

78 2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"CONSIDERACIONES ACERCA DE INSTAURAR EL PERDON OBLIGATORIO U OFICIOSO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES PERSEGUIBLES POR QUERELLA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
M.A. ESTELA DAVILA ALFEREZ
Cta. 7905078-8

Asesor de Tesis:
LIC. JOSE DIBRAY GARCIA C.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Acatlán, Edo. de México

1990



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.

TITULO:

" Consideraciones acerca de instaurar el perdón oficioso u obligatorio en los delitos patrimoniales perseguibles por querrella".

INDICE:

PAGINA:

INTRODUCCION - - - - - 1

CAPITULO PRIMERO

TEORIA PENAL

A.- Delito - - - - - 2

a).- Clasificación de delitos - - - 3

B.- Delitos perseguibles de oficio - - - 14

C.- Delitos perseguibles por querrella -- 15

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS Y SUJETOS DEL DELITO

A.- Conducta - - - - - 19

- Tipicidad - - - - - 23

- Culpabilidad - - - - - 23

- Antijuricidad- - - - -	30
B.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo - - -	31
- Sujeto Activo - - - - -	31
- Sujeto Pasivo - - - - -	33
a).- Objeto del delito - - - - -	34
C.- Formulación de querrela oficial en -	
los delitos de ésta índole. - - - - -	35

CAPITULO TERCERO

LEGISLACION

A.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la Repú- blica en materia Federal. - - - - -	38
a).- Personas responsables de los delitos. - - - - -	39
b).- Responsabilidad penal. - - - - -	40
c).- Reincidencia - - - - -	41
d).- Tipos de sanciones - - - - -	42
e).- Extinción de la responsabilidad penal - - - - -	45
f).- Delitos en conta de las personas en su patrimonio. (Abuso de Con- fianza) - - - - -	46

B.- Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.	
a).- Ejercicio de la acción penal-	49
b).- Competencia - - - - -	50
c).- Medios de prueba - - - - -	52
d).- Iniciación del procedimiento-	53
e).- Instrucción - - - - -	54
f).- Juicio - - - - -	56
C.- Código Federal de Procedimientos - Penales. - - - - -	60
a).- Iniciación del procedimiento-	61
b).- Denuncia de los delitos perse- guibles de oficio - - - - -	62
c).- Presentación de querrela en - los delitos de esta índole --	62
d).- Juicio - - - - -	63
e).- Sobreseimiento - - - - -	64
D.- Código Fiscal de la Federación - -	65
a).- Interpretación de las dispo- siciones Fiscales - - - - -	66
b).- Derechos y obligaciones de los contribuyentes - - - - -	66
c).- Facultades de las autoridades fiscales - - - - -	67

d).- Infracciones y delitos fiscales - - - - -	69
- Querrela - - - - -	70
- Declaratoria de perjuicio-	70
- Declaratoria de contrabando o denuncia de hechos.-	71
e).- Sobreseimiento	71
f).- Responsables de los delitos fiscales - - - - -	73
g).- Prescripción de la acción penal - - - - -	74
h).- Delitos Fiscales - - - - -	
- Contrabando - - - - -	75
- Asimilación al contrabando	75
- Defraudación fiscal - - -	76
- Robo o destrucción de mercancías en dominio fiscal.	77

CAPITULO CUARTO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A.- Algunos delitos fiscales perseguibles por querrela. - - - - -	79
a).- Contrabando - - - - -	80
b).- Defraudación fiscal - - - - -	81
c).- Evasión fiscal - - - - -	81
- Características de evasión de impuestos - - - - -	82

B.- Delito en contra de las personas en contra de las personas en su patrimo- nio perseguibles por querella.	
a).- Abuso de confianza - - - - -	84
b).- Diferencia entre abuso de confianza y Fraude - - - - -	87
c).- Diferencia entre abuso de confianza y Robo - - - - -	88
d).- Ejemplos de contratos no traslativos de dominio que pueden dar lugar a la comisión del Abuso de Confianza -	96

C.- SITUACION UNICA EN LA CUAL ES PROCEDEnte- EL PERDON OBLIGATORIO U OFICIOSO EN LOS - DELITOS PATRIMONIALES PERSEGUIBLES POR - QUERELLA.	
- Requisitos, - - - - -	100

CONCLUSIONES - - - - -	102
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA - - - - -	109
------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Mi propósito al desarrollar el tema de la presente tesis, es con objeto de que en un futuro pueda ser tomada en consideración la aportación que me permitire exponer, en el sentido de que se instaure dentro de nuestra legislación, "el perdón oficioso u obligatorio en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela", ya que como se ha visto en la práctica, cuando un sujeto que ha sido afectado en su patrimonio, inicia o incita a una autoridad a tomar conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de un ilícito, mismo que la ley considera perseguible por querrela, y que al tener conocimiento de dicha querrela el sujeto activo, éste con la finalidad de evitarse contra tiempos judiciales, repara el daffo a la entera satisfacción del querellante; pero en ocasiones y no obstante lo anterior, el ofendido no otorga el perdón por el ilícito contra el cual se querello, por razones inexplicables e inecesarias, toda vez que lo que el reclamaba era un perjuicio patrimonial causado en su agravio, y al demostrar el sujeto activo haberlo reparado totalmente, no tiene objeto alguno que se continúe con un procedimiento en el cual ha quedado plenamente comprobado que el interés jurídico tutelado ha sido reintegrado; sin embargo en la mayoría de las veces tal negligencia por parte del ofendido, es por simple capricho,

o bien para extorcionar económica o moralmente al sujeto activo; y dicha circunstancia le trae como consecuencia a éste último el que tenga que estar sujeto a un proceso penal, el tener que desviar parte de sus ingresos para gastos que dicho juicio le ocasione y a veces llega a provocar el desmembramiento familiar con que pueda contar. A lo anterior pudiera darse solución, si nuestra legislación dentro de su dispositivo 93 en un párrafo adicional, contemplara el que una vez comprobado fehacientemente el pago de la reparación del daño ocasionado y sus consecuencias, la autoridad competente según el caso, decreta el perdón en sustitución del ofendido, si es que éste último en un plazo razonable no comparece ante dicha autoridad para tal efecto.

CAPITULO PRIMERO:

TEORIA PENAL.

A).- Delito

B).- Delitos Perseguibles de Oficio

C).- Delitos Perseguibles por Querrela.

A).- DELITO

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia Federal, en su dispositivo 7o. establece que DELITO, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Este es:

I.- INSTANTANEO, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- PERMANENTE O CONTINUO, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- CONTINUADO, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto Penal.

(1) Código Penal para el D.F. en materia común y para toda la República en Materia Federal, Art. 7o.- Segunda Edición, 1988.- Editorial Ediciones Andrade, S.A. DE C.V.

Los delitos pueden ser:

a).- INTENCIONALES, Incorre en un delito intencional, aquel que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley; o bien, cuando un acto se ejecuta con dolo, con la voluntad consciente de producir un hecho calificado por la Ley como delito. El dolo es el elemento fundamental para determinar la culpabilidad de una persona. Existen dos tipos de dolo: Directo, que es cuando se prevén los resultados producidos; y Eventual o indirecto, que es cuando no se quieren los resultados dañosos, pero se aceptan en el caso de solvencia.

b).- NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA.- Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. En este tipo de delitos se encuentra el elemento Culpa, cuya acepción puede tener diferentes significados

- Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención.
- Actuar sin dolo; y
- Dejar las cosas al acaso, falta de observación, atención, cuidado o vigilancia.

Culpa equivale a imputación personal de responsabilidad, es una de las formas posibles de manifestarse la "culpabilidad" penal; en un grado sociológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de la culpa se le ha ligado siempre a la de causidelito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia de resultado, en la culpa hay tan solo posibilidad de previsión, y en el caso fortuito, ni previsión ni posibilidad. Al respecto existe Jurisprudencia que a la letra dice:

CASO FORTUITO.- El caso fortuito, por su naturaleza, excluye la culpabilidad, ya que en presencia del mismo no existe Dolo ni Culpa, pues de la redacción misma de la fracción X del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se concluye que para que aquél opere es preciso que la conducta sea lícita, cautelosa, diligente, prudente, puesto que la ley exige que el daño se produzca por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

(2).

(2) JURISPRUDENCIA 40, Caso Fortuito, excluyente de 1917-1985
Apendice al Semanario Judicial de la Federación. Sexta
Epoca, segunda parte.

Entre algunas diferencias de los conceptos Dolo y Culpa, nos encontramos, con que al dolo se le considera como el grado mayor de la culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva) queda sustituido por la previsibilidad, y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta que no presta atención, que se debe proteger y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

c).- PRETERINTENCIONALES.- Obra un sujeto preterintencionalmente, cuando causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Antes de la Ley de reformas del trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, el Código Penal sólo preveía delitos dolosos (intencionales) o culposos (imprudenciales). La reforma en cita, supuso la incorporación de un tercer párrafo al artículo 80. en cuya virtud obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

El Doctor en Derecho Fernando Castellanos, en su obra "Lineamientos de Derecho Penal, en su Vigésima Sexta edición dentro de su capítulo de delito, a grandes rasgos nos habla sobre la definición de delito, especificando que entre otras cosas la palabra DELITO, proviene del verbo latino delinquere, cuyo significado equivale a abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Para este autor no existe una definición universal de la palabra delito, en razón de que para que se considere como tal éste depende de la manera de ser de cada pueblo y las necesidades de cada época, pues los hechos que en determinado momento han tenido el carácter de delito, lo han perdido en función de situaciones diversas y, por el contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

La palabra delito en la escuela Clásica, según Francisco Carranca, principal exponente de dicha escuela, define el delito como "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, normalmente imputable y políticamente dañoso". (4).

Para Carranca, el delito es un ente jurídico, ya que su esencia consiste en la violación del Derecho, al llamado infracción a la Ley, se refiere a que un acto cometido, choca contra disposición expresa por la Ley cuya y cuya finalidad de la misma es precisamente para proteger la seguridad de los Ciudadanos, ya que de lo contrario, carecería de obligatoriedad.

Otra noción Sociológica de la palabra delito, la encontramos cuando, Rafael Garofalo, jurista del positivismo, define al delito natural como: " La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (5).

Aquí la esencia del delito, es el resultado de una violación de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por lo que no se puede deducir la naturaleza del delito, porque en ella y en ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y

- (4) Francisco Carranca, citado por Castellanos Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa. Parte general, Vigésimosexta Edición.- Edición 1989.- Pag.126
- (5) Rafael Garofalo, citado por Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de derecho penal (Opus Citada).- pag. 126

precisar los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

En relación al concepto jurídico del delito, este debe establecerse desde el punto de vista del derecho, una definición simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito, en donde podrá citarse simplemente la antijuricidad en su doble aspecto, formal y material.

De entre las características de la escuela Positiva, a la que pertenece el autor antes citado tenemos que:

- 1.- El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden físico, biológico y Social.
- 2.- El delincuente es biológica, Psicológica y Psiquicamente un anormal.
- 3.- El libre albedrío del hombre es solo la ilusión; pues la libertad humana, esta determinada por influjos Físicos, Biológicos y Sociales;

4.- Por todo lo anterior, la responsabilidad penal, se constituye sobre la responsabilidad Social.

5.- La función penal tiene como fin la defensa Social.

