ilícitos que mencionamos en el subtítulo de este capítulo, tomaremos como base o punto de partida todos y cada uno de los -- conceptos y opiniones que hemos venido manejando durante el -- desarrollo de este trabajo, estableciendo por lo tanto cuales son las principales diferencias y relaciones que existen entre la fracción I del artículo 387 y los ilícitos contenidos en los artículos 231 y 232 del Código Penal en vigor, para -- poder lograr una mejor comprensión del tema en análisis.

Si se hace una reflexiva lectura de estas cuestiones, llegaremos a la conclusión de que sus conceptos, definicio-- nes, contenido y elementos, son bien diferentes y tienen una función determinablemente específica cada uno de ellos.

Ya que se podría pensar a simple vista, que existe --- cierta similitud entre ellos y quizá hasta opinar que inútilmente se encuentran repetidos en nuestra legislación; afortunadamente las diferencias son claras, concretas y perfectamente determinables y aunque tienen ligeros puntos de contacto, esto no es nada extraño, ya que de hecho, muchos de los delitos que reglamente el Código Penal en vigor, presentan esta --

aparente similitud o concordancia, como lo sería el caso del robo, fraude y abuso de confianza, pero como ya lo apuntamos en el caso de estos delitos, sus relaciones y diferencias son bastante claras.

Al respecto consideramos indispensable establecer una comparación entre estos delitos en cuanto a su reglamentación legislativa, toda vez que la fracción I del artículo 387 del Código Penal, aun cuando alguna vez ha sido considerado por algunos autores como delito de abogado, en realidad se encuentra encuadrado dentro del inciso del llamado fraude específico y de su enunciado o redacción desprendemos que realmente no lo es, ya que el hecho de que se hable de asesorías, defensas, patrocinio y abandono, éste no constituye más que un simple medio para que el activo logre el engaño y la lesión patrimonial al pasivo, como lo analizamos en el inciso a) del capítulo III de éste trabajo, recalcando que en ninguna parte de su enunciado se establece el requisito de que ésta conducta delictiva deba de ser cometida por un Licenciado en Derecho; y estableciendo una comparación directa con los artículos 231 y 232 del mismo ordenamiento jurídico, estos ilícitos no tienen ninguna relación en cuanto a su reglamentación legislativa, con el fraude específico a que nos hemos referido, sino por el contrario en este aspecto detentan autonomía, ya que específicamente reglamentan la conducta de los abogados,

patronos y litigantes, al referirnos a la conducta de los asesores alegando hechos falsos o leyes derogados, o pidiendo -- término para probar lo que notoriamente no puede probarse y -- el segundo al reglamentar la conducta del prevaricato, el --- abandono de la defensa y el concretarse a aceptar el cargo de defensor, solicitar la libertad, no prestar asesoría durante el proceso.

Como podrá observarse en el primer tipo en análisis en cuanto a su reglamentación legislativa se encuentra comprendido dentro del llamado fraude específico y los segundos gozan desde este punto de vista de autonomía y ambos en algunas ocasiones por diferentes autores, han sido considerados como -- delitos de abogados.

Por lo que respecta a las diferencias que existen entre los supuestos que participan en la comisión de estos ilícitos al establecerse una comparación, repetimos que en tratándose de la fracción I del artículo 387 de su redacción desprendemos, que el activo puede ser cualquier persona y el pasivo cualquier particular; y en tratándose de los artículos - 231 y 232 el activo necesariamente deberá ser un abogado, un patrono, o un litigante, cuyas características también las hemos dejado anotadas en el desarrollo del capítulo III y IV de éste trabajo y el pasivo lo será siempre un particular, de --

donde establecemos que la variante de estos ilícitos en cuanto a los sujetos, solamente lo encontramos en los sujetos activos, por las consideraciones que acabamos de hacer mención, lo cual se hace notar a manera de comparación.

