

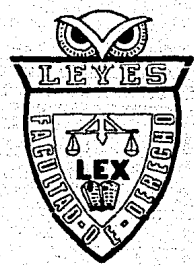
2 ej
196

FACULTAD DE DERECHO

U. N. A. M.

**LA CONDUCTA DELICTIVA DE LOS ADMINIS-
TRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN
TERMINOS DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
EDMUNDO ESCOBAR Y GOROSTIETA



MEXICO, D. F.

1989

FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

LA CONDUCTA DELICTIVA DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN TERMINOS DEL ARTICULO 388 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Prólogo

Capítulo I. El Delito

- 1.1 Concepto de delito.
- 1.2 Escuelas que estudian el delito.
 - a) Clásica;
 - b) Positiva;
 - c) Del positivismo crítico.
- 1.3 Teorías que estudian el delito.
 - a) Unitaria;
 - b) Atomizadora.
- 1.4 Elementos típicos del delito.
- 1.5 Sujetos y objetos del delito.
- 1.6 Punibilidad en el delito.

Capítulo II. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Primera Parte)

- 11.1 Antecedentes históricos del tipo penal.
- 11.2 El elemento objetivo.
- 11.3 Tipo, tipicidad y atipicidad.

Capítulo III. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Segunda Parte)

- 111.1 Antijuricidad y causales de licitud.
- 111.2 Culpabilidad y su aspecto negativo.

Capítulo IV. De la administración de las sociedades anónimas.

- IV.1 De las formas de administración de la sociedad anónima.
- IV.2 De las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima.
- IV.3 De la frontera entre la responsabilidad civil y penal de los administradores de la sociedad anónima.

Capítulo V. Consideraciones finales.

- V.1 Relativas a la conducta de los administradores de la sociedad anónima.
- V.2 Relativas al tipo descrito en el artículo 388 del Código Penal.

Conclusiones.

Bibliografía.

Prólogo

La elección del tema para el desarrollo de la presente tesis, no fue fácil, meditando sobre todas y cada una de las materias que en la Facultad de Derecho se imparten, habla de escoger la que me hubiese despertado un mayor interés. Analizando lo anterior, recordé la cátedra que impartiera el Dr. Hernández Silva, en donde con gran acierto se aprendió que el Derecho Penal es la rama del Derecho más humana, ya que trata los valores necesarios para la convivencia social y de la seguridad de las personas, razón por la cual se eligió el presente tema.

Observado desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, el desarrollo cultural se encuentra íntimamente relacionado con los cambios evolutivos del Derecho Penal. En las últimas décadas los legisladores se han visto en la necesidad de seguir el desarrollo de la ciencia y de la técnica, como sucedió con las formas de delincuencia cuando surgió la electricidad, la contaminación, las nuevas manifestaciones de delitos fiscales, de delitos patrimoniales, etc.

Por lo que resulta evidente que el progreso económico y la evolución social, que son tan deseados, han provocado una incidencia, en los últimos tiempos, en la delincuencia económica, o como se ha denominado, "delincuencia de cuello blanco".

Aún cuando se han realizado varias investigaciones al respecto, se encuentra en la actualidad que las relaciones mercantiles son determinantes para la modernización de un sistema económico, por lo que se fija en el presente trabajo la atención en la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, para colaborar con un grano de arena, y de ser posible sembrar la inquietud, en los verdaderos estudiosos quienes habrán de encontrar solución a los problemas planteados.

Desde ahora, se solicita a los lectores del presente trabajo, sean indulgentes, comprendiéndose que la realización del mismo fue para cumplir con un deber académico, pero lo que se asegura, es que se realizó con el mayor esfuerzo y dedicación.

A los miembros del jurado que han de examinar el presente trabajo, les prometo que continuaré esforzandome para perfeccionarlo, y así honrar a mi Universidad y mi Facultad.

Capítulo I. El Delito

- 1.1 Concepto de delito.
- 1.2 Escuelas que estudian el delito.
 - a) Clásica;
 - b) Positiva;
 - c) Del positivismo crítico.
- 1.3 Teorías que estudian el delito.
 - a) Unitaria;
 - b) Atomizadora.
- 1.4 Elementos típicos del delito.
- 1.5 Sujetos y objetos del delito.
- 1.6 Punibilidad en el delito.

Capítulo I. El delito.

1.1 Concepto de delito.

El devenir de la historia ha reconocido la existencia de comportamientos humanos contrarios a los ordenamientos de carácter ético-social. De aquí, que surgiera la necesidad de que se implantase un sistema punitivo que señalara en forma clara y precisa que actos u omisiones son considerados como delitos, señalamiento que será dado por la autoridad en un conjunto normativo jurídico-penal.

El concepto legal delito, "deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere-dejar, y el prefijo de, que en connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino".(1)

Varias han sido las definiciones que se han dado de lo que se debe de entender por delito; pero sabemos que todos los tratadistas, se refieren a una conducta humana que lesiona o pone en peligro bienes que deben ser protegidos por el Derecho. Con todo es indispensable la referencia de algunos autores que han dado su concepto de delito, para lo cual seguiremos el carácter jurídico y formal de la Ley:

(1) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit.

Señala el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal que; el "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", analizando la anterior definición, la encontramos incompleta, ya que la misma no señala que elementos integran un comportamiento o conducta delictuosa, así como que actos y abstenciones se penalizan, en el entendido de que no todas las conductas infractoras se sancionan ya que nuestra legislación contempla excusas absolutorias.

Giuseppe Bettio, nos dice "que dos tendencias se enfrentan en lo que se refiere al concepto de delito, una de carácter formal y la otra sustancial. La primera contempla al delito como todo hecho del hombre prohibido por la ley penal y, la segunda o sustancial, como todo hecho del hombre, lesivo de un interés que alcance a comprender las condiciones de existencia, de conservación y desarrollo de la sociedad; pero si se atendiera sólo al concepto sustancial, se rompería con toda ligadura científica entre el delito y los presupuestos éticos, políticos y sociales que lo determinan, por eso se dice, que debe ser estudiado a la luz del criterio formalista, que fue precisamente el que determinó que una conducta que podía ser dañosa a la sociedad se considerara delito, y entonces describirlas ya sea como normas prohibitivas o sancionadoras."

Con lo anterior se establece que para formarse el Derecho

Penal hubo necesidad de que existieran presupuestos y necesidades para la elaboración de esas normas, por lo que el estudio sustancial del delito no sería estudiar al hombre delincuente, sino examinar la acción del hombre que delinque, y la acción es menester estudiarla desde el punto de vista valorativo jurídico.

Así mismo, Bettiol habla de la concepción objetiva y subjetiva del delito, manifestando que el objetivismo responde plenamente a las estructuras fundamentales del código, respecto a la noción que da de delito, y la subjetivación que es producto de aquellas concepciones referidas al bien jurídico y, como no siempre se lesiona un bien o un interés social debe buscarse otro elemento para que no quede en el vacío la idea y, este elemento es el deber, por eso señala que el delito en esencia "es la violación de un deber de lealtad del individuo para con el Estado".⁽²⁾

Luis Jiménez de Asúa define al delito como "... el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁽³⁾

(2) Giuseppe Bettiol, Derecho Penal, Parte General, Edit. Temis, Bogotá, 1965, págs. 157, 158 y 161.

(3) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y El Delito, Editorial Hermes, 2a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1954, pág. 223.

Este autor demuestra con su definición la necesidad de considerar siete elementos para sustentar el concepto de delito; a) conducta o acción, b) tipicidad c) antijuricidad, d) imputabilidad, e) culpabilidad, f) punibilidad, y g) condiciones objetivas de penalidad. Con la crítica que de ésta definición da el maestro Castellanos Tena establecemos que la imputabilidad no es un elemento del delito sino un presupuesto de la culpabilidad y las condiciones objetivas son las notas requeridas por el tipo para adecuar la conducta delictuosa, así mismo, la punibilidad, es la sanción que legalmente en la Ley establece el Estado como medida coactiva al delincuente, una vez que se ha ajustado la conducta del delincuente al tipo señalado en la Ley, por lo que tampoco ha de considerarse elemento del delito.

Ernesto Von Beling señala que el delito es "...la acción típicamente antijurídica y culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad".⁴⁴

Edaundo Mezguer señala que el delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable".⁴⁵ Definición que contiene la

(4) Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, S.A., 15a. Edición, México 1986, pág. 222.

(5) Carranca y Trujillo, Raúl, Ob. cit., pág. 223.

esencia del delito, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, incluyendo el presupuesto de la imputabilidad.

Por lo visto hasta el momento, podemos considerar a esta última definición como la más acertada, ya que al ejecutarse una conducta determinada que podrá ser de acción u omisión y contraria a la Ley, se configurará la misma en un tipo penal que se verá amenazada por una pena, y que al estar tipificada como delictuosa es antijurídica, y por lo mismo es culpable, ya que existe una relación causal de voluntad para hacer o dejar de hacer lo establecido en el ordenamiento jurídico sin olvidar que el presupuesto básico de la infracción cometida por el delincuente es la imputabilidad, es decir, la capacidad de comprender la existencia de acciones u omisiones antijurídicas y de determinarse ante dicha comprensión.

1.2 Escuelas que estudian el delito.

Considerando que el ser humano es el único ser con capacidad para discernir sobre el bien y el mal, podemos establecer que la aparición del delito es conjunta a la del hombre. La mayoría de los autores dividen en cinco etapas la evolución histórica de los ilícitos. Dicha forma de dividir la evolución de los delitos, ha tomado en consideración notas y disposiciones comunes a la mayoría de los pueblos en sus distintas etapas, sin que por ello se entienda que se haya querido establecer límites absolutos entre ellas.

El hecho de mencionar la evolución histórica del delito se hace necesario, toda vez que es a partir de el momento en que se conceptúa al delito en una forma estrictamente técnica, nacen las escuelas penales o escuelas que estudian el delito.

Dichas etapas de la evolución histórica del delito son:

a) Etapa Bárbara o de venganza privada; cuya nota característica es la reacción instintiva del hombre para defenderse de una agresión sufrida. Su venganza o contestación al daño recibido es realizada por su propia mano y sin limitación alguna. En un principio la sociedad era meramente expectadora, pero con la evolución de la sociedad se fue regulando la contestación al daño en formulas como la establecida por el sistema Talional.

b) Etapa Teocrática o de venganza divina; en este periodo se entiende al delito como una conducta contraria a las disposiciones divinas, cuya nota característica es que la Justicia se encontraba en manos de sacerdotes, alcanzando la represión límites inmensurables, sin importar la religión de que se trate.

c) Etapa Política o de la venganza pública; durante ésta etapa la concepción de los delitos es acorde a las directrices políticas imperantes, lo que en resumidas cuentas se consideraba como delito era toda conducta que de una u otra forma atentara contra la estabilidad del poder establecido.

Carrancá y Trujillo atinadamente opina que la crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos".⁽⁴⁾

d) Periodo Humanitario; en ésta época se caracterizan por buscar que los delitos se conceptuen de una forma mas exacta, como conductas negativas a la sociedad en razón de ellos mismos y no de factores extraños. Uno de los grandes defensores de ésta corriente fue Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, y finalmente la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano dada por la Revolución Francesa concluyen con los abusos medievales.

e) Etapa Científica; como se señaló anteriormente conceptúa los delitos en forma estrictamente técnica. *Nullum crimen sine lege*. La nota característica de ésta etapa será la sistematización de la ciencia penal, así como de la represión en sí. Esta etapa puede considerarse iniciada con la obra de Beccaria y culminada con la de Francisco Carrara. El delincuente será objeto de una preocupación científica para la justicia.

Ya ubicados en el campo estricto del estudio científico del delito, encontramos que las primeras manifestaciones técnicas

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob. cit., pág. 101.

que se encaminaron a lograr un concepto real de delito, se encuentran en las denominadas Escuelas Penales o Escuelas que estudian el delito.

a) La Escuela Clásica; bien se podría decir que nace con la obra del Marqués de Beccaria, "Tratados de los delitos y de las penas", ya que estimuló el nacimiento de un sistema penal científico. Francisco Carrara (1805-1888) es considerado como el máximo exponente de esta escuela. Carrara fue el sucesor de Giovanni Carmignani (1788-1847) en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa. Así mismo, las concepciones logradas por la Escuela Clásica se vieron enriquecidas por las de pensadores de la categoría de Manuel Kant (1724-1804) Giandomenico Romagnosi (1781-1835), Federico Hegel (1770-1831), Pablo J. Anselmo Von Feuerbach (1775- 1833), Pellegrino Rossi (1787-1848), Carlos Augusto Roeder (1806-1779), y el propio Carmignani.

El hecho de que se consideren a diversos autores dentro de la Escuela Clásica no ha de entenderse como la existencia de un conjunto unitario de materias o teorías entre ellos, ya que si analizamos sus teorías encontramos grandes diferencias entre las mismas, sin embargo, si se pueden desprender características básicas dentro de esta Escuela.

b) Se adopta un método de lógica abstracta, deductivo y apriorístico; método que fue muy criticado pero es claro que

las ciencias penales no pueden plegarse en su totalidad a las ciencias naturales ya que no forman parte de la naturaleza y por lo tanto no se someten plenamente a sus leyes.

ii) El delito no será considerado como un simple hecho sino como un ente jurídico; afirmando de esta manera que la conducta del delincuente tiene que ser violatoria de la norma sin importar si ésta es de acción u omisión. Por lo que Carrara señalaba que "Definido el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados".(7)

iii) Se deja establecida la existencia del libre albedrío; permitiendo al hombre libertad de elección, por lo que puede actuar hacia el bien o hacia el mal. No obstante lo anterior, no todos los clásicos compartieron el presente criterio. La existencia de éste principio da como consecuencia otro implícito que es la de una responsabilidad moral. Por tanto sólo será castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.