Raul Carranca y Trujillo en la parte final general de su obra "Derecho Penal Mexicano", Décima Sexta edición, concuerda con lo planteado por Fernando Castellanos Tena en su obra anteriormente citada, en el sentido de que no existe una definición universal de la palabra DELITO, Independientemente de tiempo y lugar. Pues el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico; o bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Así se han formulado diversas acepciones de la palabra delito, de entre los que se encuentran independientemente de los citados con antelación, la de Rossi que nos dice que el Delito es la infracción de un

deber exigible, en daño de la Sociedad o de los individuos; Tarde por su parte menciona que es la violación de un derecho o de un deber, etc.,

Por otra parte podemos decir que los caracteres constitutivos del delito son: tratarse de un acto u omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales.

Finalmente, y de acuerdo a las definiciones establecidas por los muy reconocidos juristas antes citados, me permito aportar una breve acepción de la palabra delito, según mi criterio, y en base a los conocimientos adquiridos por los ya renombrados autores consultados y tanto en la prácticas adquirida como en la cotidiana y quedaria como sigue:

DELITO: Es todo aquél acto humano, cuya realización tenga como consecuencia o resultado una contravención a las leyes penales; o bien la ejecución de dicho acto, pertenezca a la comisión de lo establecido por una Ley y se considere como obligación; acto mismo que cause un daño.

De entre la clasificación que tenemos de la acepción DELITO, encontramos entre las más relevantes las siguientes:

CLASIFICACION DE DELITOS:

1.- DELITO AGOTADO.- Se considera delito agotado aquél que, una vez consumado ha producido todos los efectos dañosos que su autor se proponía alcanzar.

2.-DELITO COMPLEJO.- Infracción Penal susceptible de lesionar diversos bienes jurídicos.

Soler, lo define diciendo: Que es todo aquél en que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

3.-DELITO CONEXO.- Es definido como la infracción penal que tiene con otra una relación mas o menos estrecha, cauterica para someter ambas a un mismo proceso, para llegar al mejor conocimiento de ellas.

En realidad, la conexión consiste no en la relación de una infracción penal con otra, sino en una relación recíproca, entre dos o más delitos.

4.-DELITO CONSUMADO.- La calificación de consumado corresponde al delito que ha quedado penalmente realizado, con la concurrencia de todas las circunstancias para su ejecución de tal manera que el mismo se ajusta exactamente al tipo legal que lo define.

5.-DELITO CONTINUO.- Continuo o continuado, es el delito que consta de una serie de actos materialmente diversos; pero encaminados todos ellos a la realización de un mismo propósito delictivo.

Se considera, para los efectos legales, delito continuo a aquél en que se prolonga sin interrupción, por más a menos tiempo, la acción o la omisión que la constituyen (Art. 29 Código Penal para el Distrito Federal en materia común y en materia Federal para toda la Republica). (6)

El delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal Art. 7o. Fracción III del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal). (7)

6.-DELITO CULPOSO.- Delito de imprudencia o por imprudencia.

(6), (7), Código Penal. (Opus Citada).- Páginas: 12 y 2-2 respectivamente.

Delito de Imprudencia, llamado también no intencional o culposo, es la acción u omisión que causa un daño sancionable penalmente.

Según el artículo 90. del Código Penal para el Distrito Federal, obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. (8)

7.-DELITO DE PELIGRO.- Infracción Penal cuya consumación no requiere que se produzca una lesión o daño concreto o determinado, siendo bastante para que se ocasione la existencia de un riesgo.

8.-DELITO ESPECIAL.- Llámese especial el delito que se encuentra definido y sancionado en una ley o Código Penal de esta naturaleza, es decir fuera del Código Penal Común.

9.-DELITO FLAGRANTE.- Delito infraganti o flagrante es aquél en cuya ejecución es sorprendido el autor.

10.-DELITO FORMAL.- Es aquél para cuya consumación no se requiere la producción de ningún evento externo a la acción mismo del sujeto.

Como ejemplo del delito formal pueden presentarse la calumnia y la injuria entre otros.

(8) Código Penal, (Opus Citada).- Pág. 3

11.-DELITO FRUSTRADO.- Ejecución completa de los actos necesarios para la consumación de un delito cuyos resultados no se producen por causas ajenas a la voluntad del agente.

12.-DELITO INSTANTANEO.- Es aquél cuya realización se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos (Art. 7o. fracción I del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la República en Materia Federal). (9)

B).- DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.

Son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido a la inversa de lo que ocurre en los delitos perseguibles por querrela necesaria. (10).

(9) De Pina Vara Rafael y de Pina Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa.- Edición 1985.- pag.512.

(10) Castellanos Fernando, (Opus Citada).- Pag. 144.

En este orden de ideas, podemos deducir que los delitos perseguibles de oficio son aquellos en los cuales las autoridades respectivas actúan, previa denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, aún cuando no sea precisamente la parte agraviada.

La mayor parte de los delitos establecidos en nuestra legislación penal, se persiguen de oficio.

C).- DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.-

En este tipo de delitos, solo podrán perseguirse si así lo manifiesta el ofendido, ó sus legítimos representantes, es posible su persecución, una vez que reunido el requisito previo de la querrela de la parte ofendida. (11).

Ejemplo, como delito perseguible por querrela establecidos dentro de nuestro Código Penal se establece el Adulterio, Estupro, Rapto, ABUSO DE CONFIANZA, ETC.

La diferencia que existe entre estos dos tipos de delitos, es fundamentalmente que en los de oficio aún cuando se repare el daño causado, si es patrimonial y el ofendido (11) Castellanos Fernando, (Opus Citada).- Pag. 144.

manifieste se abstiene de cualquier consecuencia jurídica, no surte efecto alguno dicha manifestación, pues la

autoridad respectiva debe continuar hasta el fin de dicha indagatoria, concluyendo con una sentencia absolutoria o bien condenatoria.

Sin embargo un delito perseguible por querrela, si el presunto responsable o según el carácter legal que tenga al momento de reparar el daño si el ofendido desea otorgar el perdón y lo hace expresamente y ante la autoridad correspondiente, existe la obligación por parte de ésta de extinguir la acción penal fincada en contra del presunto y por tanto liberarlo de toda responsabilidad penal. De otra manera y sin el perdón expreso y amplio el procedimiento debe seguir hasta concluir en los mismos términos que los delitos perseguibles de oficio.

CAPITULO SEGUNDO:

ELEMENTOS Y SUJETOS DEL DELITO.

A).- Conducta, Tipicidad, Culpabilidad y Antijuricidad.

B).- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo

C).- Formulación de querrela oficial en los delitos de esta índole.

ELEMENTOS Y SUJETOS DEL DELITO:

Los elementos constitutivos del delito, como son la Conducta, Tipicidad, Culpabilidad y Antijuricidad, deben darse en su totalidad a efecto de poder situar al sujeto activo dentro de la comisión del mismo con elementos convincentes probatorios, mismos que se aducen al tipo legal que se le atribuya y de esta manera exista la posibilidad de poder fincar la probable responsabilidad del activo en la comisión del ilícito por el cual se haya ejercitado acción penal en su contra por parte de la Representación Social Federal ó Común, según el caso.

De esta manera y una vez comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, podemos hablar concretamente de un sujeto activo y un sujeto pasivo.

El Sujeto Activo en este caso, sería aquél que haya cometido imprudencial o intencionalmente un acto o hecho delictuoso, por acción u omisión, en perjuicio de otro, quien sería el Sujeto Pasivo; o sea, aquél que sufra un perjuicio ya sea patrimonial o personal, como consecuencia de un acto ejecutado por el Activo.

Enseguida se dará una breve explicación acerca de los elementos constitutivos del delito en general y que en la especie son:

A).- C O N D U C T A.

La Conducta en términos generales es una forma de ser, es el comportamiento de una persona en determinadas circunstancias. De entre los diversos autores, estudiosos del Derecho, nos encontramos con que Jiménez de Asúa se opone a la expresión "Conducta", en razón de que ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero "Acto sociológico", que es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad. (1).

CONCEPTO DE CONDUCTA, según Fernando Castellanos, "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (2)

Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización; "la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" ó "acción para hacer referencia al elemento fáctico. Por lo tanto Conducta, es el término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino que también refleja mejor el sentido

(1), (2) Castellanos Fernando.- Lineamientos Fundamentales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa.- 1989.- pag.149.

y el fin que es forzoso captar en la acción ó inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico; dicha expresión gramatical es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad . (3),

Para Porte Petit, el término Conducta es mas adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, que dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta. (4).

Según Fernando Castellanos, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, nos indica que el delito, ante todo es una conducta humana, dentro del término conducta, se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, pueden comprenderse la acción y la omisión, el actuar y el abstenerse de obrar. En su misma obra, el autor antes citado nos hace referencia en que para el profesor Porte Petit, la terminología Conducta, es a

(3) Castellanos Fernando, (Opus Citada).

(4) Casacov Belaus, Gustavo.- Diccionario Juridico Mexicano Instituto de Investigaciones Juridicas.- tomo II.- Edit. Porrúa.- 1987.- pag.202.

veces el elemento objetivo del delito, en los casos en que el tipo legal escribe simplemente una acción o una omisión, y en otras HECHO, cuando la Ley requiere (ademas de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal.

Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de CONDUCTA; de Hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. De esta manera el citado Profesor Forte Petit distingue la Conducta del Hecho.

El sujeto de la conducta corresponde única y exclusivamente al hombre, pues éste es quien tiene relevancia para el Derecho como sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. En este orden de ideas se considera que sólo las personas físicas pueden delinquir, aún cuando actualmente sea discutible la situación de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal, pues se estima que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento Conducta, básico para la existencia del delito.

La Conducta, llamada también "acción u omisión", pueden manifestarse mediante haceres positivos o negativos; o bien, por actos o abstenciones.

La acción, es el hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, radica en abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

La omisión es una forma negativa de la acción.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva. (5),

LA RELACION DE CAUSALIDAD EN LA ACCION: La relación causal que existe entre la conducta y el resultado, debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

(5) Castellanos, Fernando, (Opus Citada).- Pag. 153.

Por otra parte la causalidad en los delitos de omisión, no tiene resultado material alguno cuando son delitos de simple omisión, en éstos no es dable ocuparse de la relación causal. Solamente en los de comisión por omisión, existe nexo de causa a efecto. Si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna; de la nada, nada puede resultar.

En este orden de ideas se puede deducir que cuando haya una ausencia de conducta, no sería posible integrar el cuerpo del delito.

T I P I C I D A D.

Otro de los elementos esenciales que configuran el delito; pues sin éste, no existiría tal, así como sucedería en el caso de falta de Conducta o hecho humano que se considere que el mismo se encamina hacia la comisión de un ilícito. Un ejemplo de que el elemento a estudio es indispensable para configurar el delito, se plasma en el dispositivo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al citar que:

" En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"; o sea, que no existe delito, sin tipicidad. (6).

Esto es, que debe encontrarse en una ley exacta; aplicable y vigente disposición legal alguna que prohíba u ordene determinada circunstancia.

DEFINICION DE TIPICIDAD.- La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en sumo la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. (7).

CLASIFICACION DE LOS TIPOS:

1.- Por su composición.

a).- Normales y Anormales

(6) Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.- Art. 14.- Editorial Ediciones Andrade, S.A., 1989.- Pag.5

Normal cuando la Ley establece situaciones puramente objetivas; pero si es necesario establecer una valoración, cultural o jurídica, el tipo será anormal.