Siguiendo la misma temática y en relación con el bien jurídico tutelado encontramos comparativamente hablando que - en la fracción I del artículo 387, éste lo será la integridad y conservación del patrimonio; en tratándose de los artículos 231 y 232, el bien jurídico a tutelar lo será la Responsabilidad Profesional, que es un bien de orden moral y cultural, - cuyas características y proyecciones también se han analizado en el desarrollo de este trabajo; por lo que al establecer -- una comparación entre estos bienes a tutelar encontramos que tienen profunda diferencia en cuanto a su valor jurídico y -- económico, así como en sus presupuestos, funcionalidad y proyección; ya que el primero implica una valoración eminentemente económica y los segundos una valoración de orden ético, moral y social.

En cuanto a la penalidad de éstos tipos encontramos -- que la fracción I del artículo 387, en términos generales, ** puede ser mayor aunque cabe aclarar que en caso del fraude -- específico, éste siempre tiene una relación directa atendiendo al monto de lo defraudado; y en caso de los otros ilícitos

en cuestión la penalidad, siempre será menor, ya que el artículo 231 establece una pena de un mes a dos años y el 232 de tres meses a tres años, que nunca podrán ser comparados con las altas penas establecidas para el fraude, por lo que queriendo interpretar la intención del legislador al respecto, podrían concluir que éste quiso darle una mayor protección al bien jurídico llamado patrimonio que se ve lesionado con el engaño o la falacia al ser realizada la conducta por el activo del delito. Y estableciendo una diferencia comparativa entre ambos delitos, también concluimos, que no es que el patrimonio como bien jurídico a tutelar, tenga mayor relevancia ó importancia que el otro, que lo es la Responsabilidad Profesional, sino que, lo que realmente sucede es el hecho de que la Fracción I del artículo 387 se presente con mayor incidencia que los otros y que en un momento determinado la situación económica de un país, pudiera darle mayor importancia al primero y por eso establecer una mayor penalidad, como amenaza al infractor que encuadre sus conductas en estos ilícitos.

También resulta necesario establecer otras comparaciones en relación con las consecuencias que producen estos ilícitos; en el caso de la fracción I del artículo 387 del Código Penal, además de la lesión natural que se produce al patrimonio del pasivo, existen otras consecuencias dañinas como lo

son la posibilidad del perjuicio en su derecho a la libertad, en sus derechos jurídicos, a sus garantías individuales, las cuales son propiciadas por la renuncia injustificada, el abandono o la falta de asesoría que ya hemos visto, que en este caso son utilizados por el activo como un medio o promesa detrás de la cual se escuda el engaño o el error para la obtención de una ganancia injusta o ilícita, provocando la lesión al patrimonio.

Pero queremos hacer hincapié en el hecho de que además del bien jurídico tutelado, se lesiona uno de los valores más grandes que detenta cualquier ciudadano y que lo es la libertad, ya que al sufrir la falta de asesoría o representación sin causa justificada, confiando en que le ha de ser proporcionada, sus derechos y garantías, se verán menoscabadas, --- trasgredidas y vulneradas con el consiguiente perjuicio a su libertad.

Por lo que respecta a las consecuencias materiales que arroja la comisión de los delitos contenidos en los artículos 231 y 232 del Código Penal, éstas serán las mismas que las -- anteriormente analizadas, con la agravante de que por la propia naturaleza del activo se presume serán cometidas por un profesionalista, situación que a todas luces es más criticable por la naturaleza calificada de su autor y que igualmente re-

percute en violación de derechos jurídicos y de garantías individuales al dejar sin protección al pasivo del delito.

Se dice que es más criticable, por que al querer probar hechos falsos, alegar, leyes inexistentes, abandono en la defensa, prevariación y negligencia en la asesoría, implica carencia de valores morales, éticos y profesionales, que en un momento determinado causarán gravísimo perjuicio a los intereses de los particulares.

Por último diremos que las posibles relaciones existentes entre uno y los otros, será que en alguna ocasión son aparentemente semejantes porque a simple vista de la impresión de que reglamenta actividades relacionadas con los licenciados en derecho, pero ya hemos establecido hasta la saciedad que poseen profundas diferencias en cuanto a sus elementos y concepciones, por lo que no es posible establecer una relación directa entre uno y los otros, sino que recalcar que la única relación notoria, es la que en el fraude se contemplan la posibilidad de que la conducta la realice un profesionista y en el delito de abogados esta será siempre cometida por un profesionista y que las consecuencias, además de la lesión al bien jurídico tutelado, en ambos casos ocasionará perjuicios similares al sujeto pasivo en sus garantías individuales y en su derecho de defensa.