(7) Porte Petit Candadudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1987, pág. 35.

iv) La pena se considera como un castigo proporcional al delito, es decir, como una retribución de un mal con un mal, ya que si el hombre tiene la capacidad de elección, y su voluntad lo lleva a inclinarse hacia el mal, se le aplicará un castigo como una medida intimidativa para los demás. El castigo o pena será proporcional, lo que se concibe única y exclusivamente si se encuentra señalada en forma fija.

v) Considera un principio de igualdad; en virtud a que el hombre nace libre en igualdad de derechos a los demás hombres.

Carrara como máximo exponente de la Escuela Clásica es el crisol de los ideales y principios de la misma, como lo observamos en la definición que del delito formula, y que hasta nuestros días es de indiscutible valor, manifestando que el delito consiste "en la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable o políticamente dañoso".⁽⁶⁾

En conclusión, esta doctrina gira en torno al principio que establece la voluntad o libre albedrío humano, basado a su vez en los principios de igualdad, imputabilidad y reponsabilidad moral como resultado de la elección interna del hombre para

(6) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 20a. Edición, México 1984, pág. 58.

ejecutar actos y ser responsable de los mismos, ante una pena proporcional al delito por imponérsele sólo a quien la merece por medio de la fuerza coactiva del Estado; analizados desde el punto de vista que da el método deductivo.

b) La Escuela Positiva; fundada por discipulos de Carrara, como eran Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso, quienes partieron de la Escuela Clásica para establecer una corriente científico penal en la que en contrapartida técnica a la anterior el delito no es el objetivo principal de estudio, sino la personalidad del ser humano que delinque y que se establece en sus caracteres antropológicos, físico-biológicos, psíquicos y sociales, para de ahí poder determinar cuáles son los factores determinantes que producen el delito.

El denominar a esta escuela como Escuela Positiva, proviene del método experimental que por ella se emplea. Existen autores como Porte Petit, que afirman que ésta escuela posee un carácter unitario, es decir una uniformidad en su doctrina.

Los caracteres que se atribuyen a la Escuela Positivista son:

i) El delincuente será el punto de mira de la justicia penal; ya que las infracciones cometidas por el mismo son síntomas que revelan la peligrosidad del hombre.

ii) El empleo del método experimental, positivo, inductivo o también llamado "galileano", en el que el pensamiento científico se sustenta en la experiencia y la observación a partir de la inducción, ya que en caso contrario las observaciones y conclusiones alcanzadas se considerarían inexactas, es decir que la observación y la experimentación permiten inducir las reglas generales. Método que actualmente nadie pone en duda es inoperante para encontrar las verdades que con el Derecho se relacionan.

iii) Niega el libre albedrío del ser humano; se está negando la libertad de elección del ser humano por estar ante la presencia de innumerables factores que impiden al hombre escoger, es decir hay factores externos e internos que lo llevan a la realización de las conductas delictivas. El delincuente, como infractor a la Ley tenga o no responsabilidad moral, tiene responsabilidad legal.

iv) Hay un determinismo en la conducta humana; es consecuencia de la negación del libre albedrío, por lo que el hombre ha de delinquir por encontrarse influenciado por los factores internos y externos en los que se desenvuelve, es decir que estos factores determinan su conducta.

v) El delito se considera como un fenómeno natural; en virtud del determinismo es inevitable que estos ocurran y por tanto

son clínicamente previsibles, es consecuencia de los factores externos e internos del hombre que hagan necesaria su existencia dentro de una sociedad.

vi) La sociedad debe prever y defenderse de la comisión del delito; ya que el hombre por los factores con que se desenvuelve se ve determinado a la comisión del mismo, y en consecuencia la sociedad se ve determinada a la prevención del delito.

vii) La pena impuesta al delincuente debe ser en razón al grado de peligrosidad del mismo y no del delito en sí.

viii) Se da una mayor importancia a la prevención del delito que a la represión del mismo, ya que el sistema penitenciario reformará a los infractores que sean readaptables y recurrirá a los inadaptables.

Como se percibe, esta tendencia está sumamente influenciada por la sociología, como lo podemos apreciar en la definición que de delito da Rafael Garófalo quien trata de hacer una distinción entre el delito natural y el delito legal; conceptuando al primero como "la violación; de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"; y al segundo como la actividad humana

que, contraria a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos. Haciéndose notar en éste último su enfoque sociológico en el que lo medular del concepto reside en la oposición a las condiciones básicas e indispensables de la vida gregaria.

No es posible aceptar las consideraciones de esta Escuela, toda vez que la misma considera al delito como un ente natural, y a la luz natural de la razón vemos que no es así ya que un delito puede cometerse o no por ser un acto volitivo, lo que en consecuencia da su realización. Por tal razón, se manifiesta que el delito es un ente jurídico y se aloja en el mundo normativo del deber ser y no en el mundo natural del ser.

En otro orden de ideas, no son las fuerzas internas y externas del hombre las que lo impulsan a la realización de su conducta, ya que es su voluntad la que lo lleva a realizarlas; por ello, la Escuela Clásica señala el libre albedrío que otorga la facultad de decidir y escoger entre lo bueno y lo malo, el hacer o no hacer una determinada conducta o su omisión y la responsabilidad de ésa, es sin duda que a través de una relación causal se da la conducta como un efecto e la causa que es la voluntad.

No obstante, los estudios realizados por César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo no son por menos interesantes

pero no aplicables al Derecho Penal, sino a otras ciencias auxiliares del mismo, como la Criminología, la Psicología Criminal, la Medicina Forense, etc.

c) La Escuela del Positivismo Crítico; corriente que nace ante la pugna existente entre la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, se le conoce también como Tercera Escuela o "Terza Scuola" y que dan una conjunción de las dos anteriores. La denominación de esta escuela es en virtud del orden cronológico de aparición con relación a las dos anteriores. Su principal exponente fue Bernardino Alimena, quien en una postura ecléctica admite los elementos que posteriormente se señalan de una y otra de las escuelas ya citadas.

De la Escuela Clásica tomará el principio de imputabilidad, haciendo la distinción entre imputables e inimputables, toma además el principio de la responsabilidad moral.

De la Escuela Positiva, admitirá la negación del libre albedrío; la concepción del delito como fenómeno individual y social; admitirá el análisis del método inductivo, por considerarlo adecuado; así mismo, admite el estudio científico del delincuente.

Cuello Calón, señala como principios básicos de esta escuela los que a continuación se señalan:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y
- c) La pena tiene como fin la defensa social".(10)

De igual manera a esta tendencia ecléctica surgieron otras como la Escuela Sociológica o Joven Escuela, en la cual encontramos a Franz Von Liszt, como su máximo exponente, quien sostendrá que el delito es un resultado de los factores que circunscriben al ser humano, como lo son los factores económicos, físicos, sociales, etc., y no solamente admitirá la tendencia en que se considera al delito como un producto del arbitrio humano. En síntesis, se puede decir que para Liszt, el delito es producto de la voluntad del hombre que se ve influenciada o condicionada por los factores del medio ambiente en que se encuentra inmerso.

1.3 Teorías que estudian el delito.

En la actualidad, para obtener una concepción del delito se presentan fundamentalmente dos nociones, mismas que son:

- a) Noción jurídico formal; y
- b) Noción jurídico sustancial.

(10) Castellanos Tena, Ob. cit., pág. 70

La Noción Jurídico Formal, tiene en su estudio como parte central a la Ley; por lo que se orienta dentro del sistema formalista, como un medio para llegar al conocimiento real del delito. Esta noción conceptualiza al delito como un conjunto de los presupuestos de la pena, por lo que el estudio del mismo, se ve condicionado a que se realice a través del estudio de la pena.

Es decir, que el estudio punitivo del delito es preponderante, lo que no deja por demás que dicho estudio no sea valioso, más si limitado, en virtud de la reducción en el campo de análisis, ya que únicamente se está estudiando la forma señalada por la ley y no se profundiza en su estudio. Claro ejemplo de la tendencia referida, es el concepto que del delito manifiesta por el Código Penal, al expresar el artículo 7o.: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En contraposición, la Noción Jurídico-Substancial permite el análisis lógico y dialéctico del delito; permitiendo de esta manera el adentrarse en su esencia, por medio del estudio analítico y sistemático de los elementos que conforman de manera fundamental al delito, sin que por ello deba de alejarse del principio de unidad que presupone el delito.

Dentro de esta tendencia, para llegar al fin descrito, dos son las teorías que sobresalen:

a) Teoría Unitaria; cuya técnica para conceptuar al delito se da en función de su unidad, es decir, que no debe dividirse ni fraccionarse por integrar un "bloque monolítico" como lo denota Bettiol. Esta figura monolítica puede presentar infinidad de caras siendo éstas las que han de estudiarse, como diferentes puntos de vista de una figura.

Ha de considerarse la imposibilidad de la presente teoría, ya que de admitirse, se estaría aceptando un estudio del hombre por su aspecto y forma interna, que como se sabe, es imposible, ya que han de encontrarse los elementos constitutivos del delito para conocer su formación, que permitan un conocimiento más práctico y conveniente.

b) Teoría Atomizadora; o también conocida como Teoría Analítica, se contrapone a la anterior, dando como condición para el estudio del delito, su desmembramiento. Esta fragmentación ha de darse en los elementos que se consideran como fundamentales, no por ello dejando de considerar la unidad substancial.

De el estudio analítico del delito, a través de sus elementos constitutivos, se llega en consecuencia al conocimiento del todo. El problema a que se enfrenta esta tendencia, es en la determinación del número de elementos que conforman los ilícitos penales, de tal suerte que se han dado teorías que

consideran al delito integrado por dos elementos, tal es el caso de la Teoría Bitómica, hasta considerar la existencia de siete elementos fundamentales en el delito, como lo expresa la Teoría Heptatómica, misma que respalda el maestro Luis Jiménez de Asúa.

En el presente ensayo en el cual se analizará el Tipo penal que se encuentra reglamentado en el Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 388, y con el fin de ajustarnos a los parámetros más adecuados para el análisis del delito, se admite sin menor duda dentro de las Nociones Sistemas y Teorías que se han expuesto, la Noción Jurídico Substancial del delito, dentro de ella, el Sistema Analítico, con su Teoría Tetratómica que en México tiene gran aceptación entre sus jurisconsultos de actualidad como lo son Celestino Porte Petit, Fernando Castellanos Tena, y Pedro Hernández Silva.

Establecido el sistema de estudio a seguir, y a fin de establecer los elementos típicos del delito, es menester, explicar brevemente la Teoría Tetratómica.

Edmundo Mezger, jurista alemán, fue quien elaboró la Teoría Tetratómica, al referirse al delito, nos habla de "acción punible", cuya unidad se encuentra integrada por cuatro elementos típicos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, con su presupuesto que es la imputabilidad.

Mezguer explica la Teoría Tetratómica en la concepción que del delito da al señalar que "es la acción típicamente antijurídica y culpable," en donde "las características de acción, antijuricidad y culpabilidad, se conciben ante todo como determinadas situaciones de hecho sobre las que reside el juicio del juez y por tanto, constituyen presupuestos indispensables de dicho juicio para la imposición de la pena. Sin olvidar que las características sólo se hallan en el último extremo en el mismo juicio del que juzga su valoración definitiva; su comprobación no puede tener lugar mediante un simple juicio sino que lleva en sí una determinada valoración normativa del Estado".⁽¹¹⁾

1.4 Elementos típicos del delito

De acuerdo a lo antes señalado consideramos como elementos típicos del delito los siguientes:

- a) La Conducta o elemento objetivo;
- b) La Tipicidad;
- c) La Antijuricidad; y
- d) La Culpabilidad, requiriendo del presupuesto que es la imputabilidad,

(11) Mezguer, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 156.

El maestro Castellanos Tena, acertadamente señala la concurrencia cronológica de los factores por lo que "no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico procede observar inicialmente si hay conducta: luego verificar su amoldamiento al tipo legal, tipicidad: después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad: en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad".⁽¹²⁾

En los capítulos siguientes se hará el análisis en cuestión de cada uno de los elementos del delito, conforme a lo cual se hará el análisis del artículo 368 del Código Penal.

1.5 Sujetos y objetos del delito.

Ahora bien, es necesario conocer quienes son los sujetos que participan en el ilícito penal y cual es el bien jurídicamente tutelado por el tipo penal, para lo cual se hará un somero análisis.

(12) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 132.

Sujeto activo; es el ofensor o agente, es quien realiza la acción sea activa o pasiva, es decir quien lo comete o participa en su ejecución. Única y exclusivamente podemos considerar como sujeto activo al ser humano ya que será él, quien posea la voluntad para actuar y por tanto ser imputable del delito. Lo anterior con fundamento en lo expuesto en el Código Penal en sus artículos 7o., 8o., 10o., etc. en los que se afirma "la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley". Así mismo el artículo 13 del Código Penal al señalar en su texto las formulas "al que" o "el que" hace imputables únicamente a las personas físicas.