Ejemplo.- El delito de Homicidio es un tipo Normal

El Estupro, es un tipo Anormal.

2.- Por su ordenación metodológica

b).- Fundamentales o básicos.

Son aquellos que por su importancia jerárquicamente se encuentran en primer lugar, dentro de determinados tipos de delitos. Ejemplo, en los delitos contra la integridad física de las personas (Homicidio)

c).- Especiales.

Son aquellos que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. Ejemplo. Infanticidio, Parricidio, etc.

d).- Complementados.

Son los que se forman de un tipo básico y una circunstancia distinta. Ejemplo, Homicidio Calificado. Este delito es uno de los principales dentro del grupo a que pertenece y las calificativas, sería la circunstancia diferente de que se habla.

3.- En función de su autonomía o independencia.

e).- Autónomas o independientes, su denominación los explica por sí solos, son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (ejemplo, el robo simple).

f).- Subordinados, éstos tipos delictivos, dependen de otro, y por ese otro adquiere vida, que bien podría ser un tipo básico o fundamental. Ej. Homicidio en riña.

4.- Por su formulación.

g).- Casuísticos

Son aquellos tipos que se integran por varias hipótesis.

h).- Amplio.

Describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo. (Ej. Robo)

5.- Por el daño que causan.

i).- De daño ó de lesión.- Es cuando el tipo tutela bienes frente a su destrucción o disminución.

j).- De peligro.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad del ser dañado (Ejemplo. disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

Atipicidad y ausencia de tipicidad, son dos conceptos totalmente diferentes, pues el primero de ellos se refiere a que existe una ausencia de adecuación de la conducta al tipo, por lo tanto si la conducta no es típica, jamás podía ser delictuosa. Sin embargo en ausencia de tipicidad, estamos en una situación en que sí existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

C U L P A B I L I D A D .

Este concepto es un sinónimo de imputabilidad, razón por la cual enseguida se da un análisis del antecedente lógico-jurídico de la imputabilidad.

Imputabilidad se refiere a que un sujeto sea capaz de conocer y entender, para que se le pueda fincar la culpabilidad de un hecho ilícito, o bien que dicha persona se encuentre sano mentalmente y no padezca anomalía alguna que le impida razonar y saber conscientemente lo que hace.

De esta manera surge la responsabilidad del individuo ante una Sociedad, acerca de la comisión de un hecho que podría ser delictivo.

Una conducta sera delictuosa, no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Para Jiménez de Asúa, comenta Castellanos Fernando, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, la culpabilidad se define como " En el mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (8).

Por otra parte, Forte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el sentido de su acto. (9).

Definición anterior que sólo es válida para la culpabilidad a Título doloso, sin comprender los delitos culposos o no intencionales, en los que por su naturaleza, no es posible querer el resultado.

FORMAS DE CULPABILIDAD:

Dolo, Culpa y Preterintencionalidad.

DOLO, cuando se delinque mediante una determinada intencion delictuosa.

(8), (9) Respec. Jiménez de Asúa y Forte Petit, citados por Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (Opus Citada).- Pág. 218.

CULPA, cuando se delinque por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria.

PRETERINTENCIONALIDAD, cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto.

El Dolo consisten en un actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, sus elementos son dos: El primero denominado ético que esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; y el volitivo, emocional o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto; en la violación del hecho típico.

CLASIFICACION DEL DOLO:

a).- DOLO DIRECTO.- El resultado coincide con el proposito del agente.

b).- DOLO INDIRECTO.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgiran otros resultados delictivos.

c).- DOLO INDETERMINADO.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d).- DOLDO EVENTUAL.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

A N T I J U R I C I D A D .

Lo antijurídico, es todo aquello que va en contra del derecho. " Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. (10).

Por lo tanto se llega a la conclusión de que antijuridicidad, es toda contravención a lo dispuesto por un tipo legal establecido por la Ley.

Castellanos, Fernando, en su obra a comento nos menciona que para el autor Franz Von List, quien ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, existe la formal y la material; o sea, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

(10) Forte Petit, Programa de la parte general de Derecho Penal, Mex., 1985, pag. 285 citado por Castellanos, Fernando, (Opus Citada).

La ausencia de antijuricidad, existe cuando hay alguna causa de justificación al ejecutar una hecho delictivo. Ej. Homicidio cometido en defensa propia.

B).- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

En la comisión de un hecho delictivo determinado, siempre existirán dos partes, a decir el sujeto activo y sujeto pasivo, quienes en términos generales, el primero de ellos es quien lleva a cabo un acto o hecho ilícito en contra de otro llamado sujeto Pasivo, ya sea en su persona o patrimonio.

En este orden de ideas se puede presumir que solamente la persona humana puede tener el carácter de sujeto activo de la infracción en virtud de que el mismo actúa con voluntad y es un ser imputable, por lo que se considera que la responsabilidad penal es personal, por tanto el sujeto activo es aquél que comete o participa en la comisión de un hecho delictivo, llamándose al primero de ellos activo primario y al segundo activo secundario.

Existe discrepancia respecto de si las personas morales se pueden contemplar como sujetos activos en la comisión de un delito, sin que hasta la fecha se haya

resuelto que tal situación; sin embargo, como lo cita el autor Raul Carranca y Trujillo en su obra "Derecho Penal Mexicano" parte general, edición 1988, que se ha abierto paso la responsabilidad penal de la personas morales, en la doctrina y en algunas legislaciones, mencionando según (Mestre), que los administradores como directores de la Sociedad deben sufrir sanciones individuales de acuerdo a su intervención en la acción criminosa, pues así se marcará la diferencia entre éstos y aquellos Socios que sean inocentes.

Con lo anterior estuvo de acuerdo el segundo Congreso Internacional de Derecho penal, reunido en Bucarest en 1926, cuando voto la responsabilidad penal de las personas morales al tratarse de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados con ellos, aceptando en lo demás la teoría de Mestre, citada con antelación.

Por lo que hace a nuestra legislación y en relación a si las personas jurídicas son sujetos activos, el Código Penal en su artículo 13 hace imputables unicamente a las personas físicas, asimismo en el dispositivo 80. se señala que el dolo y la imprudencia como grados de culpabilidad solo pueden darse en personas físicas.

Finalmente, es de mencionarse que la jurisprudencia Federal no registra hasta ahora ningún caso de responsabilidad penal de personas morales; y que el sexto Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma en 1953, en donde participó México, aceptó en sus conclusiones la exigibilidad de responsabilidad penal a las personas morales, tratándose de delitos económicos-Sociales. (11).

SUJETOS PASIVOS.- Por sujeto pasivo, ofendido, paciente, o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito. (12).

La persona o sujeto pasivo, puede tener tal carácter aún antes de que el mismo nazca, pues la ley protege al ser desde el momento de haberse concebido y si éste llega a ser objeto de un delito, sus autores son castigados por la ley. Ej. El aborto.

Las personas jurídicas, por su parte, pueden ser sujetos pasivos de una infracción, cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o de la reputación (Ej. Un fraude cometido por un particular a una Sociedad Anónima).

(11), (12) Carranca y Trujillo, Raul.- Derecho Penal Mexicano Parte General.- México, 1988.- pag. 269.

Existe diferencia entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, siendo que es quien sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito, aunque éstos dos coinciden no son iguales.

OBJETO DEL DELITO.- Es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico penalmente protegidos.

Existen dos tipos de objetos del delito:

a).- Objeto material.- Que es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

b).- Objeto jurídico.- Es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Ej. la vida, la integridad corporal, la libertad sexual y la reputación, etc., (13),

(13) Carranca y Trujillo, Raul, (Opus Citada).- pag. 271.

C.- FORMULACION DE QUERELLA OFICIAL EN LOS DELITOS
DE ESTA INDOLE.

En este tipo de delitos perseguibles por querrella la formulación oficial es ante la Representacion Social del orden común o Federal, segun sea el caso, pues existen delitos de competencia común y otros federales; la denuncia se formulará directamente [por la parte ofendida, mediante comparecencia ante la autoridad correspondiente; o bien por escrito debiéndose ratificar el mismo para su seguimiento dentro de la averiguación previa ante quien se promovió dicha denuncia. En ocasiones y cuando no se sabe con exactitud el tipo legal en que encuadra en probable responsable por la comisión de hechos posiblemente delictivos, sencillamente se hace una denuncia de hechos ya sea ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o bien del Estado en que se denuncie; o ante la Procuraduría General de la Republica, o directamente ante la Agencia del Ministerio Público correspondiente; y una vez hechas las gestiones necesarias con el auxilio de los elementos de prueba aportados por el denunciante se ejercitará o no la acción penal en contra del sujeto activo, para el fincamiento del procedimiento a que haya lugar. Cabe destacar que en los delitos Federales perseguibles por querrella, es necesario e indispensable la formal querrella por escrito signada por la autoridad que funja como sujeto

pasivo. Por ejemplo, en el delito de Equiparable al Contrabando se requiere la denuncia hecha por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, especificando el monto de los impuestos no pagados.

Una vez que se ha ejercitada acción penal en contra del probable responsable y se ha resuelto acerca de su situación jurídica, ésta no la extinguió en los casos en que como se ha mencionado, el delito no se pueda perseguir de oficio, sin previa querrela; que el perdón se conceda antes de que el Ministerio Público formule sus respectivas conclusiones; y que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca este ante la autoridad como su legítimo representante, por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto; por tutor especial que designe el Juez que conoce del delito.

CAPITULO TERCERO

L E G I S L A C I O N :

- A).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA FEDERAL.**

- B).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

- C).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

- D).- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.**

A).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Dicho ordenamiento legal, es aplicable en el Distrito Federal por lo que hace a los delitos del orden común; asimismo es aplicable para todos los Estados integrantes de la República Mexicana, en cuanto se refiere a los delitos de orden Federal.

Por otra parte y con apoyo en el artículo 2o. del ordenamiento legal invocado, también se aplicará en los siguientes casos:

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

b).- Por los delitos cometidos en los consulados Mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubiesen sido juzgados en el país en que se cometieron.(1)

Respecto de la responsabilidad penal a que se refiere el capítulo segundo, del libro primero del Código Punitivo a comento, dentro del capítulo primero del presente trabajo, ya se ha hablado por lo que hace a las reglas generales sobre delitos de responsabilidad.

(1) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- Segunda Edición 1989, Editorial Ediciones Andrade.- pag. 2.

Ahora bien, y en este orden de ideas, el Código Penal de que se habla, lo comentaremos en el presente caso, haciendo hincapié única y exclusivamente en lo que se refiere al punto principal a que se intenta llegar en el trabajo en desarrollo, y todo lo que se relacione con el título mismo, denominado "Consideraciones acerca de instaurar el perdón obligatorio u oficioso en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela": por lo que se hará un breve y conciso análisis a los dispositivos tanto del ordenamiento legal aludido, como de los mencionados al inicio, e integrantes del capítulo III en elaboración.