Independientemente de lograr el objetivo de la obtención de un grado académico al realizar este trabajo, se desea hacer conciencia a los compañeros universitarios y en lo futuro a los compañeros de profesión, sobre la necesidad ingente de meditar sobre estas cuestiones relativas a nuestra actividad profesional, pretendiendo únicamente darle la solidez un tanto perdida a la actividad del Licenciado en Derecho, que en nuestros días se encuentra empañada, porque alrededor de estos profesionistas, gravitará gentes sin preparación académica y sin principios éticos, que usurpando la profesión arrojan aspectos negativos a la misma, la cual tiene una tradición histórica y académica que debe ser impulsada a lograr metas de superación universitaria y profesional para su propio beneficio.

CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO PARA EL ABOGADO PATRONO.

E)... Después de haber analizado en forma somera los derechos / obligaciones que contrae el profesional al celebrar un Contrato de Prestación de Servicios, hemos podido captar cuan grande es la responsabilidad que se adquiere al comprometerse a prestar una asesoría, dirección, representación o defensa, por que lógicamente los particulares que carecen del conocimiento de la Ciencia del Derecho, conían plenamente en base a este contrato en una adecuada e idónea asesoría técnica jurídica, pensando que el profesional será incapaz de desprotegerlo o abandonarlo en un negocio jurídico.

Esto tiene su base, en el presupuesto de que un Licenciado en Derecho, posee conocimientos jurídicos adecuados y suficientes, una trayectoria de relaciones sociales bien delimitadas y principios éticos sólidamente reflejadas para el ejercicio de su actividad. La reflexión a realizar será la siguiente: ¿qué sucedería si a pesar de la existencia de estos presupuestos el profesionalista no cumple con sus obligaciones? ¿qué sucedería si el profesionalista pasando por alto sus principios éticos y morales y sin causa que lo justifique abandona su asesoría?, ¿qué sucedería si por negligencia, impericia, falta de dirección o de cuidado el profesionalista no cumple con las obligaciones contraídas en el Contrato de Pres

tación de Servicios?. La situación es grave para el particular que confía plenamente en que será debidamente representado.

Al respecto, podemos observar dos situaciones, la primera, cuando el Contrato de Prestación de Servicios, se realiza observando las formalidades esenciales que exige la ley, - esto es que se realicen por escrito, con testigos, etcétera, en el cual el profesionista se compromete facientemente a -- realizar su actividad, estableciendo posibilidades que deberá de cumplir en los términos, plazos y condiciones de su acuerdo de voluntades, ya que queda una constancia escrita de las obligaciones contraídas y en donde prácticamente no existirá mayor problema para el particular de exigirle su obligación.

Una segunda posibilidad se presenta cuando dicho contrato de prestación de servicios, se realiza de manera verbal sin que exista constancia de las obligaciones que se pactan y se contraen, ya que en todo caso el particular se encontrará en desventaja para exigir el cumplimiento de una obligación.

De lo anterior desprendemos que el incumplimiento por parte de los Licenciados en Derecho, en una representación ó asesoría, traerá consecuencias graves para los particulares -

que han depositado su confianza en ellos, ejemplo, en materia civil el incumplimiento por parte del asesor, representante o apoderado necesariamente tiene que repercutir en aspectos de orden patrimonial, llámense daños y perjuicios, pago incesario de interés, menoscabo en la fortuna, pérdida total o parcial del patrimonio, pérdida de derechos, pago de gastos y costas, etcétera, la cual siempre irá en detrimento de los bienes materiales de los particulares; en materia laboral si se asesora al trabajador, siempre implicarán la pérdida o disminución de los derechos que otorga nuestra Carta Magna, en su artículo 123 que reglamenta las relaciones obrero patronales; si se asesora al patrón el incumplimiento siempre traerá perjuicio de orden patrimonial con daño directo al patrón.