Los sujetos pasivos del delito; son los ofendidos por el mismo, considerándose de ésta forma a quien sufra la acción activa o pasiva, es decir quien recibirá las consecuencias materiales de la conducta. El sujeto pasivo será el que posea el derecho o el interés que se ponga en peligro con la comisión del delito.

El sujeto pasivo en contraposición al sujeto activo, no es exclusivamente el ser humano, puede ser la persona física, incluso antes del nacimiento una vez que se ha dado su viabilidad, la persona moral, en términos del artículo 25 del Código Civil, así también, la colectividad es sujeto pasivo de los delitos.

Es necesario distinguir entre sujeto pasivo del delito y del daño, el segundo, es quien sufre el perjuicio pecuniario ya que es bien sabido que los ilícitos penales pueden llevar consigo la comisión de ilícitos civiles. El sujeto pasivo del delito y el daño pueden coincidir pero no ha de tomarse como norma genérica.

El bien jurídicamente tutelado, sea persona o cosa son los objetos del delito, existiendo una distinción, la primera, sobre quien recae el delito, persona o cosa, conocida como objeto material; y la segunda, objeto jurídico, es el bien o el interés que se protege de la conducta del sujeto activo.

1.6 Punibilidad en el delito.

El maestro Castellanos Tena, la define como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁽¹³⁾ En función a lo anterior, debemos comprender que la punibilidad no es la pena misma, sino el hacerse acreedor a la misma, por la realización de determinada conducta.

De igual manera, pero sin ser tan preciso el concepto, por punibilidad, se denota la imposición de la pena al sujeto activo del delito, y la conminación del Estado a la aplicación.

(13) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 273.

de las mismas, lo que en ocasiones ha creado la confusión de conceptos con el de punición.

Sintetizando el concepto, la punibilidad implica: a) El merecimiento de la pena; b) La conminación del Estado a la imposición de las penas, siempre y cuando se satisfagan los requisitos legales, mismos que implican el seguimiento de un proceso y la determinación de responsabilidad penal.

Capítulo II. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Primera Parte)

- 11.1 Antecedentes históricos del tipo penal.
- 11.2 El elemento objetivo.
- 11.3 Tipo, tipicidad y atipicidad.

Capítulo II. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Primera Parte)

A partir del presente Capítulo se pretende examinar la problemática que suscita el delito de administración fraudulenta previsto en el artículo 388 del Código Penal. Análisis que se hará conforme a los principios de la Teoría Tetratômica.

El progreso económico y la evolución social que se ha dado en el Mundo en los últimos tiempos ha creado una incidencia en forma determinante sobre los ilícitos penales en materia patrimonial. El tipo penal descrito en el artículo 388 del citado Código, nos ubica frente a una de las formas de la denominada "delincuencia de cuello blanco", o white-collar criminality, como la denominara E. H. Southerland en 1940, con lo cual trató de definir a éste tipo de delitos como los cometidos por personas de algunos sectores de actividad, sean empresarios o políticos, no por ello debe de considerarse como un reciente tipo delictivo, ya que desde el siglo XVI se encuentra legislación al respecto.

II.1 Antecedentes históricos del tipo penal.

Existen en el derecho alemán e italiano datos que nos revelan la existencia de antecedentes del delito en cuestión, siendo el

más antiguo, el que se encuentra en la ordenanza de la Policía Imperial de 1557 que sancionaba a los tutores "que conseguían una ilícita ventaja en daño de sus pupilos o de sus bienes."⁽¹⁾ Posteriormente en Prusia, hacia fines del siglo XVIII se encuentran sanciones a los apoderados que realizaban infidelidad patrimonial. Pero sin duda, y como lo señala Mariano Jiménez Huerta fue Feuerbach, quien por vez primera definió el delito de la siguiente manera: "Perjuicio doloso en contra de aquella persona a la que se está obligado por fidelidad, en virtud de un contrato o de otro vínculo jurídico semejante, siempre que la acción no recaiga dentro del ámbito de otros delitos contra el patrimonio."⁽²⁾ Tratando de establecer como característica del tipo penal, una violación a una obligación que surge a partir de un contrato o cuasi contrato para con quien hubiere depositado en el agente la confianza para el cuidado o administración de sus bienes.

Posteriormente en Italia encontramos concepciones similares como antecedentes al tipo actualmente descrito en el artículo 388 del Código Penal, aunque se encuentra una mayor precisión en el concepto al establecer que se trata de una apropiación dolosa. Concepción que sin duda comprende el ánimo de lucro que

(1) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, Edit. Antigua Librería Robledo, 1a. Edición, México 1963, pág. 242.

(2) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., pág. 242.

en la actualidad se tipifica. No obstante los legisladores no precisaban el concepto, razón por la cual no existía gran diferencia entre administración fraudulenta y apropiación indebida.

Posteriormente Carrara, continuando con la tendencia de encuadrar al tipo en una violación al vínculo de confianza define el tipo de la siguiente forma: "Es el delito de quien, habiendo llegado a ser gestor fiduciario - con o sin estipendio o participación en los beneficios - de una operación administrativa en interés de otro, y en tal concepto, consignatario de las cosas de ajena pertenencia para aquel uso determinado, abusa de la confianza que le fue conferida y convierte indebidamente en su provecho las mismas cosas que le fueron entregadas para que las administrase o las ganancias obtenidas".⁽³⁾

En el presente siglo en el Código Penal alemán en su artículo 266 se tipificó el delito materia del presente ensayo de la siguiente forma: "a) quien dolosamente abuse de la facultad, que le fue conferida por la ley, por encargo de la autoridad o por un negocio jurídico, de disponer del ajeno patrimonio o de obligar a otro; b) quien infrinja el deber que le incumbe de cuidar los intereses patrimoniales ajenos, en virtud de la ley, de un encargo de la autoridad, de un negocio jurídico o de otra

(3) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., pág. 243.

concreta relación de fidelidad, y de esta manera cause daño a la persona cuyos intereses patrimoniales tiene la obligación de cuidar".(4)

Hipótesis que en su primer inciso precisan la conducta del administrador, y en el segundo sancionan las conductas en las que el sujeto activo es toda persona que tenga la obligación de cuidar un interés patrimonial ajeno.

En fechas recientes Sebastián Soler al redactar un Proyecto de Código Penal, redactaba en el artículo 220 el tipo de la siguiente manera: "El que por cualquier razón tuviere a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos y perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos o exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos obusiva o indebidamente...". Que es sin duda el antecedente al actual delito materia del presente análisis.

Ahora bien, para tener una plena panorámica de los antecedentes históricos, el Código Penal que rige en la actualidad publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, y que entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, no contemplaba el tipo materia del presente estudio.

(4) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., pág. 244.

Originalmente el artículo 388 establecía una multa al fraude que tuviera un valor que no excediera de cincuenta pesos, artículo que fue derogado por decreto de 29 de diciembre de 1975, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre del mismo año, y restablecido por el artículo Primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

"Artículo 388.- Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.

11.2 El elemento objetivo.

Dentro de la Teoría Tetratómica, el elemento objetivo del delito constituye el primer elemento integrante del mismo, si se analiza con la óptica lógica que se señala en el capítulo precedente en donde lo definimos como La Conducta, que se traduce generalmente en un comportamiento voluntario del hombre, que puede ser de acción (activo) u omisión (omisivo).

encaminado al logro de un fin, que generalmente modifica la realidad, dando como consecuencia el origen de un ilícito penal.

Para el estudio del elemento objetivo se encuentra la necesidad de discutir sobre varios aspectos del mismo para lo cual se seguirá un principio analítico.

11.2.1 Denominación.

Diversas han sido las denominaciones que ha recibido el elemento objetivo del delito por parte de los tratadistas, entre las cuales encontramos las siguientes; acción, hecho, acto y conducta.

El término acción no es tan preciso ya que como ha sido definida por algunos tratadistas, tal es el caso de Eugenio Cuello Calón, únicamente expresa una manifestación externa de voluntad, lo que no delimita los aspectos activo y pasivo.

Similar imprecisión surge de las concepciones que de los terminos hecho y acto se han dado, en donde no se analizan los comportamientos activos u omisivos.

Es el maestro Castellanos Tena, quien emplea esta última por encontrarla mas precisa, ya que con el termino "conducta" se pueden incluir los dos aspectos, la acción y omisión, como se

observa de la definición que de dicho elemento hace: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁽⁵⁾ Término que incluso la suprema Corte de Justicia ha adoptado y el cual admitimos como el mas preciso por incluir ambos aspectos, el positivo y el negativo.

11.2.2 Sujetos y objetos ligados a la conducta.

Son dos, el sujeto activo, quien realiza el ilícito penal; y el sujeto pasivo, quien es el directamente afectado por la realización de la conducta, y que como se expresó en el capítulo precedente es el titular del derecho jurídicamente protegido.

Los objetos sobre los que recae la conducta, como se señaló anteriormente son el objeto material, que lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, y el objeto jurídico que es el bien jurídicamente protegido por la ley lesionado por la conducta.

11.2.3 Formas en que se manifiesta la conducta.

Como se ha señalado el término conducta, expresa la voluntad del individuo en forma de un hacer o de un no hacer, mismo que

(5) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 149.

podrá ser activo o pasivo, dando en consecuencia una variación al mundo externo. Por tal motivo analizaremos los elementos que integran la conducta que son i) La Acción, y ii) La Omisión.

i) La Acción; en sentido extenso, es el comportamiento voluntario del ser humano, mismo que se manifiesta a través de un hacer que quebranta la Ley, realizando lo prohibido por la misma, o incumpliendo lo que ésta señala, dando en consecuencia un cambio en el mundo físico, que es en el que se convive.

En sentido estricto es la manifestación de la voluntad humana que en una mayor o menor intensidad altera el mundo físico, implicando el grado de posibilidad.

En relación con la acción Castellanos Tena manifiesta: "la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁽⁸⁾

En opinión casi unánime de los tratadistas los elementos de la acción son los siguientes:

- * Manifestación de la voluntad deseada;
- * Resultado o consecuencia deseada; y

(8) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 152

* Relación de causalidad.

ii) La Omisión; es la contraposición de la acción, que consiste de un no hacer debiéndose realizar lo contrario, y que de igual manera que la acción produce un cambio en el mundo exterior, inclusive en su grado de posibilidad. La Omisión se subdivide en simple y en comisión por omisión.

La omisión simple o propia, es aquella que da lugar a los delitos que se ha tendio a bien llamar "delitos de olvido", consistente en el no hacer accidental o voluntariamente infringiendo la Ley Penal. Es decir que el sujeto activo estando sujeto a cumplir con una norma jurídica, no la hace o no la cumple. En el caso de la omisión simple involuntaria (delitos de olvido) Porte Petit la denomina culpa. Este tipo de delitos no tendrá resultado material, ya que no habrá cambios o variaciones en el mundo exterior, produciendo el resultado tipificado en la Ley.

Los elementos de la omisión son:

- * Voluntad o falta de voluntad;
- * No hacer o inactividad;
- * Deber jurídico de obrar;
- * Resultado típico como consecuencia del deber jurídico de obrar.

La comisión por omisión u omisión impropia, integra los elementos de la omisión simple pero produce cambios en el mundo exterior, es decir tiene resultado material, como consecuencia de un no hacer voluntario o involuntario. En nuestra legislación estos delitos se encuentran catalogados como delitos imprudenciales, toda vez que no se considera la ausencia de voluntad en el infractor.

Se ha analizado el delito en orden a la conducta, existiendo otras formas de clasificarlo y que en forma sintética a continuación se expresan.

- 1) En orden a la conducta, se clasifican en delitos de acción y omisión, pudiendo ser esta última simple, o comisión por omisión.
- 2) En orden al resultado, se clasifican en Formales y materiales.
- 3) En orden al daño, se clasifican en delitos de daño y de peligro.
- 4) En orden a su duración, se clasifican en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes y continuados.
- 5) En orden a su elemento interno, se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales.
- 6) En orden a su estructura, son simples y complejos.
- 7) En orden al número de sus actos, se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes.

- 8) En orden al número de los sujetos, se clasifican en unisubjetivos, y plurisubjetivos.
- 9) En orden a su persecución, se clasifican como perseguibles por querrela de parte o de oficio.
- 10) En orden a su materia, se clasifican en delitos del Fuero Común y del Fuero Federal.

11.2.4 Aspecto negativo del elemento objetivo.

Como hasta el momento se ha observado, la conducta humana, es un soporte medular del delito; por lo que su ausencia implicará la no aparición del ilícito penal. Esto se conoce como el aspecto negativo de la conducta, porque impide la evolución de la integración del ilícito penal.

Las causas que eximen de responsabilidad al sujeto activo respecto de su conducta realizada y no deseada, en opinión de la mayoría de los tratadistas son dos:

- a) Fuerza física exterior e irresistible;
 - i) Vis absoluta; y
 - ii) Vis maior.
- b) Movimientos reflejos.

Los estados de inconsciencia del ser humano han sido considerados por algunos autores también como causas eximientes de responsabilidad.

a) Fuerza Física exterior e irresistible.