De entre las PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS, conforme al artículo 13 del Código Penal, están:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización
- II.- Los que lo realicen por sí
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado. (2)

La responsabilidad penal, de acuerdo a los incisos antes mencionados, recae sobre aquellos sujetos activos que en la comisión de un hecho ilícito, hayan intervenido, ya sea para su preparación o su ejecución directa o indirectamente, con el auxilio de otros, los que valiéndose de otro sujeto cometan un delito, los que con toda la intencionalidad logren que otro lo cometa, los que cooperen con otro para la ejecución o realización del ilícito y los que una vez ejecutado el acto delictuoso, auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito. Podríamos decir en este último caso, que el sujeto activo estaría dentro de la hipótesis del Encubrimiento, toda vez que a sabiendas de que otro sujeto ha cometido un ilícito, en lugar de denunciar los hechos, lo protege y consiente los mismos. A excepción de que si el que auxilia u oculta al actor del delito, tenga parentesco con éste último por consanguinidad o afinidad; en el primero de los casos deberá ser ascendiente o descendiente, y en el segundo de los parentescos: cónyuge, concubina; o bien que quien

(2) Código Penal, (Opus citada).- Pág.4.

auxilia se encuentre ligado con el delincuente, por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles, y sólo en los casos siguientes:

- a).- Cuando se oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetivos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe; y,
- b).- Cuando sea requerido por la autoridades y no se preste auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Por otra parte la responsabilidad penal es extensiva para todos sus autores en los casos en que una vez cometido un ilícito, uno de sus participantes haya cometido otro diferente, pero para la realización del principal, salvo lo contrario.

Un punto importante dentro de la elaboración del presente trabajo es la REINCIDENCIA, cuyo concepto será de suma importancia al llevar a cabo el siguiente capítulo del mismo. Al respecto el artículo 20 del Código Penal a la letra dice:

ART. 20.- " Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley."

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales. (3).

Disposición penal que no se aplicará en el caso de delitos políticos; o bien cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

PRISION, Es la privación ilegal de la libertad corporal; la mínima será de tres días y la máxima hasta de cincuenta años, mismas que se extinguirán en los centros penitenciarios señalados por las autoridades respectivas.

En el caso de los que se encuentren en prisión preventiva o tratándose de reos políticos, estos serán recluidos en establecimientos o departamentos especiales.

Sanción pecuniaria.- De acuerdo al ordenamiento legal a comento, comprende:

(3) Código Penal, (Opus Citada).- pag. 9.

1.- La Multa.- Que consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, fijados por días multa, y que no podrán exceder de quinientos. (para determinar la equivalencia del día multa, se tomará en consideración la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito.

En el caso en que un sentenciado se encuentre imposibilitado para pagar la multa impuesta, entonces la autoridad judicial correspondiente, podrá sustituir ésta total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad, saldando un día de multa por cada jornada. Ahora bien, si no es posible o conveniente la sustitución aludida, el órgano judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, por el tiempo de días multa impuestos.

2.- Reparación del daño. Hablar de la reparación del daño, implica que el responsable del delito deberá:

- a).- Restituir la cosa obtenida por el delito; y en caso de no ser posible el pago del precio de la misma;
- b).- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados, y
- c).- En cuanto a los delitos cometidos por

servidores públicos (Ej. Cohecho, peculado
enriquecimiento ilícito, etc.)

La reparación del daño abarcará la restitución de la cosa y de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

En los casos de exigibilidad de la reparación del daño que deban cubrir aquellos que se encuentren bajo la patria potestad de otro, por tutores o custodios o bien bajo los cuidados de directores de internados, etc., la misma será cubierta por estos últimos, así como el Estado por sus funcionarios o empleados. En una Sociedad Conyugal cada conyuge pagará la reparación del daño con los bienes que a éste correspondan.

Tiene el carácter de pena pública la reparación del daño que un delincuente tiene la obligación de hacer, esta se exige de oficio por la Representación Social, pudiendo coadyuvar con él el ofendido, sus derechohabientes o su representante. Asimismo tiene el carácter de responsabilidad civil, cuando la reparación deba exigirse a un tercero.

El apartado que antecede también es de suma importancia para el estudio que se hará en el capítulo siguiente de nuestro trabajo, toda vez que la intención de

que se instaure el perdón oficioso u obligatorio en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela, es precisamente eso, que una vez reparado el daño patrimonial causado se extinga la acción penal ejercitada en contra del autor del delito; y como consecuencia se sobresea el juicio penal seguido a éste.

El perdón oficioso u obligatorio procede ya dentro del juicio penal, única y exclusivamente, hasta antes de que el Ministerio Público formule sus respectivas conclusiones, una vez que se ha declarado agotada la instrucción en dicho procedimiento.

Extinción de la responsabilidad penal:

a).- Muerte del delincuente.

ART. 91.- " La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y las cosas que sean efecto u objeto de él." (4)

De acuerdo con lo establecido por el numeral que antecede, la muerte del delincuente, entre otras cosas, no

(4) Código Penal, (Opus Citada).-pag.24-2

lo exime del pago de la reparacion del dafio causado (Patrimonial), ya que en este caso, seria un tercero el que conforme a la ley esté obligado a cubrirlo.

Finalmente y dentro del titulo vigésimo Segundo del Código Penal, titulado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", analizaremos en especial el de ABUSO DE CONFIANZA, por tratarse de un ilícito patrimonial perseguible por querrela y estar acorde el mismo con el; objeto a que se pretende llegar con la elaboración del proyecto en cuestión. Al respecto el artículo 382 del Código Penal a la letra dice:

ART. 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de 2,000 la prisión será de 1 a 6 años y la multa de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la

prisión será de 1 a 12 años y la multa de 120 veces el salario. (5).

En el último párrafo del numeral antes transcrito, cabe destacar que el probable responsable en la comisión del delito de ABUSO DE CONFIANZA, conforme a lo establecido por la tracción I del artículo 20 Constitucional, no tiene derecho a gozar del beneficio de libertad provisional bajo caución, durante el seguimiento del procedimiento penal a que se encuentre sujeto, y por lo tanto éste deberá estar privado de su libertad hasta en tanto no se resuelva en definitiva sobre su situación jurídica y que bien podría ser por más de un año.

Para los efectos de la pena, de acuerdo con las fracciones derivadas del artículo 383 del Código Penal, se considera como ABUSO DE CONFIANZA, las situaciones siguientes:

1.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de Crédito, en perjuicio de ésta"

(5) Código Penal, (Opus Citada).- pag.96-1.

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo".

III.- El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad. (6).

ART. 384.- "Se reputa como ABUSO DE CONFIANZA la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor, o poseedor, de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega, a la autoridad, para que ésta disponga de la misma conforme a la ley. (7)

ART. 385.- Se considera como ABUSO DE CONFIANZA y se sancionara con seis meses a seis años de años de prisión y multa hasta de cien veces el salario a quien disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehiculo recibido en deposito de autoridad competente, relacionado con delitos por transito de vehiculos, habiendo sido requeridos por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso. (8).

Ahora bien, cuando un sujeto ejecute actos que encuadren dentro de cualquier hipótesis integrantes del delito de ABUSO DE CONFIANZA, el directo afectado podrá

querrellarse en contra de éste para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

b).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

De igual manera que hicimos un análisis del Código Punitivo que antecede, lo haremos en el presente caso, mencionando las disposiciones legales que por su trascendencia jurídica tengan relevancia con el tema a estudio.

Corresponde al Ministerio Público ejercitar acción penal en contra del probable responsable en la comisión de determinado delito, una vez que ha practicado las diligencias necesarias para la comprobación del ilícito, con el auxilio de la Policía Judicial.

Sin embargo, si dentro de las averiguaciones previas se demuestra que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, con acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal.

COMPETENCIA.

Corresponden a los Jueces de Paz en Materia Penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, o prision, siempre que éste último no exceda de dos años. Independientemente de los casos antes citados, conocerán de los procedimientos sumarios y ordinarios los jueces penales.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, textualmente dice:

"ART. 11.- Para fijar la competencia, cuando deba de tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

- I.- A la sanción correspondiente, al delito mayor, en caso de acumulación.

- II.- A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza;
y,

- III.- A la sanción corporal, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza. (9).

(9) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Segunda Edición 1989.- Editorial Ediciones Andrade.- pag.106-2.

La acumulacion procedera unicamente cuando con una sola accion u omision se originan diversas violaciones a las normas penales.

Dentro de las diligencias de Policia judicial e instruccion, el cuerpo del delito de ABUSO DE CONFIANZA, se comprobaran por medio de los elementos materiales del delito, o por la confesion del indiciado, aun cuando se ignore quien es el dueño de la cosa materia del delito.

El numeral 122 del ordenamiento legal invocado establece que:

ART. 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se entenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código". (10).

En el delito de Abuso de Confianza, sus elementos constitutivos de dicho ilícito, serian:

a).- Que el sujeto activo disponga para si o para

(10) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Opus Citada).- pag.126.

otro de cualquier cosa ajena mueble; y,

- b).- Que de dicha cosa, se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

MEDIOS DE PRUEBA:

La Ley reconoce como tales: La confesión judicial, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos; la inspección judicial; las declaraciones de testigos; y las presuncionales.

a).- Confesión Judicial, esta puede hacerse ante un funcionario de la Policía Judicial o bien ante el Juez o Tribunal de la causa, en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Dentro de los medios de prueba antes aludidos, es de suma importancia para el delito de ABUSO DE CONFIANZA, la prueba documental ya sea pública o privada, mismos que deberán ser idóneos a los hechos que se investiguen. Al respecto el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

ART. 243.- Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta

antes de que se declare visto y no se admitiran después, sino con protesta formal, que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente." (11).

Respecto del valor jurídico que el Juzgador da a la prueba:

1.- En los casos de duda, deberá absolverse, pues sólo podrá condenarse al acusado, una vez que se le haya probado que cometió el delito que se le imputa.

En este orden de ideas, la confesion judicial, hace prueba plena en los casos en que la existencia del delito se encuentre plenamente comprobado, cuando la confesion sea hecha por una persona mayor de 14 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coaccion ni violencia; que dicha confesion se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, o bien ante el funcionario de la Policia Judicial que haya practicado las diligencias, y sobre todo que la confesion no se encuentre desvirtuada por otras pruebas o presunciones que la hagan inverosimil, a juicio del Juez.

INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.

"Los funcionarios y agentes de la Policia judicial, asi como los auxiliares del Ministerio Publico estan obligados a

(11)Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Opus Citada).- pag. 145.

proceder de oficio de la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste". (12)

Sin embargo y no obstante lo anterior, la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio, cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria. En el caso que nos ocupa, el ABUSO DE CONFIANZA, es un ilícito que para su iniciación requiere forzosamente de la formulación de la querrela por parte del ofendido.

Dicho querellante, deberá interponer su queja antes las autoridades correspondientes, siempre y cuando el mismo haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito.

En el caso de que una persona moral desee formular querrela, ésta podrá hacerlo por conducto de su apoderado legal, siempre que éste último acredite su personalidad ante quien comparece, para los efectos legales conducentes.

INSTRUCCION.

Declaracion preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor.

(12) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Opus Citada).- pag. 150.

Una vez que el inculpado ha quedado a disposición de autoridad judicial encargada de llevar a cabo la instrucción, ésta cuenta con 48 horas a partir del momento en que se haya decretado la detención del inculpado, para proceder a tomarle su declaración preparatoria.

En la diligencia que se lleve a cabo para el efecto de la declaración preparatoria antes citada, el Juzgador tiene la obligación de hacer saber al detenido, el motivo de su detención, el delito que se le atribuye, el nombre de su acusador de ser posible; la garantía que habrá de otorgar ante y a satisfacción de tal autoridad, para obtener el beneficio de su libertad provisional, si es que tuviera derecho a ello, conforme a la ley; y el derecho que tiene para defenderse o nombrar una persona de su confianza para tal efecto o bien abogado; y de no hacerlo o tenerlo, el Estado le nombraría un defensor de oficio para que lo represente. Hecho lo anterior se procederá a tomar los datos generales del inculpado, en el caso que desee declarar y a continuación el mismo emitirá su versión en relación a los hechos que se investigan.