Un aspecto de palpitante actualidad en relación con el delito de abogados, patronos y litigantes, se presenta con las reformas y adiciones incluidas a la Ley Federal del Trabajo, que entraron en vigor el día 10. de mayo de 1980, relativas a la agilización del procedimiento laboral y a la forma de desahogar sus pruebas.

En relación con la representación que los abogados, efectúan en materia laboral, se ha establecido que si estos dejaren de comparecer a dos o mas audiencias automáticamente, nacerá acción penal en su contra.

Y al respecto nosotros consideramos que dicho supuesto debe ser mejor pensado y nuevamente legislado, en virtud de - que no se establece con claridad si la inasistencia a las audiencias, puede o debe de ser injustificado. Y en todo caso, este supuesto deberá tener plena aplicación para los procuradores de la defensoría del trabajo o para aquellos profesionistas que devengan un salario previamente establecido en una empresa; pero en el caso del abogado particular deberá establecerse claramente la situación de si puede o no ser justificado su inasistencia.

En materia penal, las consecuencias del incumplimiento por parte del asesor o defensor siempre afectarán a la libertad del procesado, ya que éste siempre verá agravada su situación por una mala defensa, toda vez que el bien a tutelar lo es su libertad.

Cuando un profesionista acepta una asesoría, patrocinio o defensa, implícitamente se compromete a promover todo - lo que en derecho se exige para realizar su actividad en forma correcta y no existiendo causa que lo justifique, tiene la obligación de hacer uso de todos los recursos que su capacidad profesional le proporciona, tendientes a lograr los objetivos comprendidos en el contrato de prestación de servicios profesionales, aclarando que dichos objetivos deben ser enmar

cados en un cuadro de lógica y de licitud, sin llegar a comprometerse a la realización de situaciones injustas, inmat--
riales ó imposibles, por que en tal supuesto de antemano se --
podría entender que jamás logrará su cometido.

Otra consecuencia grave del incumplimiento por parte --
del profesionista lo será el hecho de que con tal actitud, --
encuadrará su conducta en el ilícito que reglamenta el artículo
232 Fracción III del Código Penal en vigor, que se refiere
a la obligación de los defensores de prestar la debida asesoria a los procesados, con los que celebra contrato de prestación de servicios profesionales.

Lo anterior tiene reelevancia porque se ha generalizado la práctica común en los tribunales penales de aceptar una defensa y únicamente solicitar la libertad caucional con apego a la fracción I del artículo 20 Constitucional; con posterioridad no promueven ninguna diligencia, no aportan pruebas, ni prestan la asesoria legal necesaria para demostrar la inocencia del procesado o atenuar su responsabilidad, lo cual --
ocasiona gravísimo perjuicio a los derechos de defensa del --
reo y ocasiona que el profesionista por su incumplimiento cometa el ilícito penal a que nos hemos referido.

Esta práctica de abandono por parte del defensor des--
prestigia la actividad profesional del Licenciado en Derecho
y solamente es justificable cuando exista causa suficiente pa
ra su realización como lo podrá ser el mal trato al defensor,
proposiciones ilícitas, falta de pagos de honorarios profesio
nales, etcétera.

Se entiende que cuando el profesionista acepta el car--
go de defensor, implícitamente ha celebrado un Contrato de --
Prestación de Servicios Profesionales, que lo obliga a reali--
zar todas las actuaciones inherentes a su cargo, independien--
temente de que la ley penal lo amenace con una sanción si in--
curre en incumplimiento o abandono, toda vez que las diversas
etapas procesales son de naturaleza preclusiva, esto es que -
existen términos y plazos en el proceso que el defensor debe
de comprender, hacer y manejar con habilidad y capacidad sufi
ciente; y si no lo hace, los resultados siempre serán negati--
vos y graves para los intereses del procesado, imaginémonos -
por un momento que un defensor por negligencia o abandono omi
te recurrir un auto o presentar las pruebas necesarias para -
demostrar la inocencia del inculgado, recordando que una de -
las finalidades esenciales del proceso, lo son precisamente -
el conocer los hechos históricos que motivaron el proceso y -
conocer la personalidad del procesado, esto es su grado de --
temibilidad; ante tal situación el titular del órgano juris--

diccional se encontrará imposibilitado jurídicamente para emitir una sentencia justa y apegada a Derecho, por lo que el órgano de la defensa como sujeto procesal de relevante importancia omitió cumplir con su obligación, causando los daños que hemos anotado que difícilmente podrán ser subsanados.