La excluyente de responsabilidad por esta causa esta determinada en el artículo 15 del Código Pena Fracción I que a la letra establece:

"Artículo 15.- Son circunstancias exluyentes de responsabilidad penal:

I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias";

Analizando el precepto legal antes invocado, encontramos que en forma genérica al señalar la actividad involuntaria a la vis absoluta y la vis maior, estas son:

- 1) Vis absoluta; cuyas características esenciales se dan en su origen, es decir, que la fuerza de carácter irresistible es originada por el hombre que inhibe la voluntad del sujeto que sirve como medio. A mayor abundamiento la vis absoluta es la presión que un ser humano ejerce sobre otro, de una forma física, material e irresistible, convirtiendo al segundo en un sujeto que bajo presión es el simple medio que no tiene facultad de manifestar al exterior su voluntad, en relación con la conducta que exterioriza, por lo que no es responsable de su conducta.

ii) Vis maior; Al igual que la vis absoluta, sus características son dadas por la fuerza exterior que la originan, siendo sus efectos iguales que en la vis absoluta, por lo que se puede expresar que la vis maior, es la presión física ejercida por la naturaleza, sea por una fuerza física de un elemento natural o animal, en forma material e irresistible que transforma al sujeto sobre el que recae la fuerza en un medio, y que se ve inhibido por dicha fuerza excluyendolo de toda responsabilidad.

b) Movimientos reflejos.

Los movimientos reflejos, son respuestas automáticas del sistema nervioso central a estímulos determinados, en ocasiones son mecanismos de protección del organismo humano o de ejecución de funciones involuntarias de los órganos del cuerpo, sin la intervención de los niveles elevados del sistema nervioso, que implicarían una conducta volitiva. En otras palabras, los movimientos reflejos son generados por el sistema nervioso sin la intervención del cerebro, lo que implica una ausencia de voluntad, por lo que se les ha de considerar como inhibidores de la conducta realizada respecto del control mental. Legalmente son aceptados como causales de responsabilidad, en sentido contrario, siempre y cuando los mismo no hubiesen sido posibles de retardarse

o dirigirse en tal forma que no constituyeran un ilícito penal.

En relación con las causas de ausencia de conducta a que se hizo referencia anteriormente, en específico, el hipnotismo, sueño y sonambulismo, originaron en Italia la Teoría de la Acción Libre en su Causa, en la cual se establece que un sujeto es responsable de las conductas delictuosas realizadas durante el estado de inconsciencia, si deliberadamente el sujeto se entrega a ellos para provocar la conducta, o si estando en la posibilidad de tomar las precauciones necesarias para evitar que se den determinadas conductas, éstas se realizan.

Lo anterior se ve plasmado en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

11.2.5 El elemento objetivo en el delito a que se refiere el artículo 388 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como se ha estudiado en el presente capítulo, la conducta es el elemento objetivo del delito, consistente en un comportamiento humano, voluntario y consciente, activo u omisivo, que da una consecuencia que trasciende a la esfera jurídico penal.

En el delito que nos ocupa, se puede señalar que la conducta que se verifica para considerar la comisión de un ilícito penal y ser penada por el Código Penal se integra de la siguiente manera:

El sujeto activo, toda persona que tenga a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos y que perjudique al titular de los mismos con un ánimo de lucro, en los términos descritos por el tipo penal.

Por su parte el sujeto pasivo de la infracción punible es la persona moral administrada, el titular de los bienes otorgados en administración o de los bienes ajenos.

En cuanto al objeto material sobre el cual recae el resultado de la conducta, tenemos a los bienes en administración o en cuidado, a los que atañe la alteración de cuentas, el cambio de condiciones imperantes, o actividad que les perjudique.

Por lo que corresponde al objeto jurídico, o bien jurídicamente tutelado, serán los intereses del propietario de los bienes administrados o bajo el cuidado del sujeto activo.

La forma de aparición de la conducta en el delito materia de estudio, se perfecciona tanto en forma activa o positiva como pasiva u omisiva, la forma activa implica una acción por el sujeto activo del delito para su comisión, la naturaleza propia del ilícito penal no presenta comúnmente la forma omisiva, pero es posible presuponer una conducta omisiva en la que se perjudique al titular de los bienes con el ánimo de lucro.

La ausencia de conducta sería que faltara la voluntad o la fuerza, lo que sería la Vis Maior o Vis Absoluta, que es la fuerza física superior irresistible proveniente del ser humano o de la naturaleza, que difícilmente operaría en el delito materia del presente estudio.

11.3 Tipo, tipicidad y atipicidad.

Una vez concluido el análisis del elemento objetivo del delito, y para continuar con el orden lógico de la Teoría Tetratômica, se analizará la tipicidad, pero es necesario establecer la diferencia dialéctica con el tipo.

11.3.1 Diferencia entre tipo y tipicidad.

El tipo como lo señala Mezger, es "el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica".⁽⁷⁾ En otras palabras, es el conjunto de elementos que describen el ilícito penal, y que fueron formulados por el Estado a través de su órgano legislativo, en búsqueda de una protección a la sociedad.

La tipicidad es la materialización de la conducta descrita en el tipo por el legislador. En consecuencia, podemos decir que el tipo es la conceptualización legislativa del ilícito penal que es indispensable para que se presente la tipicidad.

En relación con lo anterior, el maestro Fernando Castellanos Tena, manifiesta que "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁽⁸⁾

(7) Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1951, pág. 654.

(8) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 20a. Edición, México 1984, pág. 167.

Varias han sido las clasificaciones que del tipo penal se han dado, en el presente ensayo se exponen la clasificación que presenta el maestro Castellanos Tena.

- a) "Por su composición en; a) Normales, que se limitan a hacer una descripción, y b) Anormales, que contienen elementos normativos además de los objetivos.

- b) Por su ordenación metodológica; a) Fundamentales o básicos, aquellos que son fundamento de otro tipo, b) Especiales, se forman agregados al tipo fundamental, y c) Complementados, se dan a lado del tipo básico.

- c) En función de su autonomía o independencia; a) Autónomos o independientes, que tienen vida por sí, y b) Subordinados, que dependen de otro tipo.

- d) Por su formulación; a) Casulísticos, aquellos que prevén varias hipótesis, pudiendo integrarse con una de ellas (alternativos), o en conjunción (acumulativos), b) Amplios, describen una hipótesis única.

- e) Por el daño que causan; a) De daño o lesión, aquellos que protegen contra la disminución o destrucción de un bien, b) De peligro, protegen la posibilidad del daño".(9)

(9) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., págs. 173 y 174.

11.3.2 Tipicidad.

En síntesis, podemos definirla como la adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo del delito, al tipo penal descrito por el legislador. Con la tipicidad, la hipótesis legal que el órgano legislativo del Estado, previamente estableció en forma general y abstracta, se concretiza en una conducta típica, misma que constituye el ilícito penal, y que implica que se sancione penalmente.

Como elemento integrante de la configuración del ilícito penal, la tipicidad es la que permite proteger a la sociedad, o sancionar y perseguir al sujeto activo del delito.

Como elemento esencial del delito, el maestro Celestino Porte Petit, comenta que la tipicidad queda plenamente en el dogma penal de "Nullum Crimen Sine tipo", que Constitucionalmente se establece en el Artículo 14 que señala: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Lo que manifiesta, que se otorga la garantía de libertad y seguridad para que, única y exclusivamente los delitos tipificados sean sancionados.

Hay que considerar que la tipicidad tiene su importancia en la tutela del tipo que el sujeto activo quebrante. Así mismo, hay

que dejar establecido que la conducta típica no siempre será antijurídica, ya que para poder considerar que se ha realizado un delito, el órgano jurisdiccional, tendrá que hacer una valoración de la conducta y de la adecuación de la misma al tipo, una vez que se encuentre que no hay excluyentes de responsabilidad, se procederá con el análisis de la culpabilidad del sujeto activo, y sólo en ese momento, se puede hablar del surgimiento del delito.

11.3.3 Aspectos negativos del tipo y de la tipicidad.

En los aspectos negativos del tipo y de la tipicidad se suprimen algunos factores que son esenciales para satisfacer y adecuar los presupuestos del delito.

11.3.3.1 Aspectos negativos del tipo.

El maestro Castellanos Tena, señala que la "ausencia del tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos".⁽¹⁰⁾ Por lo que ha de considerarse la ausencia de tipo como la falta de algún presupuesto o elemento objetivo, subjetivo o de carácter normativo, por lo que tendrá efectos negativos para la comprobación y sanción de la conducta realizada.

(10) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 174.

11.3.3.2 Aspectos negativos de la tipicidad.

Los aspectos negativos de la tipicidad, ausencia de tipicidad o atipicidad como con más frecuencia se denomina, impide que el delito se integre como lo señala el maestro Francisco Pavón Vasconcelos. En el aspecto negativo de la tipicidad, la conducta se encuentra presente, pero ésta no se adecúa a la descrita por el legislador. Sobre la atipicidad el propio maestro Pavón Vasconcelos explica su existencia "cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo." Por lo que acertadamente manifiesta que es la "ausencia de la adecuación típica".⁽¹¹⁾

A continuación se presentan las causas de atipicidad que en el presente trabajo se consideran existentes, mismas que son:

- a) Falta de calidad exigida por el tipo legal respecto al sujeto activo.
- b) Falta de calidad exigida por el tipo legal respecto al sujeto pasivo.
- c) Ausencia o falta de objeto material, o bien, habiendo objeto material, no satisfacer los requisitos del tipo.

(11) Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S.A., 2a. Edic. 1967, pág. 261.

- d) Falta de referencias de tiempo de lugar que el tipo requiera, no obstante se realice la conducta.
- e) Ausencia de conducta o de hechos previstos en el tipo.
- f) Falta de elementos subjetivos del injusto que legalmente sean exigidos por el tipo.
- g) Que en su caso, no se da la antijuricidad especial.

En los anteriores casos, la tipicidad no se configura y la conducta, en consecuencia, no se puede considerar típica ni antijurídica, por lo que el delito no se desarrolla.

11.3.4 El tipo y la tipicidad en el artículo 388 del Código Penal para el Distrito Federal.

En relación con los antecedentes históricos del tipo, materia del presente trabajo han quedado las manifestaciones que al principio del presente capítulo se han hecho. Por lo que falta analizar el tipo conforme a las clasificaciones que previamente se han expuesto.

Por su composición el tipo materia del presente estudio, es un tipo anormal, por contener elementos de carácter subjetivo como el uso indebido de los bienes administrados.

Por su ordenación metodológica es un tipo especial ya que está formado por requisitos especiales que excluyen la aplicación de el tipo básico, que hemos de considerar es el de fraude.

En función a su autonomía o independencia, es un tipo autónomo, ya que tiene vida por sí mismo.

Por su formulación, el tipo descrito en el artículo 388 es de formulación casuística, ya que el legislador no describió una modalidad única para la ejecución del ilícito al establecer que se alteren cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, lo que deja de manifiesto que es un tipo de formulación casuística alternativa.

Por el tipo de bienes tutelados es un tipo de daño, ya que tutela la disminución o destrucción de los bienes otorgados en custodia o administración.

En cuanto a la ausencia de tipicidad o atipicidad encontramos que se puede dar cuando hay ausencia de sujeto activo, esto es que se realice la conducta pero el sujeto activo no sea administrador o no tenga a su cargo el cuidado de los bienes ajenos que son tutelados por el tipo.

Capítulo III. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Segunda Parte)

- III.1 Antijuricidad y causales de licitud.
- III.2 Culpabilidad y su aspecto negativo.

Capítulo III. Análisis del delito a que se refiere el artículo 388 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. (Segunda Parte)

III.1 Antijuricidad y causas de licitud.

La antijuricidad es una característica del ilícito penal que expresa la disconformidad que resulta entre la conducta y el orden jurídico general; la antijuricidad es distinta a lo antijurídico que es lo contrario a la norma, y la antijuricidad es una relación que se refiere a la conducta misma ya valorada como antijurídica para determinarse la delictuosidad, en su momento, al especificarse su tipo y tipicidad.

Como presupuesto de la antijuricidad se encuentran el tipo y la tipicidad, ya que primero que todo, es necesaria la existencia de un tipo. como segundo paso es necesario que se de una adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo al tipo penal descrito por el legislador que en el capítulo precedente denominamos tipicidad, y será posible que exista antijuricidad si dada la conducta, y ésta se adecúa al tipo siendo antijurídica.

Lingüísticamente la antijuricidad también se ha denominado antijuridicidad, sin que por ello deba de entenderse algún concepto distinto, siendo su empleo cuestión de gusto.

El maestro Castellanos Tena expresa: "Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente, se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho".¹¹

Tomando las palabras del propio maestro Castellanos, Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley sino antes bien, su adecuación. Al transgredirse la norma, no existe una violación a la ley, sino una adecuación de la conducta al tipo, lo que se vulnera es la norma existente encima y detrás de la ley., Así mismo, Max Ernesto Mayer quien partió de ésta tesis, otorgó un contenido determinado a la antijuridicidad, mismo que se establece en una contraposición o contradicción a las normas de cultura que el Estado, como órgano de gobierno, reconoce. "Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc."¹²

-
- (1) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 20a. edición, México, 1984, pág. 177.
- (2) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 179.