Una vez que se ha tomado la declaración preparatoria, el Juzgador procederá a dictar auto de formal prisión, Auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar, según se hayan valorado las constancias integrantes de la averiguación previa

consignada, y reunidos los extremos de los artículos 18 y 19 Constitucionales. En caso de dictar auto de libertad por falta de elementos para proceder, éste deberá fundarse en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la probable responsabilidad del acusado.

JUICIO.

Del latin indicium, que significa acto de decir o mostrar el derecho.

Concepto de la palabra JUICIO:

a).- En sentido amplio.- Se le utiliza como sinónimo de proceso, de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo proceso. - Alcalá Zamora-. en derecho procesal hispánico, afirma que juicio es sinonimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoria de litigios.

b).- En sentido restringido.- Juicio se considera como una etapa del proceso -la llamada precisamente de juicio- y a un solo acto: la sentencia. Para el proceso penal Mexicano, la etapa de juicio comprende, por un lado, la formulacion de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa; y por el otro, la emisión de sentencia del juzgador. (13)

(13) Ovalle Favela Jose.- Diccionario Juridico Mexicano.- Instituto de investigaciones Jurídicas.- Romo V.-I-J; Editorial Porrúa. Edición 1988.- pag.225.

En el juicio penal existen dos tipos de procedimiento:

- 1.- Sumario; y
- 2.- Ordinario.

1.- SUMARIO.- Este se seguirá cuando se trate de flagrante delito, cuando el inculcado se encuentre confeso ante la autoridad judicial; cuando la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión; o sea alternativa o no privativa de libertad. Por otra parte, también se seguirá procedimiento sumario cuando una vez que se haya dictado Auto de Formal Prisión o Auto de Sujeción a proceso, las partes dentro de los tres días siguientes al de su notificación, manifiesten que no tienen más pruebas que ofrecer y que además el Juez no estime necesario practicar otras diligencias.

No obstante lo anterior, si dentro de los tres días siguientes al en que se notifique el auto que declare sumario el procedimiento, el inculcado o defensor (éste último con la ratificación del primero), revocaran dicho proveído. Y una vez revocada la declaración, la vista del proceso se ampliará en cinco días más para el ofrecimiento de pruebas.

El término legal para ofrecer pruebas una vez abierto el procedimiento sumario, será de diez días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del Auto de Formal Prision, las mismas que se desahogaran en la audiencia principal, que deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas.

Concluida la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Podrán las partes reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones, para lo cual contarán con un término de tres días.

En el caso de que las conclusiones se presentaran verbalmente, el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia ó bien, disponer de un término de cinco días.

ORDINARIO.

En este procedimiento, el proceso se pondrá a la vista de las partes, para que dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el Auto de Formal Prision ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, las que se

desahogaran dentro de los treinta días posteriores a la fecha del auto que las admita; además dentro de este mismo lapso, el Juez podrá desahogar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Transcurridos o renunciados los plazos antes aludidos, el Juez declarará CERRADA LA INSTRUCCION y mandará poner a la vista del Ministerio Público y de la defensa, por el término de diez días para cada uno a efecto de que ambos formule sus respectivas conclusiones.

En el caso de que el defensor no presentara conclusiones, se le tendrán por formuladas las de inculpabilidad, imponiéndole a éste además una multa o arresto.

Si las conclusiones del Ministerio Público o Procurador, fueran inacusatorias, el Juez al recibirlas, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado, en el caso de estar éste recluso.

Finalmente y después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, y una vez que se haya dado lectura a las constancias de autos y escuchado los alegatos de las partes, el Juez declarará visto el proceso y procederá a dictar sentencia, y en caso de ser condenatoria, será apelable en ambos efectos.

C. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales, comprende siete procedimientos a saber:

- 1.- La averiguación previa debidamente integrada por el Ministerio Público, mediante el cual ejercita acción penal y consigna a los Tribunales.
- 2.- Preinstrucción.- Etapa que corresponde a los Tribunales de Primera Instancia a quienes el Ministerio Público consignó determinada averiguación previa, y en donde se resolverá la situación jurídica del inculpado que podrá ser Auto de Sujeción a Proceso, Auto de Formal Prisión o Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.
- 3.- Instrucción.- Conjunto de diligencias que lleva a cabo un Tribunal con objeto de probar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de un procesado, así como averiguar y probar la existencia del delito.

- 4.- Primera Instancia.- Aquí el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, valorando éste último las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

- 5.- Segunda Instancia.- Ante el Tribunal de apelación, en que se efectuarán las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

- 6.- Ejecución.- La ejecución comprende desde el momento en que se declara ejecutoriada una sentencia, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

- 7.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.

Tienen la obligación de proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, excepto

a).- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado. Es decir que para iniciar un procedimiento entretandose de delitos perseguibles por querrela, es requisito indispensable que el directo agraviado formule su querrela ante la autoridad correspondiente.

b).- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado; ejemplo, que si alguna persona inicia algún procedimiento tenga el carácter legal que lo autorice para ello.

En los delitos perseguibles de oficio, todo aquel que tenga conocimiento de éstos, tiene la obligación de denunciarlos ante las autoridades competentes.

Las denuncias y las querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Solo en el caso de personas morales, se permitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias. En este caso las querrelas formuladas y en representación de personas morales, se admitirán cuando el

apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela.

Fincada la probable responsabilidad del inculpado en un hecho delictuoso, la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Diez meses si el delito de que se trate tenga una pena máxima de dos años de prisión; y tres meses para los delitos cuya pena máxima sea de dos años. Transcurridos éstos plazos y una vez que el Tribunal considere que no existe diligencia o prueba alguna pendiente por desahogar, mediante auto declarara AGOTADA LA INSTRUCCION, la que debere notificarse personalmente a las partes, concediéndoles un término común de diez días hábiles para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Una vez transcurridos los plazos antes mencionados, sin que ninguna de las partes los haya hecho valer se declarara CERRADA LA INSTRUCCION y se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público Federal, por un término de diez días hábiles para que formule sus respectivas conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentara un día al término señalado.

Las conclusiones acusatorias formuladas por el Agente del Ministerio Público o Procurador, se daran a conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término de diez días hábiles las contesten o formulen a su vez las que a su interés convengan. Si transcurrido dicho término, el acusado y defensor no hubieren presentado sus respectivas conclusiones, se tendran por formuladas las de inculpabilidad.

El sobreseimiento en un procedimiento penal, no podra decretarse después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto cuando el Procurador General de la Republica confirme o formule conclusiones no acusatorias; o bien cuando durante el proceso aparezca que esa conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción tipica contenida en la ley penal; o bien cuando aparezca que el inculpado no tuvo participacion en el delito que se persigue; que la pretension punitiva esta legalmente extinguida o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

D>- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

De igual manera que se hizo con los ordenamientos legales que anteceden, haremos un breve análisis del Código Fiscal de la Federación y en relación con los delitos patrimoniales perseguibles por querrela.

En este orden de ideas es de mencionarse que conforme al artículo 1o. de dicho ordenamiento están obligados a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas, las personas físicas y morales.

Los Impuestos forman parte de las contribuciones y los impuestos, según lo establecido por el artículo 2o. fracción I del Código Fiscal de la Federación se define como:

ART. 2o.

Fracc. I.

Impuestos, son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos. (14)

(14) Código Fiscal Federal.- Breviario Fiscal 1990.- Títulos Indices y compilaciones por: Lic. y CP. Enrique Calvo Nicolau y CP. Enrique Vargas Aguilar.-Editorial Themis.

Las aportaciones de seguridad social son contribuciones que la ley establece para aquellas personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado. Por otra parte las contribuciones de mejoras son las establecidas en la ley a cargo de quienes se benefician en forma directa por obras públicas. Los derechos se establecen por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación.

En cuanto a la INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES FISCALES, estos son de aplicación estricta con relación a las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones a falta de norma fiscal expresa, se aplicaran supletoriamente las disposiciones de derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza del derecho fiscal.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRIBUYENTES.

Las promociones hechas ante una autoridad fiscal, se harán mediante formatos y anexos requeridos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o bien en documentos diversos que deberán contener firma del promovente o autorizado legal, por escrito, nombre, razón Social, domicilio fiscal, Registro Federal de Causantes,

nombre de la autoridad a quien se dirige y asunto; domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones.

Las contribuciones y sus accesorios se causaran y pagaran en moneda nacional. Asimismo cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizara desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectue, además deberán pagarse recargos por concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno.

FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 42 fracción VII, establece que:

ART. 42 "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales y en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estará facultada para:

Fracc. VII.- Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al

Ministerio Público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. (15)

Las actuaciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de Policía Judicial, y la propia Secretaría a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público integrar los elementos probatorios suficientes para presumir la comisión de un ilícito fiscal y de esta manera mediante denuncia, querrela o declaratoria, solicitar del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal correspondiente, en contra del omiso en el pago de contribuciones o créditos fiscales. Este es el primer paso por parte de la autoridad hacendaria para iniciar una averiguación o procedimiento penal en contra del presunto responsable, por una violación a disposición expresa por el ordenamiento legal a comento.

El término de la autoridad fiscal para poder comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así

como para imponer sanciones por infracciones a tales disposiciones, se extingue en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere cometido la infracción a las disposiciones fiscales, pero si la infracción fuese de carácter continuo, el término correrá a partir del día siguiente al en que hubiese cesado la consumación o se hubiere realizado la ultima conducta o hecho , respectivamente. Este plazo solo se suspenderá cuando se interponga algun recurso administrativo o juicio. Una vez que hayan transcurrido los plazos antes señalados, los contribuyentes podrán solicitar se declare que se han extinguido las facultades de las autoridades fiscales.

INFRACCIONES Y DELITOS FISCALES.

INFRACCIONES.- Las sanciones administrativas, según el artículo 70 del Código Fiscal Federal, son:

"La aplicación de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de la penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal". (16).

Un INFRACCTOR es aquella persona que realiza los

(16) Código Fiscal Federal.- (Opus Citada).

supuestos considerados como infracción al Código Fiscal Federal, así como los que omiten el cumplimiento de obligaciones previstas por las disposiciones fiscales.

DELITOS FISCALES, Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule:

- 1.- Querrela
- 2.- Declaratoria de perjuicio
- 3.- Declaratoria de contrabando o denuncia de hechos

LA QUERRELLA.- Procede únicamente tratándose de asimilación al contrabando, defraudación fiscal, asimilación al delito de defraudación fiscal, delitos relacionados con el Registro Federal de Contribuyentes, Disposición de bienes por depositarios interventores, visitas o embargos y cuando una persona a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza que proviene o representa el producto de alguna actividad lícita, disponga de ellos para un determinado fin.

LA DECLARATORIA de perjuicio procederá, cuando el fisco federal pudo o sufrió por el activo la comisión del delito de contrabando o de robo o destrucción de mercancía en dominio fiscal.

LA DECLARATORIA DE CONTRABANDO O DENUNCIA DE HECHOS, procede en los casos de contrabando de mercancía por las que se deban de pagar impuestos y requieren permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido; y LA DENUNCIA DE HECHOS, se llevara a cabo en los demas no previstos en querrela y declaratorias anteriores.