Con lo anterior queremos decir, que los sujetos procesales, en los especial el defensor, sea particular o de oficio, tiene la obligación no sólo de cumplir con las funciones que le impone la ley, sino que además debe de procurar -- agilizar las actuaciones judiciales para los efectos de que -- la llamada prisión preventiva, no sea injustamente prolongada, ya que esto redundará directamente en perjuicio de los intereses del procesado e indirectamente en perjuicio de los intereses del Estado, porque al prolongarse la prisión preventiva, tendrá que hacer mayores erogaciones para la manutención y readaptación de estos sujetos que se encuentran privados de su libertad, lo cual se ha demostrado plenamente con las estadísticas que se han aportado al respecto.

En virtud de que la Constitución lo exige que todo inculpado tenga un defensor; y si éste no lo puede pagar, el Estado le proporcionará uno de oficio, cuyos servicios serán -- gratuitos, nos encontramos con la posibilidad de que estos de

defensores también incurrirán en el supuesto del abandono, en cuyo caso el artículo 233 del Código Penal en vigor, establece que la sanción que se les impondrá será la destitución de su empleo, independientemente de los que fije la ley.

Se ha dicho en múltiples ocasiones que el Estado gasta muchísimo dinero en el establecimiento y manutención de las cárceles preventivas y repetimos que sin duda alguna, una prolongada estancia en ellas obedece al poco interés de que los defensores particulares ó de oficio prestan a sus defensos.

C O N C L U S I O N E S

I.- El fraude es una figura jurídica antigua como se ha señalado en este trabajo originalmente se identificaba con el engaño y el enriquecimiento ilegítimo en sus múltiples modalidades por parte del activo en el detrimento patrimonial del pasivo, -- aun cuando no se contemplaba con los elementos que actualmente - conocemos.

II.- En relación al delito de abogados, patronos y liti-- gantes materia de este trabajo, difícilmente podemos encontrar - en la historia un antecedente directo pues este se configura y - aparece hasta las modernas legislaciones, en razón de que los le gisladores actuales han querido proporcionar una tutela jurídica adecuada a los particulares cuando éstos solicitan los servicios y asesoría jurídica de un profesionalista de esta especialidad.

III.- En relación al delito de fraude en las diversas eta-- pas históricas ha tenido diferentes acepciones de acuerdo a las épocas y legislaciones de cada país, en casi todas ellas ha exi stido una plena identificación en cuanto a los elementos de fondo que constituyen la substancia en sí del citado delito, aún cuando en ocasiones fué identificado con alguno de sus elementos como el enriquecimiento ilícito. La evolución doctrinaria respecto de ésta figura delictiva, actualmente aflora con características propias, quedando perfectamente establecidos sus elementos en -

nuestro derecho positivo vigente. La doctrina como las legislaciones han tenido la tendencia a unificar sus criterios en cuanto a su conceptualización.

IV.- Debido a las inadecuadas redacciones de nuestras disposiciones legales y a las confusiones semánticas derivadas de su interpretación, resulta necesario establecer claramente los posibles puntos de contacto y diferencias entre estos ilícitos penales, ya que aun cuando aparentemente reglamentan situaciones distintas, se pretende una misma tutela penal.

V.- Del análisis doctrinal del delito de fraude que nos ocupa, como tipo fundamental ó básico se desprenden los siguientes elementos: a) un engaño o el aprovechamiento de error; b) que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido y c) una relación de causalidad entre el primer elemento, actitud engañosa y el segundo, hacerse de la cosa o alcanzar un lucro.