El jurista Franz Von Liszt, da a la antijuridicidad, una configuración doble, surgiendo la Doctrina Dualista, en la que se manifiesta que la antijuridicidad puede ser formal, en cuanto contraviene la ley, y material, cuando de esa contravención se afecten o lesionen los intereses colectivos.

En síntesis, se puede afirmar que la antijuridicidad, parte de la adecuación de la conducta al tipo penal previamente descrito por el legislador, como órgano del estado que trata de proteger el interés de la colectividad, que es la tipicidad, y ya con ella se establece una relación con la conducta que ha de ser antijurídica para determinarse como delictuosa.

El maestro Hernández Silva, con toda claridad explica, que puede entenderse la antijuridicidad material y la antijuridicidad formal, la primera es la que viola las normas de cultura, y la segunda, las que si violan un tipo penal que prohíbe hacer algo, el ejemplo de la primera es en el delito de homicidio, que el tipo penal establece "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", esa norma o tipo penal no prohíbe la conducta, por eso no se viola esa norma pero quien la realiza viola la norma de cultura que dió origen al tipo, y que es "no matarás", por lo que ha de entenderse que en la mayoría de los tipos penales, lo que se viola es la norma de cultura que dió origen a elaborarlo, v.gr. no robarás, no matarás, no abusarás de la confianza etc.; ejemplo de norma prohibitiva se encuentra el artículo 202 del Código Penal.

Artículo 202.- Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y, además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos, o menores, respectivamente bajo su guardia, se empleen en los referidos establecimientos.

De esta manera se ha expresado lo que por juricidad o juridicidad ha de entenderse, por lo que procede seguir con el estudio de su aspecto negativo.

Causas de licitud en general.

Continuando con el orden en el método de investigación seguido en el presente estudio, el aspecto negativo, es decir las causas de licitud, mismas que son la ausencia de la antijuricidad, provocada por condiciones de carácter objetivo que borran del hecho toda condición de ilicitud, convirtiéndolo en consecuencia en un hecho u acto jurídico.

Algunos autores denominan al aspecto negativo de la antijuricidad como causas de justificación; misma que en el presente ensayo no se admite en virtud de considerar que la antijuricidad contiene un desvalor que genera la norma que le

da calidad, es decir se considera que el desvalor también es un ente cuya esencia es la valencia, y que puede actuar en sentido contrario otorgando licitud al acto o hecho jurídico en una escala dentro de una jerarquización que de los valores se haga previamente.

Lo anterior quiere decir, que toda causa de licitud o mejor dicho causal de licitud, no es más que el resultado de comparar en sentido contrario el desvalor que produce el ilícito penal con valores de menor jerarquía. Produciéndose como resultado de esta comparación axiológica, que el tipo y las conductas a él adecuadas se vean matizadas o calificadas por valores que den licitud al acto, implicando que no se busca una justificación para algo que es lícito por sus características intrínsecas.

Ahora bien, no debe de entenderse que se trata de hacer juego de palabras con lo antes descrito, y que no se busca esclarecer el concepto, el análisis profundo de lo manifestado permite encontrar las ideas que se tratan de manifestar.

Hay que establecer que las causales de licitud, son única y exclusivamente de carácter objetivo, es decir, se materializan únicamente cuando la ley las consigna de forma expresa, característica que diferencia a las causales de licitud de las excluyentes de responsabilidad, mismas que el órgano jurisdiccional puede en todo momento otorgar.

A manera de abundamiento entiendase lo antes mencionado con la manifestación siguiente; las causales de licitud en relación con la antijuridicidad de un hecho determinando no permiten que el delito como tal se configure, a contrario sensu, con las excluyentes, el delito sí aparece, pero éste no se hace efectivo.

A la comparación axiológica que los tratadistas hacen en sentido contrario del desvalor que conlleva la antijuridicidad en relación con valores de menor jerarquía, se denota como Doctrina del Interés preponderante.

A continuación se presenta lo que en el presente estudio y de acuerdo a lo expuesto se considera como principales causales de licitud.

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho;
- e) Obediencia jerárquica;
- f) Impedimento legítimo.

Acertadamente manifiesta el maestro Porte Petit que el Código Penal, "con una apreciable dispersión, enumera las que denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, catalogando en ellas atropelladamente desde la ausencia de conducta hasta el

caso fortuito, limitante de culpabilidad y que por lo mismo, debe erradicarse de ese lugar. Esto en cuanto a sus sistematización dogmática, pues por lo que hace a su contenido, deja mucho que desear", de tal suerte "que Jiménez de Asúa, refiriéndose al Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, sin ambages dice: "Alabanzas sin tasa merecen los cambios introducidos en el artículo 15". (3)

Las principales causales de licitud, como se manifestó anteriormente, se encuentran dispersas en el artículo 15 del Código Penal que en lo conducente se analizará.

a) Legítima defensa.

Artículo 15.- son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de las personas a quien se defiende.

PRIMERA.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa

(3) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., pág. 389.

inmediata y suficiente para ella;

SEGUNDA.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

TERCERA.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa ; y

CUARTA.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El maestro Castellanos Tena la define al decir que la legítima defensa es la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona contra el agresor sin traspasar la medida necesaria para la protección".⁽⁴⁾

(4) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 192.

Como se ha visto, en el Código Penal se establecen presunciones par la existencia de la legitima defensa, mismas que admiten prueba en contrario.

En el mundo real, la conducta en cuestión, no siempre surge a la vida en forma independiente, sino que viene acompañada de diversas situaciones como son:

- i) Riña y legitima defensa.
 - ii) Legitima defensa en contra del exceso de la legitima defensa.
 - iii) Legitima defensa en forma reciproca.
 - iv) Legitima defensa del inimputable.
 - v) Legitima defensa contra inimputables.
- b) Estado de necesidad.

En ésta causal de licitud, el principio del interés preponderante adquiere especial importancia, ya que hay una valoración específica que configura sus elementos, en la que se da una mayor valoración al bien salvado y se integra la justificante, que permite que el sujeto activo obre conforme a derecho.

A diferencia de la legitima defensa, en el estado de necesidad hay ausencia de agresión y no existe lucha de intereses sino un conflicto entre los mismos en cuanto a su jerarquía.

Los casos específicos del estado de necesidad y que el Estado a tipificado son:

- i) El aborto terapéutico, consagrado en el artículo 334 del multicitado Código Penal.
- ii) El robo de famélico, que se encuentra plasmado en el artículo 379 del código antes citado.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.

Causales de licitud que se analizan en forma conjunta, en virtud de que las mismas se consagran en la fracción V del multicitado artículo 15 del Código Penal y que expresa lo siguiente:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

V.- Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Ha de entenderse que el cumplimiento de un deber que conduce a la comisión de un delito, sólo será causa de licitud, cuando tal deber se encuentre originado en un precepto legal.

En otro orden de ideas, el ejercicio de un derecho, al igual que en la causal que previamente se ha comentado, imperativamente tendrá su origen en un precepto legal, de donde se desprenda que quien lo ejercita no puede cometer una acción antijurídica, ya que la conducta se ajusta a la ley que da origen a aquel.

e) Obediencia jerárquica.

Expresada en el artículo 15 fracción VII, en los siguientes términos:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

De la anterior descripción se desprende que la obediencia jerárquica, no es un delito, aunque lo sea, si el inferior o subalterno, reúne las siguientes características.

- i) Necesidad u obligación imperativa de obediencia; y
- ii) Desconocimiento por el sujeto activo de que dicha conducta implica la comisión de un ilícito penal, sea por falta de inspección y valoración o por similitud a otras conductas.

f) Impedimento legitimo.

Finalmente, la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal establece:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legitimo.

Cabe resaltar que esta causal de licitud en su antijuridicidad aparente, se refiere exclusivamente a conductas omisivas; ya que permite que los sujetos que se encuentran en una situación de personal ingerencia, incumplan con sus obligaciones legales para no afectar los intereses propios o familiares.

La antijuridicidad y causales de licitud en el delito que se describe en el artículo 388 del Código Penal.

Cuando hay un desajuste entre la conducta típica realizada por el hombre y la norma jurídico-penal que tutela intereses jerarquizados y reconocidos por el Estado, surge la antijuridicidad. Habrá antijuridicidad en el delito que se tipifica en el artículo 388 del código Penal, cuando no estando amparado por una causal de licitud, el sujeto activo realice las conductas contenidas en las hipótesis del tipo de referencia.

Específicamente, habrá antijuricidad formal cuando el sujeto activo del delito con ánimo de lucro y teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudique al titular de los mismos, en las formas previamente descritas.

La antijuricidad material se perfecciona con el resultado del juicio objetivo valorante del hecho, respecto del espíritu de la hipótesis legislativa.

En consecuencia, existe antijuricidad material en las conductas típicas de los sujetos activos del ilícito penal materia de estudio, cuando teniendo ánimo de lucro, y teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudiquen a los titulares de los mismos con la afectación de los bienes de acuerdo a lo tipificado, con la observación de que la amplitud descriptiva del tipo no prevé las conductas actuales y futuras en protección de los bienes bajo cuidado o administración.

Finalmente, en relación con los posibles casos de adecuación del tipo materia del presente estudio, en las causales de licitud que la legislación señala, y mismas que se han discutido a lo largo de éste capítulo, se opina que la conducta no se encuadra naturalmente en ninguna causal de licitud, pero que en un momento de adecuación forzada podríamos optar por la consignada en la fracción VII del artículo 15 multicitado, que se refiere a la obediencia jerárquica.

III.2 Culpabilidad y su aspecto negativo.

III.2.1 Culpabilidad

Ahora, toca el análisis del último elemento del delito la culpabilidad, de acuerdo a los principios de la Teoría Tetratómica.

Previamente, en forma sintetizada se expone que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, comprendiendo por dicho concepto, a la capacidad mental y legal con la que el sujeto activo del delito, deberá contar al momento de la realización de la conducta que se adecúe al tipo, para así poderlo considerar responsable de la misma.

La capacidad legal, es aquella en que la ley establece las características que el sujeto debe de contener en sí para ser imputable.

La capacidad mental, que también nuestra legislación prevé, es determinada en razón a exámenes de tipo médico que se aplican al sujeto.

El maestro Castellanos Tena, explica: "Porte Petit sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo. Coincide con nosotros en que no se trata de un elemento esencial del delito, pero difiere de

nuestro punto de vista, por cuanto para él integra un presupuesto general del ilícito penal, en tanto nosotros preferimos entenderla como presupuesto o soporte del elemento culpabilidad, porque al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con consciencia y voluntad, correspondiendo entoces indagar si posela las facultades de juicio y decisión".⁽⁴⁾

De igual manera, el propio maestro Castellanos comenta de la imputabilidad que: "Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud volitiva constituye el presupuesto...".⁽⁵⁾

De lo anterior se infieren dos elementos; el primero conocimiento, y el segundo, voluntad.

En relación al presente análisis, ha de entenderse como conocimiento a la capacidad de entender y calificar las normas y la realidad circundante al individuo.

Voluntad, será el estado anímico del hombre que le permite escoger entre un supuesto A o B.

(4) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 218.

(5) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 217.

Toda vez que se ha establecido que para la configuración del delito se requiere de la existencia de una conducta típicamente antijurídica e imputable a un sujeto capaz en Derecho, hay que relacionar dicha conducta en forma subjetiva al sujeto, siguiendo los principios de la Teoría Tetratômica.

A la relación subjetiva del delito que integra al sujeto se denomina Culpabilidad, y es el último elemento del delito materia del presente estudio.

La culpabilidad implica una relación entre el aspecto sentimental e intelectual del sujeto hacia la infracción penal a realizar. Es pues, el nexa intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, ya sea en forma directa o indirecta, entre los actos o abstenciones del individuo y el mal ocurrido.

En la doctrina, resaltan dos corrientes principales para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

- a) Teoría psicologista; y
- b) Teoría normativista.

a) Teoría psicologista.

Sus principales expositores son Antolísei, Jiménez de Asúa, Fontán Balestra, Fernández Doblado, Muñoz Ramón, Soler y Villalobos. El punto medular de la presente Teoría estriba en la exposición principal que la culpabilidad parte de un hecho

puramente psicológico; es decir que existe un nexo psíquico entre el sujeto y el acto exterior resultante, que es provocado, de forma tal, que acarrea un proceso intelectual y volitivo, por lo que el propio sujeto se encuentra vinculado, por una parte, con el hecho (subjetiva), y por el otro, con el orden jurídico mismo que tutela el bien lesionado (objetiva); es en consecuencia que la culpabilidad nace a la vida a partir de una valoración por parte del sujeto, y así mismo proviene de comprobar la discordancia subjetiva que existe entre la valoración debida y el desvalor que se crea.

En relación con el presente análisis, el maestro Castellanos Tena, manifiesta que se requiere para el "estudio de la culpabilidad" del "análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso".⁽⁶⁾

Existe sin embargo un problema con la presente Teoría, que consiste en la localización del nexo psíquico del autor del delito, con su acto, en el caso de la culpa inconsciente o sin representación.

b) Teoría normativista.

Los representantes de la presente Teoría son Maurach, Welzel,

(6) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 234.

Reinhart, Goldschmidt, Mezger y Frank, quien es el autor fundador de esta Teoría. Los citados autores parten de la idea que la culpabilidad no constituye otro caso que el reproche que se hace al autor de la acción delictiva, por no haber omitido éste dicha conducta antijurídica, aún habiendo estado en posibilidad de evitarla. Es así como la esencia de esta Teoría consiste en fundamentar precisamente la culpabilidad, exigiendo al sujeto activo una conducta que tiene el deber de realizar, es decir, el deber ser jurídico.