SOBRESEIMIENTO.- Dentro del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, se contempla el sobreseimiento, que en la actualidad en la practica no se da toda vez que aun cuando el sujeto activo haya reparado el daño patrimonial causado, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público tiene por costumbre no otorgar el perdón ni mucho menos solicitar el sobreseimiento del procedimiento penal instruido al presunto responsable.

En este orden de ideas dicho apartado legal a la letra dice:

"ART. 92.- " Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseeran a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las

contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas de a que la misma se refiera". (17)

Al momento de querrelarse o formular declaratoria de perjuicio, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá cuantificar el daño o perjuicio causado, o bien antes de que el Ministerio Público Federal formule sus respectivas conclusiones en el procedimiento penal instruido.

Al respecto es de mencionarse que es de suma importancia la cuantificación del daño o perjuicio causado por el sujeto activo, al consignarse la averiguación previa por parte del Ministerio Público Federal a las autoridades judiciales en virtud de que esta última podrá estar en posibilidad de otorgar conforme a derecho el beneficio de libertad provisional bajo caución, o no, todo en torno a la cuantía del daño causado.

Ahora bien la cantidad del daño causado, que en determinado momento permitiría el beneficio de libertad provisional bajo caución sería el monto de hasta quinientas

(17) Código Fiscal Federal (Opus Citada).

veces del salario mínimo vigente para el Distrito Federal, mismo que correspondiera al considerado como tal al momento de la comisión del delito.

RESPONSABLES DE LOS DELITOS FISCALES:

- a).- Aquellos que concierten la realización del delito
 - b).- Los que realicen la conducta del hecho descritos en la Ley.
 - c).- Los que cometen conjuntamente el delito
 - e).- Los que se sirvan de otra persona como como instrumento para ejecutarlo.
 - f).- Los que induzcan dolosamente a otro para su comisión; y
 - g).- Los que auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.
- (18).

El delito de ENCUBRIMIENTO se da en los delitos fiscales, cuando un sujeto sin previo acuerdo y sin haber participado en el, después de la ejecución del delito:

(18) Código Fiscal Federal (Opus Citada).

- Con animo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenia de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debia presumir su ilegítima procedencia o ayude a otro a los mismos fines.

- O, ayude en cualquier forma al inculpaado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de esta; u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpaado el objeto o provecho del mismo.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Para los delitos fiscales perseguibles por querrela, se requiere del transcurso de tres años contados a partir del dia en que dicha Secretaria de Hacienda y Crédito Público tenga conocimiento del delito y del delincuente, para su PRESCRIPCION, si no ha ejercitado acción penal; y en el caso de no haber tenido conocimiento de el, cinco años, término que se computará a partir de la fecha de la comisión del delito.

DELITOS FISCALES.

CONTRABANDO.-Comete este delito aquel que introduzca al País o extraiga de el mercancías y omita el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito o bien que dicha mercancía sea de importación o de exportación prohibida.

Se presume consumado el delito de Contrabando, cuando se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el País; cuando se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contando en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior; cuando no se justifiquen los faltantes o sobrantes de las mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte respecto de loas consignadas en los manifiestos o guías de carga; etc.

ASIMILACION AL CONTRABANDO.- Se considera la comisión de este ilícito, cuando un sujeto adquiere mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el País; cuando tenga en su poder por cualquier título,

mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior; cuando ampare con documentación auténtica, mercancía extranjera de la que cubre la documentación expedida; cuando se trate de un funcionario o empleado público de la Federación de los Estados, Distrito Federal o Municipio, y este autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación en el Registro Federal de Vehículos, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente; cuando un sujeto tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el País, o sin previa autorización legal, en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años; etc.

Se considera que es CONTRABANDO CALIFICADO, cuando éste se comete con violencia física o moral en las personas; de noche o en lugar no autorizado para la entrada o salida del País de mercancía; cuando se ostente el autor como funcionario o empleado Público; o bien use documentos falsos.

DEFRAUDACION FISCAL.- Este delito lo comete aquel sujeto que mediante el engaño o aprovechamiento de errores, omite

total o parcialmente el pago de alguna contribucion u un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Sin embargo no se formulara querrela si quien hubiere omitido el pago de la contribucion u obtenido el beneficio indebido conforme a esta disposicion, lo entera espontaneamente con los recargos antes de que la autoridad fiscal descubra la omision o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestion notificada por la misma, tendiente a la comprobacion del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

ROBO O DESTRUCCION DE MERCANCIAS EN DOMINIO FISCAL.

Comete este ilicito el que se apodere de mercancias que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizandose.

C A P I T U L O IV.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

A).- Algunos delitos fiscales perseguibles por querrela.

- Contrabando
- Defraudación fiscal

B).- Delitos en contra de las personas en su patrimonio perseguibles por querrela

- Abuso de Confianza

C).- Situación única en la cual es procedente el perdón obligatorio u oficioso en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela.

A).- ALGUNOS DELITOS FISCALES PERSEGUIBLES POR QUERRELA.

- Contrabando.

- Defraudación Fiscal.

De entre los delitos perseguibles por querrela señalados por el artículo 92 fracción I del Código Fiscal Federal, mencionados en el capítulo que antecede, analizaremos en concreto el de CONTRABANDO y DEFRAUDACION FISCAL, por considerar a éstos como los ilícitos más comunes por los cuales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público consigna a los probables responsables en la comisión de éstos.

El delito de Contrabando se comete cuando un sujeto introduce o exporta del país mercancías y omite parcial o totalmente, los impuestos que deban cubrirse, causando por ende un perjuicio patrimonial en contra del Estado, en virtud de que el activo obtuvo determinada mercancía ilegalmente, toda vez que fue omiso en cubrir los impuestos establecidos por la legal tenencia y estancia en el país de determinada mercancía.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En la actualidad el comercio internacional de los países que han alcanzado un alto grado de desenvolvimiento económico y tienen un elevado nivel de producción manufacturera como Estados Unidos, Japón, Alemania, etc., las mercancías así producidas son de buena calidad y precio muy competitivo. Lo anterior a diferencia de los escasos productos manufacturados de los países en vías de desarrollo que no gozan de una calidad óptima y cuyos precios son bastante elevados.

Lo anterior da lugar al surgimiento de un fenómeno económico que es el contrabando, en la medida que la mercancía extranjera sea de mejor calidad y buen precio. Si alguno de los elementos anteriores se presentan en las mercancías nacionales, disminuirá en forma inmediata el contrabando.

En épocas de crisis económicas en que se presenta la inflación, descapitalización, acaparamiento de los productos nacionales, tasas de interés altas, oscilaciones bruscas de precios, elementos que contribuyen a disminuir la capacidad individual para tributar, surge con mayor fuerza el Contrabando.

El Contrabando no es unicamente la introducción o extracción legal del territorio nacional de las mercancías sin el pago de los impuestos o presentación de permisos expedidos por autoridad competente al comercio exterior, hecho este que es el mas conocido entre las generalidades de las personas; también existe contrabando cuando la mercancía exenta del pago de impuestos se introduce sin pasar el control aduanero.

Ahora bien, por lo que hace al ilícito de DEFRAUDACION FISCAL , éste se considera que lo comete aquél sujeto que mediante el engaño o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Por su parte, EVASION FISCAL es cualquier hecho, comisivo u omisivo, del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal, en virtud del cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte sustraída, total o parcialmente, el pago del tributo previsto por la ley. En relación a esta figura, la legislación fiscal no define específicamente que debemos entender por evasión fiscal.

De esta manera, se deduce que la configuración del delito de defraudación fiscal y el concepto de evasión fiscal, difieren en su significado, y en el derecho positivo no constituyen términos equivalentes; por lo contrario, es posible advertir una relación de subordinación entre ellos, y a en favor de uno o de otro.

La evasión fiscal o tributaria es toda eliminación o disminución de un monto tributario producida dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductos fraudulentos u omisiones violatorias de disposiciones legales.

CARACTERÍSTICAS DE EVASION DE IMPUESTOS:

- a).- Hay evasión tributaria no sólo cuando, como consecuencia de la conducta evasiva, se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria, sino también cuando hay una disminución en el monto debido.

- b).- La evasión solo puede producirse por parte de aquellos que están jurídicamente obligados a pagar el tributo al fisco. No hay evasión fiscal por parte de quienes reciben el peso

económico del tributo sin tener la obligación jurídica de pagarlo, ni de quienes, aún estando encuadrados en el hecho imponible de un tributo, no han sido designados sujetos pasivos por la ley, ni en general de aquellos que solo están obligados a resarcir al sujeto que el fisco instituyó como obligado al pago.

- c).- La evasión es comprensiva de todas la conductas contrarias a derecho que tengan como resultado la eliminación o disminución de la carga tributaria, con prescindencia de que la conducta sea fraudulenta o simplemente omisiva. No deben confundirse los conceptos de "evasión fiscal".

En este orden de ideas, el Código Fiscal Federal, establece que no se formulará querrela si quien hubiese omitido el pago de la contribución u omitido el beneficio indebido conforme a esta disposición, lo entera espontáneamente con sus recargos antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Contribución omitida que abarcara los últimos cinco años de ejercicio fiscal, pues solamente ese término será el que en todo caso la autoridad fiscal revisara al causante respecto del pago de sus contribuciones; en caso contrario se considera que ha prescrito la facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formular querrela en contra del sujeto omiso en cubrir el pago de sus respectivas contribuciones y por ende no se podrá ejercitar acción penal en contra de éste último.

B).- Delito en contra de las personas en su patrimonio perseguibles por querrela.

ABUSO DE CONFIANZA.

Concepto de ABUSO DE CONFIANZA:

"Infidelidad que consiste en lucrar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto o bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. Es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en la ejecución de ciertos delitos." (1)

(1) Santes Magaña, Graciela Rocío.- Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I.- A-B; Editorial Porrúa, Edición 1989.- pag. 37.

Dentro de nuestra legislación al delito de ABUSO DE CONFIANZA, se le considera como un delito autónomo y no una circunstancia agravante o una modalidad de robo. figura con la que en un principio estuvo confundido y posteriormente con el fraude.

El Código Penal en su artículo 382 establece que comete el delito de ABUSO DE CONFIANZA:

" Al que, con perjuicio de alguien disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionara con prisión hasta de un año y multa hasta cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario."

. . .

. . . (2).

La esencia del ilícito a comento, se encuentra en su presupuesto que es la transmisión de la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble; o sea, que se transmite la tenencia de una cosa ajena mueble cuando se ha transferido a otro su posesión corporal por cualquier motivo. Tal transmisión implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa de la persona que efectúa la transmisión, y transferir o trasladar dicho poder de hecho a

(2) Código Penal para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- Segunda Edición 1989.- Editorial Ediciones Andrade.- pag. 96-1.

que más tarde se exige al sujeto activo del delito. Solo puede estimarse que se ha transmitido a éste dicha tenencia, cuando el poder de hecho que sobre ella obtiene lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió. (3)

El simple contacto físico con la cosa mueble, aún en el caso de que se encargue a una persona, pero sin autonomía e independencia no integra el presupuesto de abuso de confianza.