VI.- En relación con el fraude genérico la doctrina ha establecido que ésta figura tiene estrecha semejanza con otros delitos patrimoniales como: el robo y el abuso de confianza, ya que en estos el bien jurídico tutelado es el patrimonio y también en la mayoría de los casos un enriquecimiento ilícito concurrente en relación con el menoscabo patrimonial del ofendido; tomando en cuenta que sus elementos, presupuestos, objeto y forma de realizarse son diferentes, pues en el robo existe el apode

ramiento, en el abuso de confianza la disposición o cambio de -- destino y en el fraude la apropiación por medio del engaño o el aprovechamiento del error para obtener la ganancia.

VII.- El Código Penal vigente para el Distrito Federal - con aceptable técnica legislativa en su artículo 386 adopta el criterio de definir el fraude genérico y los fraudes específicos, señalando para el genérico los medios de comisión: El engaño del aprovechamiento del error; por lo que estimo que su sistema es el más correcto, al dejar subsistente el aspecto genérico y los dife-rentes tipos de fraude para poder encuadrar las especiales modali-dades de la conducta en esta figura delictiva.

VIII.- En virtud de que se trata de establecer una rela-ción jurídica entre el artículo 20 y 27 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional y los ilícitos contenidos en la fracción I del artículo 387 y los artículos 231 y 232 del Código Penal en vigor respectivamente, se refiere a una variante de frau-de específico el llamado delitos de abogados, patronos y liti-gantes, llegamos a la conclusión de que su concepto, contenido y elementos son confusos porque tienen una función determinada y -- específica cada uno de ellos.

IX.- En 1948, se promulga la Ley General de Profesiones, Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales que re-conocían el derecho de todo gobernado de dedicarse a la activi--

dad que mas les conviniera siendo lícitos, fueron reformados quedando su texto únicamente en el artículo 5o. Constitucional, siendo dicho precepto el que tiene mas relación con nuestro tema cabe señalar que el mismo establece que la ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

X.- La fracción IX del artículo 20 Constitucional tiene también relación estrecha con nuestro tema, pues reconoce el derecho de Defensa al señalar; todo afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convenga. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de Oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento 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. De donde se desprende que lo ordenado por este precepto sirve de fundamento a la actividad de defensor la que en mi concepto debe de ser realizada por un Licenciado en Derecho.

XI.- La confusión legislativa se ha propiciado fundamentalmente por la tradición histórica, el término abogado se ha utilizado como uno de los más consistentes sinónimos de la profesión de Licenciado en Derecho, existiendo agrupaciones de profesionales como los son "Colégio de Abogados", "Barra de Abogados", las cuales preferentemente están integradas por Licenciados en Derecho y que tienen como finalidad primordial agrupar en sus filas a profesionistas más destacados de esta actividad, con el objeto de intercambios culturales, establecimientos de Códigos de Etica Profesional, pugnar por la conservación de los lineamientos morales, formar planes de superación constante, un mejor conocimiento y comprensión de la ciencia del derecho, etc., razón por la cual y con plena conciencia de ello, comprendemos que a estos niveles la palabra abogado se utiliza como un sinónimo de la profesión de licenciado en derecho, recalcando que quizá por ello esta situación tenga un profundo origen tradicionalista, moral o ético, pero de cualquier forma ha alcanzado a reflejarse en nuestras legislaciones.

XII.- Que como consecuencia de la confusión legislativa e interpretación semántica que se puede hacer a las disposiciones penales ya señaladas, se propone la reforma de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, en virtud de que la misma en su artículo 27 se refiere a gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en materia penal y si tomamos en cuenta que la gestión de negocios a que se puede haber referido dicho -

precepto constitucional por su propia naturaleza es un acto unilateral, que quedaría extinguido en el momento que el dueño del negocio tuviera conocimiento del mismo, convirtiéndose así en un contrato bilateral de mandato, lo que resulta incongruente con el derecho de defensa en estas materias toda vez que interpretando dicho precepto textualmente resulta contradictorio con la --- Constitución, que pretende reglamentar, pues se propiciaría la - desigualdad procesal y para salvarla el legislador debería en su caso como lo estime mas lógico establecer, se designe defensor - o procurador de oficio licenciado en derecho que substituya al - "gestor"; a mayor abundamiento, si tomamos en cuenta que los --- riesgos en dicha figura jurídica como un acto o conjunto de ac- tos unilaterales corren a cuenta del "gestor" dicha circunstan- - cia propiciaría la indefensión y la incongruencia legislativa -- ya que a dichos gestores el legislador no les exige, sean peri- - tos en derecho.