Según la corriente normativista, será reprochable un hecho al autor si hay condiciones que presupongan que existieron posibilidades para que realizara otra conducta.

En el presente ensayo, se considera más idónea la corriente psicologista, en virtud de lo que el maestro Castellanos comenta: "Si hemos de tomar la Ley positiva como un dogma, base de estudio e investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo por ser la corriente captada en el Código Penal".⁽⁷⁾

De la corriente captada en el Código Penal, se desprende la última face del análisis de la culpabilidad, que es el ver las formas en que se presenta, mismas que son tres:

(7) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., pág. 237.

1) El Dolo;

Es la actuación, con voluntad y consciencia, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico como lo define el maestro Castellanos, es decir, el estado anímico que consiste en la realización consciente y deseada de un delito y sus consecuencias.

Siguiendo al maestro Castellanos Tena y al maestro Hernández Silva vemos que el dolo puede ser:

- i) Directo
- ii) Indirecto
- iii) Eventual
- iv) Indeterminado

i) El dolo directo es en el que existe voluntad de la conducta y deseo del resultado.

ii) El dolo indirecto, se da en el momento en el que el sujeto activo tiene la idea de alcanzar una meta, y sabe que para llegar a ella hay que lesionar intereses jurídicos, por lo que hay voluntad para la realización de la conducta y un deseo de obtener el resultado, y además en forma indirecta el deseo de lesionar a terceros, con tal de lograr su meta.

iii) Por otra parte el dolo eventual se da ante la intención genérica de cometer el ilícito penal, mas no el

resultado que se da por la comisión del mismo.

iv) El Dolo indeterminado, se explica como la intención genérica de delinquir, pero sin determinar el resultado delictivo que se desea, es decir que hay voluntariedad en la conducta pero no se determina el resultado por el agente.

2) La culpa.

"Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".⁽⁸⁾

Por lo que en consecuencia, se ha de entender por culpa, el estado anímico consistente en la no lesividad de los actos, pues los mismos al tornarse ilícitos, no lo son porque el sujeto le haya dirigido liberadamente en tal sentido; sino porque por causas de negligencia o descuido no cumplió con el deber ser que de él se esperaba. Como se señala, la presente forma de culpabilidad respecto del dolo es menos grave.

Al igual que el dolo, la culpa, para su estudio se analiza de la siguiente manera:

(8) Castellanos Tena, Ferando, Ob. cit., págs. 246-247.

- i) Culpa con representación, con previsión o consciente, misma que ocurre cuando se prevé la existencia de un resultado típico, antijurídico a la conducta realizada, y con la esperanza de que el resultado no se presente.

- ii) Culpa sin representación aparece cuando el agente, al realizar la conducta típica y antijurídica no prevé el resultado que era previsible o evitable con cautela y diligencia.

Cuando el resultado de la conducta es imprevisible de acuerdo al sentido común, se está frente a lo que se denomina caso fortuito, mismo que limita la culpabilidad.

Al respecto de la previsión del acto, se encuentra como antecedente de la presente distinción de culpa, la influencia romanista, misma que dividía la culpa en lata, cuando el resultado era previsible por la generalidad del grupo social; leve, cuando el resultado de la conducta era previsible por personas de cuidado y diligencia extrema; y levisima, cuando el resultado únicamente era previsible por una diligencia extraordinaria, casi ajena al ser humano.

3) La preterintencionalidad.

La presente forma de culpabilidad es la manifestación mixta de la culpa y el dolo. Razón por la cual ésta manifestación ha

sido muy controvertida, en virtud de que algunos juristas consideran que en la conducta s6lamente se puede presentar alguna de las formas contempladas anteriormente. Opini6n que en el presente estudio se acepta en virtud de que no es factible concebir una culpabilidad que conjuge las escencias del dolo y de la culpa, ya que como se ha visto, son formas excluyentes respecto de una y otra, como de la culpabilidad, puesto que el dolo implica de un acto volitivo hacia el resultado, y la culpa se configura cuando la conducta es realizada en ausencia de esa voluntad de que se realice el resultado de la conducta.

En relaci6n con la posici6n que el C6digo Penal sustenta relativa a la culpabilidad, vemos que admite las tres formas y las explica en su artculo noveno que a la letra dice:

Articulo 9.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho t6pico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho t6pico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado t6pico mayor al querido o aceptado, si aqu6l se produce por imprudencia.

En atención a lo expuesto anteriormente, no se considera necesario ahondar más en las concepciones que el sistema legislativo Mexicano tiene en relación a la culpabilidad, ya que por sí mismas se explican.

III.2.2 Aspecto negativo de la culpabilidad.

Siguiendo los principios de la Teoría Tetratómica, se ha analizado la culpabilidad, último de los elementos esenciales que conforman el delito, ahora se estudiará su aspecto negativo que se encuentra en la denominada inculpabilidad o más exactamente causales de inculpabilidad.

A la luz de la razón, la inculpabilidad es producto de la ausencia o inexistencia de alguno de los elementos esenciales del delito, que preceden a la culpabilidad, ya que la culpabilidad actúa como fundante de los demás, y a su vez, éstos de aquélla.

Las causas que eliminan la culpabilidad son diversas, y los autores, no coinciden en señalarlas con precisión, pero hemos de nombrar las que destacan, mismas que son las siguientes:

- * La no exigibilidad de otra conducta;
- * La coacción sobre la conducta;
- * La obediencia jerárquica;
- * Las eximientes punitivas; y
- * El error esencial de hecho invencible.

Se considera en el presente estudio a ésta última causal como la única aceptable, por lo que nos avocaremos en forma exclusiva a comentarla.

Genéricamente, el error comprende dos especies, el error de hecho, y el error de derecho, al primero se le subclasifica en error esencial y accidental; dividiéndose éste último, a su vez, en error de golpe, error en la persona, y error en el hecho delictuoso deseado.

El error esencial de hecho (insuperable o invencible), mismo que en lo sucesivo se denominará error esencial de hecho invencible, es aquel que elimina al elemento intelectual en la perpetración del ilícito.

Esta clase de error recae sobre los elementos esenciales del tipo incluyendo la conducta, hecho tipificado, objeto, sujeto pasivo, carácter de la conducta, carácter de la orden, así mismo, recae sobre las circunstancias calificativas.

Imputabilidad, culpabilidad e inculpabilidad en el delito de estudio.

En el delito que se tipifica en el artículo 388 del Código Penal, como en cualquier otro, será sujeto imputable aquél que conforme a la ley, reúna las condiciones mínimas de salud mental y de aptitud legal, aquél que tenga capacidad legal de

conocer y de querer en el terreno normativo.

En lo que se refiere a la culpabilidad, se señala que en el delito de estudio será culpable, aquél que al tiempo de la infracción, posea la relación intelectual y emocional respecto de la misma.

La inculpabilidad o aspecto negativo de la culpabilidad reconocida como se ha manifestado en el error esencial de hecho invencible, forzosamente puede existir, pero no eliminamos su posibilidad.

Capitulo IV. De la administración de las sociedades anónimas.

- IV.1 De las formas de administración de la sociedad anónima.
- IV.2 De las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima.
- IV.3 De la frontera entre la responsabilidad civil y penal de los administradores de la sociedad anónima.

Capítulo IV. De la administración de las sociedades anónimas.

Es preciso conocer que el acto de administración es el "acto jurídico destinado a la conservación o acrecentamiento de un patrimonio o a la obtención de los beneficios o utilidades de que es susceptible, realizado por su dueño o por quien, sin serlo, obra legalmente autorizado en cualquier forma de representación o cumplimiento de las funciones de un cargo que le obligue a ello" (1), para establecer la base de lo que es la administración dentro de la sociedad anónima.

De la anterior definición se concluye que la administración ejecutada por la persona u órgano determinado para el efecto, es un acto jurídico cuya finalidad es preservar un patrimonio que en un principio genérico tenderá al incremento en condiciones legalmente determinadas.

Las sociedades anónimas, se consideran como personas morales de acuerdo con lo dispuesto por la fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en consecuencia, son sujetos de derechos y obligaciones.

Toda vez que las sociedades anónimas cuentan con personalidad jurídica, éstas pueden celebrar y realizar toda clase de actos y

(1) De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 51.

contratos que su finalidad social requiera, como lo disponen los artículos 10 y 26 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, respectivamente. Deduciéndose de lo anterior, que tienen capacidad tanto de goce como de ejercicio.

Para poder manifestar su personalidad jurídica, sea al exterior o hacia el interior, las sociedades anónimas lo hacen a través de los órganos que las integran. Es en el artículo 27 del Código Civil del Distrito Federal se encuentra el fundamento jurídico de la existencia de los órganos en las personas morales, al señalar que las mismas "obran y se obligan por medio de los órganos que las representan".

"La distribución de competencias implica necesariamente una división de funciones que se manifiesta en la sociedad anónima a través de los tres órganos necesarios: La asamblea como órgano supremo, la administración como órgano de representación y ejecución y, los comisarios en quienes se personifica el órgano de vigilancia"⁽²⁾. Se hace necesaria la división de poderes o competencias para la consecución de una finalidad común, y a cada órgano corresponderá el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con las facultades que le hayan sido conferidas tanto

(2) Galindo Gárfias, Ignacio, "Sociedad Anónima, Responsabilidad Civil de los Administradores", México 1957, pág. 38.

por la Ley General de Sociedades Mercantiles como por la escritura constitutiva de la sociedad.

El órgano administrativo, es aquel cuya actividad está encaminada directamente a la realización de los fines sociales propuestos en el acto constitutivo del contrato de sociedad.

La necesidad de un órgano de administración se encuentra fundada en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 60. en relación con el artículo 91, al señalar que en la escritura constitutiva de la sociedad anónima se deberá contener "la manera conforme a la cuál haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores".

La función del órgano administrador es esencial para la vida jurídica de la sociedad anónima, ya que participa en la integración misma de la voluntad social, en primer lugar porque por regla general le corresponde la iniciativa para provocar la declaración del órgano supremo de la sociedad, al estar facultado para convocar la reunión de la asamblea general de accionistas. Por otra parte dentro de la esfera de sus atribuciones es ejecutor de una voluntad social, ya que tiene a su cargo la representación y la gestión de los negocios de la sociedad.

La multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 142 y 147 atribuye a los administradores de las

sociedades anónimas, el carácter de mandatarios. No podemos aceptar la tesis que atribuye a los administradores el carácter de mandatarios, ya que en primer lugar, el mandato es un contrato que supone cuando menos dos voluntades, que no se dan en este caso, ya que el nombramiento de los administradores que efectúa la asamblea de accionistas, debe considerarse como un acto unilateral. En segundo lugar, el mandato da el presupuesto jurídico para el mandante de la existencia de una libertad plena para otorgar o no el contrato, acto que no se da en la sociedad anónima, ya que por disposición legal tiene que designarlos tal y como se establece en los artículos 60, 91 y 181 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Podemos determinar la naturaleza jurídica de la relación entre el órgano administrador y la sociedad anónima, haciendo alusión a la teoría organicista, ya que para poder realizar el fin social, es necesaria la división de competencias entre los órganos de la sociedad. Por tanto corresponde al órgano administrativo la representación y gestión de los negocios sociales. Doble función de éste órgano que se confirma con lo establecido por los artículos 142 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al referirse el primero a la administración y, el segundo al atribuir a los administradores la facultad de conferir poderes, lo que implica su carácter representativo, aunque por lo que toca a este último aspecto la citada ley se expresa vagamente al respecto, y son los estatutos sociales, los que en la práctica precisan esta facultad.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Concluyendo, podemos decir que se trata de una representación orgánica y necesaria derivada de un acto unilateral de la asamblea, cuya validez no depende de la aceptación del cargo, ya que la aceptación es tan solo una condición de plena eficacia que de ninguna manera afecta la validez de la declaración de la voluntad emitida por la asamblea como órgano supremo de la sociedad.

IV.1 De las formas de administración de la sociedad anónima.

La legislación mexicana en la ya mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles contempla la existencia de dos formas de administración de la sociedad anónima, la primera, aquella que se encomienda a una sola persona (llamada administrador único), y la segunda, aquella en la que se encomienda la administración de la sociedad a dos o más administradores, quienes deben actuar en forma colegiada, constituyéndose de esta forma en un consejo de administración.

Cuando la administración de la sociedad anónima se encuentra encomendada a un administrador único, en él concurren todas las atribuciones necesarias para que realice el acto de administración, por tanto, expresará y ejecutará por sí sólo la voluntad del órgano de administración como la voluntad de la sociedad.

Entendiéndose de ésta actuación que realiza el administrador único, que la voluntad individual se habrá de considerar como voluntad del órgano de administración, colocándose frente a la llamada "administración unitaria".

Ahora bien, cuando la voluntad social es encomendar la administración de la sociedad anónima a dos o más administradores quienes constituyen así un consejo de administración nos encontramos en presencia de la llamada "administración colegiada", denotándose la concurrencia de una pluralidad de personas en quienes se ha depositado la gestión y representación social.

El consejo de administración, así como el administrador único entendido como órgano de administración, se integran por personas físicas quienes pueden ser socios o no, y que les son aplicables los principios generales de los administradores.

Este principio general que se establece en el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "no pueden ser Administradores ni Gerentes los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio", y lo están los menores de edad de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal y de acuerdo al Código de Comercio en su artículo 12 lo están los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y los que por

sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Así mismo, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece en la fracción II del artículo 165 que hay incompatibilidad entre los cargos de administrador y comisario.

En otro orden de ideas, los administradores requieren que su nombramiento sea dado como consecuencia de una resolución emitida por la asamblea general de accionistas, (a excepción de lo dispuesto por el artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece el nombramiento de administradores en los caso de revocación de nombramientos, impedimento, muerte u otra causa), que otorguen la garantía estatutaria requerida para el desempeño de su cargo y la inscripción de su cargo en el Registro Público de Comercio.

Así mismo, el órgano administrativo (entiendase administrador único o consejo de administración), asume el cumplimiento de las obligaciones que legalmente y estatutariamente le son impuestas, por lo que quedarán sujetos a la responsabilidad que derive del incumplimiento a dichas obligaciones.

Las funciones del órgano administrativo atento a lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley son temporales, por lo que en un momento dado se ha de estar a lo dispuesto por el artículo 181

fracción II que establece que la "asamblea ordinaria de accionistas se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocuparán además de los asuntos incluidos en la orden del día de los siguientes: ...en su caso nombrar al administrador o consejo de administración ...", por lo que de lo anterior se deduce que se acepta la tesis de reelección, y se establece la presente como una de las causales de la terminación del cargo de administrador.

De igual manera, en el ya mencionado artículo 155 se establecen expresamente las facultades de la asamblea para revocar los nombramientos de los administradores manifestandose una segunda forma de terminación de cargo de administrador. Normalmente ésta revocación es libre ya que existe la posibilidad de que se presenten situaciones extraordinarias en las que por causa de responsabilidad se puede dar una remoción de carácter especial la cual de conformidad con lo establecido por el artículo 162 párrafo segundo que señala que "los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido.

Debido a la naturaleza temporal del encargo, los administradores pueden concluir funciones por el transcurso del tiempo para el que fueron designados. Causal de terminación que no opera en forma inmediata ya que el artículo 154 señala que los

administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubieren concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos", ya que la sociedad debe contar siempre con la representación necesaria.

Otra causal de terminación del cargo de los administradores, se da cuando las personas pierden su capacidad para el ejercicio del comercio.

La sociedad anónima al entrar en periodo de disolución no da en consecuencia la conclusión de manera automática al encargo de los administradores, ya que estos continuarán en el desempeño de sus funciones, hasta en tanto no tomen posesión de su encargo los liquidadores que para el efecto sean nombrados cumpliendo así lo dispuesto por el artículo 237 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Otra causa de terminación del encargo de los administradores, es la renuncia que estos presenten a la asamblea general de accionistas, renuncia que surtirá sus efectos ante terceros una vez que se haya inscrito la misma en el Registro Público de Comercio o que se inscriba el nombramiento del sustituto.

Obviamente, la muerte constituye una causa de terminación del encargo de los administradores, al igual que lo son la pérdida

de las cualidades que dentro de leyes específicas o estatutos sociales se exijan.

Sin órganos la sociedad anónima carecería de la capacidad para obrar, y la existencia de la asamblea general de accionistas, como órgano supremo es insuficiente debido a la constante participación de la sociedad en la vida jurídica. Normalmente, la asamblea general de socios se reúne y funciona anualmente, no con esto pudiendo existir otras razones para que funcione en más ocasiones, sin embargo esto la incapacita a representar y gestionar los negocios de la sociedad en forma constante. Como persona que es, está ante la necesidad de tener un órgano que exista y funcione en forma permanentemente, que es el órgano administrativo.

IV.2 De las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima.

Para proceder al análisis de las obligaciones a cargo de los administradores de la sociedad anónima, el presente estudio se limita a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, quienes tienen deberes específicos con el propósito de obtener un equilibrio entre los intereses de los acreedores, y los intereses sociales, y primordialmente entre los poderes que al órgano de administración le son conferidos y los derechos de los socios. Precisamente al órgano de administración corresponde el cumplimiento de los deberes superando cualquier

interés personal, dichas obligaciones son las que se contienen en la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, mismas que a continuación en forma resumida se presentan:

Las obligaciones que aquí se presentan y considerando el objeto del presente ensayo, y que en un momento dado su incumplimiento pudiese constituir una adecuación de la conducta del órgano administrativo al tipo penal descrito en el artículo 388 del Código Penal, impone su clasificación en obligaciones activas y omisivas.

Obligaciones activas:

- a) Constituir la reserva legal o reconstituirla en su caso con las utilidades del ejercicio (arts. 20, 21, y 22 de la LGSM);
- b) En relación con las operaciones realizadas por los fundadores, y como se desprende de los arts. 94 y 102 de la Ley, corresponde a los administradores la obtención de toda documentación relativa a las operaciones realizadas por los fundadores y de la fundación misma de la sociedad que la asamblea general de accionistas haya aprobado;
- c) Al administrador único o miembros del consejo de administración en su caso, corresponde expedir, firmar o depositar su firma en el Registro Público de Comercio, los

certificados provisionales, así como los títulos de las acciones; vigilar que existan y se elaboren con regularidad los asientos en los libros de actas y contables que la sociedad ha de llevar (art. 158 F. III de la LGSM);

d) Verificar que las aportaciones que realicen los socios sean reales, tal y como se establece en la fracción I de la citada Ley; realizar las principales actividades administrativas consistentes en la redacción del informe anual a la asamblea general de accionistas, llevar a cabo la práctica del balance del ejercicio, así como poner los mismos a disposición del o de los Comisarios de la sociedad para la elaboración de su informe a la sociedad, para que posteriormente estén a disposición de los socios previa la celebración de la asamblea general de accionistas que apruebe los mismos dentro de los plazos que la Ley determina (arts. 173 y 175 de la LGSM);

e) El convocar a los accionistas en forma oportuna para la asamblea anual que ha de celebrarse dentro de los cuatro meses posteriores al cierre de cada ejercicio social, y en los casos de su competencia cuando se trate de la asamblea anual extraordinaria de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 181, 182, y 183.

f) Establecer los puntos del orden del día de las asambleas ordinarias y extraordinarias con los asuntos a tratar;

- g) Según lo establezcan los estatutos, una vez aceptado su encargo que la asamblea general de accionistas designe, el órgano administrativo deberá caucionarlo en los términos estatutarios de conformidad a lo dispuesto por los artículos 152 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles;
- h) Cuando al menos el 33% de los accionistas de la sociedad soliciten al administrador que se convoque a asamblea general de accionistas, éste así deberá hacerlo, incluyendo en el orden del día de la asamblea los puntos solicitados por los accionistas (art. 184 de la LGSM);
- i) Como su encargo lo señala, si es colegiada la administración los miembros del cuerpo colegiado como administradores de la sociedad deberán acudir a las sesiones de dicho órgano; y
- j) En virtud de que su encargo es encomendado por el órgano supremo de la sociedad, es su obligación cumplir con los acuerdos que éste emita de conformidad con lo establecido por la fracción IV del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Obligaciones omisivas:

- a) "Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial", manifestación que se contempla en el artículo 134 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, que relacionada con el artículo 138 de la misma ley involucra la conducta de los administradores que implica un no hacer.

- b) Señala el artículo 139 de la Ley que "en ningún caso, podrán las sociedades anónimas, hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones", por lo que atañe al órgano administrativo la prohibición antes citada.

- c) De igual manera que en los casos anteriores el artículo 141 de la Ley menciona que "las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas", lo que implica que no podrán los administradores autorizar el retiro de las acciones depositadas en el periodo señalado.

- d) Que los administradores continuen actuando con funciones ordinarias de la sociedad una vez que se haya dado el acuerdo de disolución de la sociedad.

- e) "El administrador que en cualquiera operación tenga un

interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad". Lo anteriormente expuesto por el artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ha de entenderse a través de su interpretación no única y exclusivamente para los administradores en forma colegiada y deberá de entenderse que en los casos de la administración unitaria, el administrador único, reportará su impedimento legal a la asamblea general, por ser ésta el órgano supremo de la sociedad.

- f) El órgano colegiado de administración o el administrador único, en ningún momento y por ningún motivo podrán abandonar sus encargos, y "continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos". Lo anterior según se establece en el artículo 154 de la Ley.

- g) Tienen prohibición para ejercer el derecho de voto, los administradores que a su vez son accionistas en dos supuestos, el primero, cuando se trate de deliberaciones relativas a la aprobación del balance, y el segundo, tratándose de la información financiera que han de reportar

a la asamblea general de accionistas, estando a lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Es posible considerar en esta misma prohibición a aquellos administradores que se coloquen en el supuesto de la norma que establece que los mismos tengan un interés diverso al de la sociedad, siempre y cuando concurren la calidad de accionista con la de administrador.

Sintetizando, es posible mencionar que hay dos tipos de obligaciones de los administradores de la sociedad anónima, mismos que a continuación se enuncian:

- i) Es obligación de el órgano administrativo de la sociedad anónima, cumplir en todo momento con las obligaciones de ley que establecen la Ley General de Sociedades Mercantiles, y demás aplicables en los casos determinados, Esta obligación ha de verse completada con el cumplimiento a las disposiciones estatutarias de la sociedad.

- ii) Desempeñar su encargo con todo esmero a su real saber y entender, manejando los negocios sociales con toda precaución como si fuesen propios, lo que implica a su vez que tendrán que acatar toda resolución de la asamblea general de accionistas con las salvedades de ley.

Responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima.

A saber, existen diferentes tipos de responsabilidades de los administradores dentro del desempeño de su encargo en la sociedad anónima, el presente trabajo, ha de analizar únicamente las que surgen frente a la sociedad, en virtud de la naturaleza del tipo penal que se describe en el artículo 388 del Código Penal para el Distrito Federal, que tutela los bienes administrados, y que como se ha mencionado el titular de dicho derecho es la sociedad anónima, como persona moral.

En el desarrollo del presente capítulo se ha manifestado que los administradores tienen un vínculo jurídico que los une a la sociedad, consistente en la designación del encargo que les hace la asamblea general de accionistas, y la aceptación que hacen respecto del mismo. Como se ha señalado, no se considerará que la naturaleza de su encargo sea la de mandatarios, en oposición a lo que se señala en los artículos 142 y 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En virtud de que la Ley considera a los administradores como mandatarios, es comprensible que respecto de los mismos considere que "tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos les impongan", según lo establece el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por lo que se entiende que el cargo

de los administradores implica un conjunto de poderes y obligaciones para el adecuado ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad nace ante la violación de los deberes y excesos en el ejercicio de las facultades conferidas y obligaciones contraídas en el desempeño del encargo cometido. La inobservancia a las disposiciones legales y estatutarias que se imponen al órgano administrativo producen la obligación de reparar daños, que en el caso de estudio, son para con la sociedad anónima administrada.

Como un supuesto básico de la responsabilidad civil o comercial, es la de desarrollar una conducta reprochable en función a una culpa o dolo.

Siguiendo el principio contractual que nuestra legislación da al cargo de los administradores de la sociedad anónima, se ha de analizar lo contenido en los artículos 2,562 y 2,565 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra enuncian:

Artículo 2,562.- El mandatario, en el desempeño de su encargo se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Artículo 2,565.- En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido,

además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

Como se ha comentado, no se admite la teoría contractual, pero en el caso de aplicarse los preceptos legales antes invocados, se presenta la disyuntiva de encontrar quien ha de dar las instrucciones al mandatario, ya que los administradores son los representantes de la persona moral.

En el supuesto que la asamblea general de accionistas, tuviera el carácter de mandante, legalmente existen estipulaciones en la Ley General de Sociedades Mercantiles que permiten al órgano administrativo negarse a ejecutar aquellas resoluciones que emanen de la asamblea general de accionistas que sean contrarias a la ley o a los estatutos sociales.

Sin embargo, se considera que por la naturaleza del encargo de los administradores y de la asamblea general de accionistas, es evidente que los administradores actuarán sin que se les formulen instrucciones a las que se sometan.

Además si se quisiera aplicar los preceptos legales del mandato en forma estricta, prácticamente sería bastante complicado, sino es que imposible, dada la dificultad de celebrar asambleas de accionistas con la frecuencia que se requerirían. En el presente

análisis se considera que en caso dado, ha de estarse a lo dispuesto por la segunda parte del artículo 2563 del Código Civil que señala que "si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicta, cuidando el negocio como propio".

También se hace necesario el estudio del artículo 1910 que a la letra establece:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Lo anterior es aplicable, ya que se encuentran establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles ciertas obligaciones a cargo de los administradores de la sociedad anónima, que no se encuentran sancionadas en su incumplimiento, pero que con la aplicación del Código Civil, el legislador en los casos que lo ameritan, da la nulidad del acto que se realiza indebidamente.

Surgiendo de esta forma los principios a la responsabilidad a los administradores en la sociedad anónima, y que la Ley General de Sociedades Mercantiles refuerza con lo dispuesto en el artículo 156 ya analizado y el 157 que establece lo siguiente:

Artículo 157.- Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos le imponen.

La propia Ley General de Sociedades Mercantiles por su parte nos señala los casos en que habrá responsabilidad para los administradores, tal es el caso de los artículos 19, 21 y 158 que se analizarán:

Artículo 158.- Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

Ahora bien, nuestra propia ley establece supuestos en los que el administrador no incurrirá en responsabilidad, supuesto que se encuadra en lo previsto por el artículo 159 de la Ley de Sociedades, mismo que establece que los administradores que se

encuentren exentos de culpa, y que habiendo manifestado su inconformidad en los momentos de las deliberaciones y resoluciones de los actos generadores de responsabilidad, no serán responsables.

A lo que cabe aclarar que la no participación en las deliberaciones o no asistencia a las mismas no libera de responsabilidad, ya que es necesaria la manifestación de inconformidad por parte del administrador.

En lo referente a los administradores sucesivos, el artículo 160 de la Ley es claro en su manifestación de que "los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si conociéndolas, no denunciaren por escrito a los comisarios" que conforman el órgano de vigilancia.

En cuanto a la exigibilidad de la responsabilidad de los administradores, ésta "sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente", (art. 161 de la LGSM) salvo que "los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos", ... ejerciten "directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores siempre que satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad", tal y como se establece en el artículo 163 de la Ley de Sociedades.

Como se ha visto, existe un principio unificador, mismo que es la culpa en materia contractual y extracontractual, según el caso, e inclusive es coincidente con la ley penal, y corrobora la vigencia de las normas civiles para atender consecuencias del ilícito comercial.

En otro orden de ideas, la sanción, y la responsabilidad como manifestación de la misma, no sólo es privativa del Derecho Civil y Mercantil, sino que por el contrario, se encuentra latente y con el grado de importancia que le reviste en otras ramas del ordenamiento jurídico.

IV.3 De la frontera entre la responsabilidad civil y penal de los administradores de la sociedad anónima.

En forma general, han existido confusiones respecto al concepto de lo que debe de entenderse por imputabilidad, culpabilidad, y responsabilidad; aun cuando el presente ensayo se ha referido a los dos primeros conceptos, para mejor conocimiento se dirá, que la imputabilidad es, la capacidad ciudadana, que la legislación establece de dos ordenes; el primero, objetivo y material que implica una mayoría de edad, y el segundo, psicológico implicando una sanidad mental, en el entendido que los alienados mentales no son capaces; por lo que respecta a la culpabilidad se admite la teoría de la escuela psicologista que establece que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. Los conceptos anteriores, imputabilidad y culpabilidad, viven en el mundo sustantivo del derecho penal, toca ahora señalar lo que se ha de entender por responsabilidad penal, que como el maestro Hernández Silva señala, éste concepto vive en el mundo adjetivo o del procedimiento penal, pues hasta que no se elabora un proceso, se puede fincar esa responsabilidad a quien se haya hecho acreedor a ella, por eso el maestro que se cita menciona, "que la responsabilidad, es el deber jurídico en que se encuentra un imputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos".

La responsabilidad civil y mercantil, en el caso del estudio, y como se ha manifestado, proviene de un acto jurídico que al gual

que cualquier acto jurídico trae una consecuencia de responsabilidad civil, una relación contractual, un acto previsto en la legislación que implica deberes impuestos por la ley, los propios delitos llevan consigo consecuencias civiles, mismas que consisten en la reparación del daño, el resarcimiento de la lesión de quien recibe la acción ilícita, hasta el grado de ubicarse muchas veces en la responsabilidad objetiva, que es la resultante de poner en actividad un objeto o maquina que pueda producir un daño, aunque el titular, no realice la conducta, como es el caso de los delitos imprudenciales, derivados derivados del tránsito terrestre, en que el manejador tendrá una consecuencia a mas de civil, penal, pero el dueño del vehiculo deberá responder por el daño ocasionado con su vehiculo.

Por lo que toca a nuestro estudio, es indiscutible, que a mós de la responsabilidad penal, puede existir, una responsabilidad civil.

La responsabilidad penal en términos de nuestro estudio, tendrá sus orígenes en el momento que la conducta del órgano administrativo implique un ánimo específico, que es el de lucro, con la inobservancia de los deberes que le son impuestos por ley o por disposiciones estatutarias, adecuandose con su conducta al tipo descrito en el artículo 388 del Código Penal.

Capitulo V. Consideraciones finales.

- V.1 Relativas a la conducta de los administradores de la sociedad anónima.
- V.2 Relativas al tipo descrito en el artículo 388 del Código Penal.

Capítulo V. Consideraciones finales.

Incursionando en forma especulativa en el pensamiento jurídico y sintetizando algunos de los pensamientos expresados en el presente trabajo. Consideraciones, que adolecen de la experiencia, mas sin embargo pretenden ser el grano de arena que siembre la inquietud en los verdaderos estudiosos del Derecho.

V.1 Relativas a la conducta de los administradores de la sociedad anónima.

Sin duda alguna, el desarrollo comercial, ha visto en la sociedad anónima un eficiente y poderoso medio, para simentar la plataforma productiva de las naciones, permitiendose así el desenvolvimiento del capital.

El presuroso desarrollo ha permitido que existan conductas realizadas por los órganos administrativos de la sociedad anónima que lesionan intereses ajenos a los de los administradores, por lo que se sugiere que:

La práctica administrativa se vea restringida o limitada en las facultades decisorias que al órgano administrativo le son conferidas para el desarrollo de las finalidades sociales, con el objeto de que exista un mayor control, y no por la amplitud de facultades, poderes-deberes impuestos en forma genérica y

no limitativa, sea difícilmente detectable y más aún, sancionable una conducta antijurídica de los administradores.

De igual manera al tratar de restringir o limitar las facultades decisorias, es conveniente que se deleguen las mismas, trasladándose la responsabilidad a los ejecutores del acto administrativo delegado, con el objeto de que se releve al órgano administrativo de la posibilidad de incurrir en responsabilidades por los actos realizados por terceros que éste supervise, sin que por lo anterior, deba de entenderse que ha de liberarsele plenamente de toda posibilidad de responsabilidad, incluyendo la negligente.

Estas limitaciones pueden tener dos órdenes, el primero ha de ser legislativo, con una reforma en cuanto a las facultades y obligaciones del órgano administrativo de la sociedad anónima que deberán de ser más precisas, aunque cabe señalar que en éste caso, una reforma legislativa es la vía menos viable, ya que acarrearía una mayor complicación jurídica que podría afectar el dinamismo comercial provocando a su vez otro tipo de inobservancias a la ley; el segundo, estatutario, que imponga a la asamblea la obligación de precisar sus instrucciones a efecto de evitar inobservancias a la ley o los estatutos, que en el presente trabajo, se considera dentro de este punto, como la opción más viable, ya que agiliza su aplicación y únicamente consistiría en una precisión en las instrucciones y facultades que se otorguen al órgano administrativo.

Con lo anterior no se trata de situarnos en un mundo de permanente desconfianza, sino encausar al órgano administrativo adecuadamente y tomar las medidas legales preventivas pertinentes, ya que el hecho de administrar intereses ajenos implica una amenaza de incurrir en responsabilidad por cualquier falta.

En pero, habría que considerar la necesidad de reformar las estructuras legales de nuestros tiempos permitiendo que la sociedad anónima se adecúe en organización y funcionamiento, a las actuales exigencias técnico-científicas y financieras.

V.2 Relativas al tipo descrito en el artículo 308 del Código Penal.

Se ha descrito en que consiste el delito materia del presente estudio, por lo que ahora sólo basta comentar desde un punto de vista muy particular, que han de existir dos vías a seguir por lo que se refiere al tipo penal analizado.

La primera y coincidiendo con lo que señala el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, el presente tipo es una "evidente e inútil duplicidad típica",⁽¹⁾ por lo que se hace innecesaria la

(1) Carrancá Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Porrúa S.A., 13a Edic., Méx. 1987, pág. 883.

existencia del tipo, toda vez que el artículo 386 al cual reenvía el propio artículo 388 materia de estudio, admite la contemplación del presente tipo. Por lo que en las condiciones actuales es escasamente aplicado el presente tipo, mismo que incluso podría ser derogado y no existiría vacío de ley.

La segunda, considerando que los administradores de la sociedad anónima, que encontrándose al frente de organizaciones importantes, con poderes amplísimos, conviviendo con sectores económicamente poderosos, en donde confluyen múltiples intereses, pueden ocasionar daños a los intereses societarios con el abuso de su posición o violando sus propios deberes, deja manifiesto porque es importante contemplar la autonomía del propio delito, y su independencia del delito de fraude a que se refiere el artículo 386 del Código Penal.

A mayor abundamiento, casos se presentan y con gran frecuencia en que los administradores no detentan materialmente, los bienes que se perjudican, pero sus subordinados los llegan a detentar, por lo que el enriquecimiento ilícito no ha de requerir de grandes maniobras, ya que sólo bastará que de buena o mala fé, los dependientes, le hagan entrega de éstos.

Se han comentado la posibilidad de que con la normatividad en Derecho Privado, se invaliden actos dolosos o simulados, e incluso de responsabilizar civilmente a aquellos administradores que los realicen, conforme lo hemos señalado en

el capítulo precedente, pero esta responsabilidad no será incompatible con la penal.

Ha pues de reformarse el tipo para ser mas preciso en sus conceptos, teniendo una amplitud suficiente que permita abarcar las infinitas y complicadas formas que el mundo moderno establece a la vida económica. En la figura que se ha de reformar, deberán de incluirse todas la conductas que perjudiquen a los titulares del bien jurídico tutelado.

Dentro del tipo específico es pertinente considerar, la necesidad de tipificar la desmaterialización del objeto sobre el que recae el delito, es decir, regular los casos de un comportamiento antijurídico que no afectan un bien en particular, sino todo un patrimonio, sin por ello dejar de tipificar los elementos que se contienen en el actual tipo penal.

Conclusiones

Conclusiones

PRIMERA.- De las escuelas que tratan el delito se considera a la Escuela Clásica como la mejor, puesto que señala que el delito es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

SEGUNDA.- El sistema mas adecuado para el estudio del delito en forma substancial, es la Teoría Atomizadora, misma que da como condición para el estudio del delito su desmembramiento en los elementos que se consideran fundamentales, sin por ello dejar de considerar la unidad substancial.

TERCERO.- La Teoría Tetratômica, en un particular concepto, y como se manifestó anteriormente es la que se admite ya que permite el mejor estudio del delito, al señalar que es una acción típica antifurídica y culpable.

CUARTA.- A la luz de la Teoría Tertatômica ha sido posible el estudio del delito a que se refiere el artículo 388 del Código Penal, ya que se estudia la conducta, tipicidad, antifurídica, y culpabilidad de dicho ilícito.

QUINTA.- Hemos hecho el estudio del tipo penal a que se refiere el artículo 368 del Código Penal, y a más de encontrarlo, redundante se encuentra falto de precisión.

SEXTA.- Proponemos se derogue dicho tipo penal, ya que la conducta en general de los que por medio del engaño obtienen un aprovechamiento cometen el delito de fraude, bastaría, por lo que se pueden remitir las conductas que se señalan en el artículo de estudio al fraude.

SEPTIMA.- Si se desea que exista el tipo penal, hay que perfeccionarlo, aclarándolo, a efecto de que no se preste a la imprecisión o indeterminación de la conducta necesaria para ese tipo, ya que en un muy particular punto de vista es necesario, toda vez que el mundo comercial es tan dinámico, que requiere prever conductas antijurídicas.

Bibliografia.

Bibliografía

1. Bettiol, Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1965.
2. Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo III, Editorial UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1960.
3. Cárdenas, Raúl F., Estudios Penales, Editorial Jus, México, 1977.
4. Carmignani, Giovanni, Elementos de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1979.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 15a. Edición, México, 1986.
6. Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, 13a. Edición, México, 1987.
7. Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 20a. Edición, México 1984.

8. Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, S.A., 1a. Reimpresión, México, 1986.
9. Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, Volúmen II, Editorial Bosch, S.A., 14a. Edición, Barcelona, España, 1982.
10. De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
11. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
12. Fernández Albor, Agustín, Estudios Sobre Criminalidad Económica, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, 1978.
13. Fischer, Rodolfo, Las Sociedades Anónimas, Su Régimen Jurídico, Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1934.
14. Gagliardo, Mariano, Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1981.
15. Galindo Gárfias, Ignacio, Sociedad Anónima, Responsabilidad Civil de los Administradores, México, 1956.

16. García Pablos de Molina, Estudios Penales, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, 1984.
17. González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edición, México, 1977.
18. Hernández Silva, Pedro, Apuntes de Derecho Penal 2o. Curso, UNAM, México, 1986.
19. Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Hermes, 2a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1954.
20. Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1951.
21. Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Antigua Librería Robledo, 1a. Edición, México, 1963.
22. Landrove, Díaz, Gerardo, Los Fraudes Colectivos, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, España, 1978.
23. Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

24. Mezguer, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
25. Moreno, Antonio de P., Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Jus, México, 1944.
26. Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, 1967.
27. Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 11a. Edición, México 1987.

Legislación.

Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para Toda la República, en Materia del Fuero Federal (1989).

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para Toda la República, en Materia del Fuero Federal (1931).

Código de Comercio (1989)

Ley General de Sociedades Mercantiles (1989).

Nuevo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y
para Toda la República en Materia Federal (1989).