En la práctica judicial se llega a confundir el abuso de confianza con el robo y el fraude; para delimitar estas figuras típicas se ha establecido el criterio de que en el abuso de confianza el sujeto activo ya detenta la cosa ajena mueble y únicamente dispone de ella en perjuicio de alguien, en el robo el activo del delito se apodera, va hacia la cosa mueble, mientras que en el fraude la cosa va al activo, o sea es entregada por el pasivo en virtud de la actividad engañosa del activo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido como diferencias entre el abuso de confianza y el fraude que:

(3) Jimenez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo IV La Tutela Penal del Patrimonio.- 4a. Edición.- México Porrúa 1981.- citado por Santos Magaña Graciela Rocio.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Tomo I.- Editorial Porrúa 1985.- pag. 36.

" ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. Diferencias.

Mientras que en el delito de abuso de confianza, es esencial la acción de disponer a disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera su dueño. tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno y otro ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, solo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega". (4)

(4) Suprema Corte.- Jurisprudencia No.4.- 191.-1985.- Apéndice Quinta Epoca.- "ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE" Diferencias.

Diferencia entre Robo y Abuso de confianza. No cometen abuso de confianza sino robo, los empleados que cometen esa conducta en los sitios a los que tienen libre acceso por motivo de su trabajo. Ahora bien, para definir la distinción entre los delitos de Robo y Abuso de Confianza, la Suprema Corte ha establecido la siguiente jurisprudencia:

ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA, DISTINCION.

(Dependientes, trabajadores, etc.)

" La actividad típica del delito de robo se encuentra expresada en el verbo "apoderarse" mientras en el abuso de confianza, dicha actividad se expresa en el verbo "disponer". En el robo el infractor va hacia la cosa, mientras que en el abuso la cosa va hacia el infractor. La disposición de bienes con motivo de relaciones de trabajo, dependencia, etc., no siempre constituye abuso de confianza, sino que encuentra diversas soluciones en atención a la naturaleza del acto de entrega, debiéndose distinguirse entre la entrega de la cosa, la entrega de su custodia o la de su simple vigilancia. Por lo tanto, si por motivo de la relación de trabajo, dependencia o función que desempeña, el autor tiene acceso a la cosa, aun

con cierta autonomía de su dueño, pero sin haber recibido la tenencia de ella, sino su custodia, el apoderamiento y sustracción de ella constituye robo, en virtud de que la cosa no ha salido de la esfera de custodia del dueño." (5)

La esencia de la conducta típicamente descrita consiste en que el sujeto activo "disponga" del objeto material, esto significa penalísticamente que se apropie de la misma, o sea, que actúe frente a ella con ánimo de dueño, sin embargo es preciso aclarar que este delito se configura con la apropiación indebida y no por el simple uso abusivo o no autorizado del objetivo material.

En líneas que anteceden, se ha hecho una reseña de lo que es el delito de abuso de confianza. A continuación y con detalle se explicara desde su concepto hasta sus consecuencias jurídicas.

Nuestro Código Penal Vigente, en su capítulo de: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", comprende los siguientes:

(5) SC., Jurisprudencia 1917-1985, "ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA" Distinción. (Dependientes, Trabajadores, etc.).- Tesis relacionada Séptima Época. 2a. parte: Vol.55 pag.52 A.D. 4655/72. Juan Alcantara Salazar. Unanimidad de votos.

- 1.- Robo
- 2.- Abuso de Confianza
- 3.- Fraude
- 4.- Delitos Cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, actualmente delitos de quiebra.
- 5.- Despojo de cosas inmuebles o de aguas; y
- 6.- Daño en propiedad ajena.

En estos delitos, el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona.

Cabe destacar que patrimonio, en la especie corresponde "Al conjunto de derechos y de cargas de una persona, apreciables en dinero", concepto de gran importancia para el delito de ABUSO DE CONFIANZA, y demás que comprenden en capítulo a comento; toda vez que tales ilícitos no se cometen lesionando una entidad abstracta, como lo es el patrimonio aisladamente considerado, sino se realizan directa y únicamente contra las personas, salvo que en sus bienes patrimoniales.

Nuestra legislación, estima que solo el hombre, o bien personas físicas pueden ser sujetos activos del delito y cuya responsabilidad penal puede encuadrar dentro de la actividad de concepción, preparación o ejecución del delito o el auxilio por concierto previo o posterior.

Sin embargo y por lo que atañe al sujeto pasivo en la comisión de delito contra las personas en su patrimonio, son además de las personas físicas, las morales en virtud de que unas y otras tienen un patrimonio, ya que el principal efecto de la personalidad moral es el que la agrupación pueda tener por si misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea un patrimonio propio, distinto al de las personas físicas que la integran.

El perjuicio resentido por el sujeto pasivo en todos los delitos que afectan el patrimonio de las personas, constituyen directamente una lesión a los derechos civiles - sobre sus bienes que, por la infracción, se ven de hecho disminuidos. En este caso, el Juez instructor que conozca del procedimiento que se le instruya al actor del ilícito a comento deberá tomar en consideración el monto pecuniario de los perjuicios causados, para los efectos de la reparación del daño al dictarse la sentencia, la que comprenderá la restitución o indemnización del daño, mas el pago de los perjuicios.

El objeto del delito en ABUSO DE CONFIANZA, según la descripción que de ellos hace la ley, se puede cometer únicamente en bienes muebles.

El abuso de confianza, en derecho penal, tiene dos significados, a decir:

a).- Como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito; y,

b).- Como delito típico especial que lleva su nombre.

El primero de los citados consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito. Circunstancia que no debe confundirse con el delito de abuso de confianza, la reglamentó Martínez de Castro como una agravante general en el artículo 405 del Código Penal de 1871 que dice:

" Hay abuso de confianza siempre que, para cometer un delito, se vale el delincuente de un medio, o aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado y que no procuró granjearse con ese fin". (6)

(6) Citado por González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, 22a. Edición, Editorial Porrúa.- pag. 225.

Ejemplo:

a).- La falsificación documentaria en que se aprovecha indebidamente una firma o rubrica en blanco otorgada para otros fines; o

b).- El robo cometido por huéspedes, patronos o asalariados en que estos aprovechan su facil acceso a las cosas para apoderarselas.

Al respecto, elCodigo Penal de 1931 suprimió el sistema de circunstancias agravantes expresas, el juzgador puede apreciar dentro de su arbitrio de deslealtad o abuso de confianza genérico, salvo casos especiales, como la traición, en si misma es calificativa de las lesiones o el homicidio. y;

b).- en su significado restringido, el delito de abuso de confianza es un delito patrimonial tipico que actualmente contempla nuestra legislación en su numeral 382 que a la letra dice:

ART. 382. " Al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de 1 año y multa hasta 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de 2,000 la prisión será de 1 a 6 años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario. (7).

Ahora bien, los elementos constitutivos del cuerpo del delito a estudio son los siguientes:

a).- Que el sujeto activo disponga para si o para otro de cualquier cosa ajena mueble, y;

b).- Que de dicho mueble se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

El primero de los elementos se comprueba cuando existen circunstancias evidentes y creíbles que demuestren que el activo o precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueña de él, obrando como si fuera su propietario, ya sea para apropiárselo en forma de ilícita retención; o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona.

Y por lo que hace al segundo de ellos, es necesario que el sujeto pasivo haya transmitido al sujeto activo, la TENENCIA de dicho mueble y no el dominio. En otras palabras la acción de transferir la tenencia y no el dominio, significa que la tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para el cual le fue remitido.

Elementos ambos que es indispensable se encuentren debidamente acreditados para configurar el cuerpo del delito de ABUSO DE CONFIANZA. Ilícito que se perseguirá siempre a petición de parte ofendida. Por ofendido se entiende según el Código Penal en su artículo 399 Bis: "Ofendidos por el delito son todos los que por cualquier motivo han resentido en su patrimonio algún daño consecutivo a la disposición indebida". (8).

Por lo que, no obstante que aun cuando una autoridad judicial tome conocimiento de un hecho indudable y claro que forma Abuso de Confianza, no podrá hacer nada contra el responsable mientras que no lo quiera el ofendido; y querellándose éste último en el momento en que desee podrá otorgar el perdón y por consiguiente si se le está siguiendo procedimiento penal alguno al sujeto activo, la acción penal ejercitada en contra de él se extingue y consecuentemente se sobresee dicho asunto.

Ejemplos de Contratos o Actos no traslativos de dominio que puedan dar lugar a la comisión del ABUSO DE CONFIANZA:

1.- ARRENDAMIENTO.- En el caso de un contrato de arrendamiento de cosas muebles para su uso o goce temporal de una cosa a cambio de un precio cierto en el que se autoriza, al arrendatario solo podrá servirse de ella durante el tiempo y para el uso convenido o el que sea conforme a su naturaleza o destinación y el arrendatario se extralimita en sus derechos sobre la cosa disponiendo u obrando sobre ella con animo de dominio, sea por venderla, gravarla o empeñarla o bien rentarla como si fuera su dueño; circunstancia ante la cual estaríamos en un posible ABUSO DE CONFIANZA.

2.- COMODATO.- El Comodato es un contrato en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible (bien mueble que no es reemplazable, por otro de la misma especie, cantidad o calidad) y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente; e incurre el activo en abuso de confianza, cuando el usuario gratuito de la cosa disponga del bien en la forma de apropiación antes mencionada.

3.- MANDATO.-Este tipo de contrato es aquel por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; y la recepción precaria de bienes por el mandatario para destinarlos a ciertos usos o con obligación restitutoria.

En el presente caso, como el mandato no es traslativo de dominio, los actos de disposición indebida serán constitutivos de ABUSO DE CONFIANZA, cuando se integren sus demás elementos.

4.- PRESTACION DE SERVICIOS.- Existen diversas formas de prestación de servicios, como servicio doméstico, servicio por jornal, etcétera., en los que están de por medio bienes muebles de los cuales se recibe la tenencia y

no el dominio, para los simples efectos del trabajo encomendado, mismos que pueden dar cabida al ABUSO DE CONFIANZA, cuando dichos bienes se destinan para otro fin que no sea para el cumplimiento de sus labores.

En otro orden de ideas y respecto del perdón otorgado por el ofendido. éste debe ser posterior al delito y solo tiene validez cuando se otorga antes de las conclusiones del Ministerio Público y por persona legitimada por el ofendido o directamente por éste último, única y exclusivamente entratándose de delitos perseguibles por querrela.

C.- SITUACION UNICA EN LA CUAL ES PROCEDENTE EL
PERDON OBLIGATORIO U OFICIOSO EN LOS DELITOS
PATRIMONIALES PERSEGUIBLES POR QUERELLA:

El otorgamiento del perdón en los delitos perseguibles por querella, corresponde otorgarlo en la práctica conforme a la ley directamente al ofendido o persona legitimada para ello, y éste deberá concederse forzosamente antes de dictarse sentencia en segunda instancia y el reo manifieste estar de acuerdo con el perdón otorgado, o bien no se oponga a él. Ahora bien, en el caso de que existan varios ofendidos el perdón es individual y todos y cada uno de ellos estarán en la posición de decidir según sus intereses acerca de su otorgamiento.

Dicha circunstancia y una vez acreditado que éste en el procedimiento penal que se le instruya al procesado, que su o sus ofendidos; o bien persona legitimada para ello, hayan otorgado el perdón legal por el delito patrimonial causado en su perjuicio, reparado o no el daño, ya que existe la posibilidad de que la parte ofendida manifieste que se da por satisfecha acerca del pago de la reparación del daño causado, o bien que renuncia al derecho de que le sea cubierto dicho pago. Esto traerá como consecuencia jurídica que la autoridad competente sobresea

de oficio la causa penal instruida, en virtud de que la responsabilidad penal se encuentra extinguida, de acuerdo a lo expuesto en líneas que anteceden.

Ahora bien, si concurrieran las circunstancias o situaciones que enseguida se detallan, seria justo y equitativo que aún cuando la parte ofendida no compareciera ante la autoridad competente a manifestar que concede el perdón legal al inculpado, por el delito que se le sigue, el Juez instructor de oficio, podría decretarlo y por consiguiente declarar extinguida la responsabilidad penal fincada en contra del inculpado, sobreseyendo dicha causa, caso que beneficiaria en forma considerable al sujeto activo del ilícito, y cuyas consideraciones por las cuales se intenta instaurar el perdón obligatorio u oficioso en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela, se detallan en forma precisa en las conclusiones que me permito hacer con posterioridad al capítulo que nos ocupa.

REQUISITOS INDISPENSABLES A REUNIR, PARA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE, SE ENCUENTRE EN LA POSIBILIDAD DE DECRETAR EL PERDON OFICIOSO U OBLIGATORIO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES PERSEGUIBLES POR QUERELLA; SI ESTE FUERA INSTAURADO Y CONTEMPLADO EN NUESTRA LEGISLACION, ADICIONANDO EL ARTICULO 93 DEL CODIGO PENAL.

1.- Que el inculpado compruebe fehacientemente ante la autoridad judicial que le este siguiendo un proceso, no contar con ingresos anteriores a prisión de ninguna índole.

2.- Que de igual manera, el inculpado acredite ante dicha autoridad ser una persona de un modo honesto de vivir, responsable, respetuoso, trabajador, de buena conducta, etcétera, mediante el testimonio de dos o más personas dignas de fe y a las que les conste su dicho emitido en tal autoridad.

3.- Que el inculpado acredite también fehacientemente haber cubierto a la parte ofendida los daños y perjuicios causados y a la entera satisfacción del ofendido, por los cuales se le haya acusado.y ;

4.- Que sea la primera ocasión en que incurra en tales actos delictuosos, para que tenga el derecho a gozar de ese beneficio que única y exclusivamente podría concederle u otorgarle el Juez instructor, para el caso de que la parte ofendida no se presentara a otorgarlo.

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

Una vez analizados los capítulos precedentes y comprendido el objetivo del presente trabajo, es de mencionarse que la conclusión a la terminación de lo ya expuesto, es la siguiente:

1.- De que mi proposición en concreto es la de reformar el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, adicionando un último párrafo en el cual se contemple la facultad de una autoridad jurisdiccional.

2.- Que dicha facultad sea en el sentido de que tal autoridad podrá conceder el perdón de Oficio al sujeto activo, autor de un delito patrimonial perseguible por querrela, siempre y cuando éste último haya reunido los requisitos aludidos en el capítulo anterior para obtener tal beneficio, y sobretodo acredite fehacientemente haber cubierto los daños patrimoniales causados, así como los intereses que se hayan generado.

3.- Perdón que el activo podrá obtener de la autoridad, siempre y cuando tenga derecho a él, conforme a lo establecido en el desarrollo del presente trabajo, ya que debe entenderse que cuando una autoridad concede en

sustitución del ofendido, el perdón de oficio, lo que se esta recibiendo es un beneficio al que solo podrá pretenderse cuando se reúna determinados requisitos, y por ende, concedido que le sea el beneficio a estudio, cuente con la garantía de que su situación jurídica a la cual se encuentra sujeto concluya favorablemente, sin mas tramite legal que agotar.

4.- El beneficio de mérito; o sea el perdón oficioso otorgado por la autoridad competente se dara únicamente y exclusivamente en el caso de que la parte ofendida se niegue a otorgarlo, pues como ya lo hemos mencionado en la practica es muy comun que dicha circunstancia se de, misma que en mi criterio considero injusta, pues eso trae como consecuencia perjuicio para el sujeto activo, en virtud de que en la mayoria de las veces lo unico que sucede es que aun cuando éste haya reparado ya el perjuicio patrimonial causado, no se le otorgue el perdón, con el afan de extorsionarlo, solicitandole cantidades mayores de las que pueda tener a su alcance, y sin motivo alguno que las justifique; o bien que por el solo hecho del capricho del sujeto pasivo, el procesado continúe a disposicion de una autoridad judicial asistiendo constantemente a cumplir con las obligaciones que contrajo para el efecto de concedérsele el beneficio de libertad provisional, si estuviera gozando de ella y asimismo asistir

a las diligencias ordenadas en dicho proceso y en ocasiones a desviar de sus ingresos ciertas cantidades como pago de honorarios a un abogado que lo patrocine, cuando bien podría darse por terminado el asunto jurídico, si al Juez instructor se le otorgara la facultad de conceder el perdón de oficio en los delitos patrimoniales perseguibles por querrela, en el caso de que el inculpado o procesado reúna los requisitos preestablecidos con antelación.

5.- Sugerencia que en la actualidad y en caso de implantarse, sería de gran beneficio para todo aquel individuo que estuviera dentro del supuesto, ya que hablando de delitos fiscales perseguibles por querrela, si bien es cierto que al incurrir en ellos como sería el caso de contrabando, defraudación fiscal, evasión fiscal, etc., causa un quebranto patrimonial al fisco federal, no menos cierto es que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la practica es un tanto negativa al no querer obsequiar el perdón, cuando un causante ha cubierto las contribuciones o impuestos omitidos con intereses o recargos.

6.- Lo anterior obedece a que se a observado que desde el inicio de la actual administración, la Secretaría de referencia ha puesto especial énfasis en su actividad de auditoria fiscal a contribuyentes y sus medios de control a los mismos, asi como también a sus propios servidores

públicos de otras dependencias que manejen, recauden o custodien fondos del Gobierno Federal, tal situación nos lleva a pensar que tales disposiciones son con el objeto de que el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establezca mecanismos y formas de control y supervisión a contribuyentes para un sano sistema impositivo Mexicano.

7.- Ahora bien, por otra parte y en relación a lo antes expuesto se deduce por los medios informativos, así como por la actitud adoptada por el Gobierno Federal, que con lo anterior se pretende lograr incrementar la recaudación fiscal combatiendo la evasión y defraudación fiscal, así como según se dice desalentar la práctica continua de los particulares de omitir el pago de impuestos mediante el uso de engaños, aprovechamiento de errores y alteración de documentos que constituyen delitos de acuerdo al Código Fiscal de la Federación. Pero cuando lo anterior no es posible y una vez que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conoce de un hecho que puede ser constitutivo de un ilícito en su perjuicio, procede a formular querrela, declaratoria de perjuicio o denuncia ante el Ministerio Público y aun cuando le sea pagado el importe de los impuestos omitidos y sus recargos no otorga el perdón ante el Juez de la causa penal al procesado, ya que al parecer se ha sustentado el criterio institucional de

imponer medidas ejemplares a la población contribuyente para desalentar la práctica de evasión y defraudación fiscal en cualquiera de sus formas o modalidades.

8.- En este orden de ideas, para lo único a que se presta la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en contadas ocasiones es a hacer la sola manifestación por escrito al Juez instructor en el sentido de que el procesado le ha hecho pago total de los impuestos omitidos que constituyeron el delito por el cual se sigue proceso penal al mismo; pero ello no implica ni se puede dar por hecho de que la ofendida otorgue el perdón, ya que al respecto no se menciona nada, solamente constituye el externamiento de que a la Secretaría multicitada se la ha resarcido el quebranto patrimonial sufrido; y consecuentemente la autoridad jurisdiccional respectiva, no está en posibilidades de acuerdo a sus atribuciones de otorgar beneficio alguno en favor del inculcado, para de esta manera extinguir la acción penal ejercitada y por ende sobreseer la causa penal que se le instruya.

9.- conforme a lo anterior, cabe destacar que no se tiene conocimiento en los últimos dos años de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público habiendo recibido el 100 % de las contribuciones y recargos omitidos por un contribuyente, le haya otorgado el perdón al mismo.

10.- Por otra parte y por lo que atañe al diverso ilícito de abuso de confianza, el cual contempla nuestro Código Penal en su capítulo de delitos en contra de las personas en su patrimonio, perseguibles por querrela, también es de citarse que si una vez ejercitada la acción penal en contra del inculpado y fincada la probable responsabilidad en la comisión del ilícito a comento, si el indiciado repara los daños patrimoniales causados y devuelve a su legítimo propietario la cosa mueble de la cual dispuso para sí o para otro y de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, y a entera satisfacción del ofendido; o bien en las mismas circunstancias en las que originalmente se la había dado el bien mueble de que se trate sería justo que aun cuando la parte ofendida se niegue a otorgar el perdón, la autoridad competente de oficio lo conceda y esté en posibilidad de extinguir la acción penal ejercitada en contra del sujeto activo, así como sobreseer el asunto.

11.- Finalmente, cabe destacar que dicha situación, en el supuesto que se implantara el perdón oficioso u obligatorio a todas luces acabaría como ya lo hemos dicho, con tantas arbitrariedades que lo único que provocan es perjudicar a determinados individuos, tanto en su persona como en sus bienes y familia.

12.- Se evitaría estar en contra de la expedición pronta y expedita de la justicia, pues al negarse el ofendido o persona legitimada a otorgar el perdón cuando éste es procedente, injustificada e injustamente perjudica notablemente a los autores de dichos ilícitos y a la sociedad en general, al adoptar esa actitud, que en la mayoría de las veces es innecesaria.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- MANUAL DE CRIMINOLOGIA.- Octavio A. Orellana
Cuarta Edición.-Editorial
Porrua.México, 1988.

- 2.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.-
Fernando Castellanos.-
Vigésima Sexta Edición.-
Editorial Porrua.-México 1988

- 3.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Francisco Gonzalez de
la Vega.- Vigésima Segunda
Edición.- Editorial Porrua.-
México, 1988.

- 4.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Parte General.- Raúl
Carranza y Trujillo.- Decima
Sexta Edición.- Editorial
Porrua.- México, 1988.

- 5.- LA LEY Y EL DELITO.- Luis Jiménez de Asúa.-
Editorial Porrua.- Edición,
1988.- México, D.F.

6.- DERECHO PENAL ESPAÑOL.- Rafael Garófalo.-

Editorial Porrúa.- Edición
1988, México.

7.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.- Instituto de

Investigaciones Jurídicas.-
Segunda Reimpresión 1985,
Editorial Porrúa.- Tomos I al
III.

8.- JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA

NACION.- Tesis de Ejecutorias 1917-1985,

Apendice al Semanario Judicial
de la Federación.- Segunda
Parte.- Primera Sala. México
1985.

9.- CODIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN Y

PARA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.-

Segunda Edición 1988.-
Editorial Andrade, S.A. DE C.V.

10.- CODIGO DE PRECEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.

Segunda Edición 1988.-
Editorial Andrade, S.A. DE C.V.

11.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Segunda Edición 1988.-

Editorial Andrade, S.A. DE C.V.

12.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.- Sumario

Fiscal 1990.- Editorial Themis

13.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.- Organó del

Gobierno Constitucional de los

Estados Unidos Mexicanos.-

tomo CDXXXV.- No.19, México,

D.F. Jueves 28 de Diciembre de

1989.