XIII.- La fracción I del artículo 387 del Código Penal en vigor se ha interpretado erróneamente al señalarse que el sujeto activo de dicho ilícito, debe ser un abogado o un licenciado en derecho, pues las denominaciones licenciados, abogados, apoderados o litigantes se tomaron como sinónimos, derivados de la terminología usada por el Código Penal de 1929 que sí señalaba ex- - presamente el delito en que podrían incurrir; pues los mismos se ubican en el capítulo especial denominado "Del Delito de Aboga- - dos, Litigantes y Administradores de Concurso".

XIV.- El artículo 231 por una desafortunada redacción - establece que la sanción a que se refiere dicho precepto se aplicará los abogados, patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por Abogados, debiendo haber dicho "A los abogados, patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por Licenciados en Derecho".

XV.- Estimo que el delito a que se refiere la fracción I del artículo 387, es un tipo de sujeto común o indiferente, en virtud de que no se necesita calidad de Licenciado en Derecho para ubicarse en este supuesto, por lo que se propone la reforma a este precepto a fin de que se señale específicamente que el sujeto activo debe ser Licenciado en Derecho, en los términos mencionados anteriormente.

XVI.- Interpretados estos preceptos constitucionales, llegamos a la obligada conclusión que en todos los asuntos judiciales o contenciosos administrativos sólo podrán ser designados Licenciados en Derecho.

XVII.- Se propone la revisión integral de la legislación, a fin de hacerla congruente con el bien jurídico que pretendió tutelar el legislador, para que la asesoría jurídica de los profesionales en derecho, represente para la sociedad una efectiva garantía, bajo el principio de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arroyo Alba Francisco.- Estudio Sociológico Jurídico del delito de Fraude.- U.N.A.M.- Facultad de Derecho. México, 1962.
- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl.- Código Penal Anotado.- Ed. Porrúa, S.A. México 1978.
- 3.- De Pina Rafael.- Código Penal Anotado.- Ed. Porrúa, S.A. México, 1960.
- 4.- Enciclopedia de la Biblia.- Ed. Carrija, S.A.- Barcelona, España.- 1963.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomos V; XII y XXIII.- Ed. Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires.
- 6.- Floris Margadant Guillermo.- Derecho Romano.- Ed. Esfinge, S.A.- México, D.F.- 1960.
- 7.- González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos).- Ed. Porrúa, S.A.- México 1973.
- 8.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano (Tomo IV).- Ed. Porrúa, S.A.- México 1977.
- 9.- La Sagrada Biblia.- Tomo I.- Antiguo Testamento.- Lévitico 19- Versículos 35-36.
- 10.- La Sagrada Biblia.- Tomo I.- Antiguo Testamento.- Profeta Micheas.- Capítulo VI.- Versículos 10-11.
- 11.- La Sagrada Biblia.- Tomo IV.- Antiguo Testamento.- Evangelio de Marcos.- Capítulo X.- Versículo 19.

- 12.- Porte Petit Candaudap Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Ed. Porrúa, S.A. - México 1978.
- 13.- Pavón Vasconcelos Francisco.- Comentarios de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1977.
- 14.- Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Tomo II.- Ed. Porrúa, S.A. 1970.
- 15.- Soler Sebastián.- Derecho Penal Argentino.- Ed. Tipográfica, Editora Argentina.- Buenos Aires 1976.
- 16.- Villoro Toranza Miguel.- Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1966.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- 2.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- 3.- Código Penal de 1931, para el Distrito Federal.
- 4.- Código Civil en Vigor para el Distrito Federal.
- 5.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos