

301
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE
FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN LA
FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL
CODIGO PENAL FEDERAL."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

EL C. JAVIER RAMIREZ HERNANDEZ

FALLA DE ORIGEN



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.

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION IV,
DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

I N D I C E

Introducción	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO	
A).- Derecho Romano	1
B).- Derecho Prehispánico	13
C).- Concepto del delito en el derecho vigente	19
CAPITULO II. ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE GENERICO	
A).- Engaño o aprovechamiento de error	29
B).- Obtención de un lucro indebido	30
CAPITULO III. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE EN LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.	
A).- Conducta	49
B).- Tipicidad	56
C).- Antijuricidad	64
D).- Imputabilidad	66
E).- Culpabilidad	68
F).- Punibilidad	76
CAPITULO IV. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE EN LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.	
A).- Ausencia de conducta	78
B).- Atipicidad	81
C).- Causas de justificación	84
D).- Inimputabilidad	91
E).- Inculpabilidad	95
F).- Excusas absolutorias	98
Conclusiones	99
Bibliografía y Legislación consultada.....	II

INTRODUCCION

En la presente investigación, se pretende dar a conocer en forma dogmática la esencia jurídica de uno de los delitos que desde su aparición ha evolucionado de manera por de mas increíble en -- cuanto a la forma de realizar el hecho. Ya que en el delito de fraude se crean o inventan nuevos métodos por parte de los agentes comisivos en el tipo del cual se habla, para obtener como resultado un lucro indebido, tratando de no caer en las hipótesis de los preceptos del cuerpo sustantivo.

Es por esto, que el objeto de éste análisis de fraude es con el fin de dar a conocer a todas aquellas personas, que en un momento dado tengan la necesidad de consultar una obra con lenguaje sencillo, de lo que es el fraude de prestación de servicios en establecimientos comerciales.

La presente investigación, ha tenido como base el poco o nulo interés que los juristas en la materia, han tenido sobre este tipo específico de suma importancia de nuestro tiempo, comprobándose esto por la escasa bibliografía que a tal respecto existe. Para todos aquellos, que tengan la oportunidad de leer esta investigación se darán cuenta de las deficiencias que éste pudiera tener, esperando su comprensión en virtud de que el único fin que se persigue es sembrar la semilla de la investigación del tipo de fraude específico, anhelando que sea de gran ayuda.

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
DELITO**

A).- DERECHO ROMANO

B).- DERECHO PREHISPANICO

**C).- CONCEPTO DEL DELITO EN EL
DERECHO VIGENTE**

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

Desde el momento mismo que el hombre hizo un cambio radical de -nómada a sedentario, tuvo la necesidad de crear formas de leyes, y -normas basadas en las costumbres, para regular y controlar de cierto modo la conducta de los hombres entre los hombres. De tal manera, que las normas de conducta variaban de tribu en tribu, ya por la forma de vida, por la situación geográfica y climatológica del lugar, -dándose de igual manera por las necesidades de cada pueblo, es así que todos los grupos antiguos tenían sus normas de leyes basadas en las costumbres prácticas, siendo estas todavía muy deficientes.

De esta forma, los pueblos antiguos rechazaron las conductas de todo individuo que integraba una comunidad, siempre que estas pudieran afectar la organización político-social imperante de cada comunidad, es así que antes de entrar al estudio del delito en el derecho romano, es dable destacar los cuatro periodos históricos del delito y los distintos medios utilizados para reprimirlo.

I. PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA

A ésta etapa o periodo suele llamársele también el de la venganza de la sangre o época bárbara, siendo esta la primer etapa de la -formación del Derecho Penal, al respecto Ignacio Villalobos establece: "Desde luego no se pretende afirmar que esta constituya propia--

mente una etapa del derecho penal, sino que se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, para efectuar un cambio de aseguramiento del orden y de la paz social"... (1).

Según se ve, en este período la función represiva se encontraba en manos de los particulares, esto en virtud de que los pueblos antiguos poseían una raquílica organización político-social, con autoridad suficiente para determinar cuando una conducta era ilícita y - cuando, como y donde aplicar una pena para reprimir los delitos, es así como empezó a aplicarse como medida de justicia la venganza privada.

Ahora bien, debido a la constante lucha entre ofensas y defensas, este período se caracterizó por los hechos sanguinarios e injustos - entre agresor y agredido, denominándose de igual manera a este período "Como la venganza de la sangre", por que sin duda alguna se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza son denominados delitos de sangre, en ocasiones los agredidos (vengadores), al ejercer su reacción se excedían causando males mucho mayores de los que habían recibido, nunca quedaban conformes en cuanto a que el agresor posteriormente se tornaba agredido con la reacción de la defensa que ejecutaban los ofendidos, ya que generalmente

(1).- VILLOLOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, 4a. Edic. Edit. Porrúa, México 1983, pág. 25

el daño que recibían los agredidos era menor del que posteriormente inferían, y cuando el agredido no podía vengarse por sí mismo la -- reacción defensora o vengadora era realizada por un familiar, por lo tanto, quien mataba era perseguido por los familiares del de cujus, hasta privarlo de la vida. A medida de que el tiempo fue pa-- sando los grupos de familias y las comunidades se fueron unifican-- do para defenderse de las venganzas que eran tan injustas y despro-- porcionadas, tratando de que éstas fueran más justas y proporciona-- das limitándose la venganza, y es así como nace una forma de apli-- car más equitativamente la justicia llamada "Ley de Talión", cuya fórmula consagrada es la de ojo por ojo, diente por diente, con es-- ta ley se significaba que determinado grupo o pueblo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al su-- frido, además se crearon tratados de paz y de respeto, para dar pa-- so a un nuevo sistema denominado "El de la composición", mismo sis-- tema que se basaba en la cuestión de que el ofensor o agresor, po-- día pagar al ofendido o a su familia el derecho de la venganza, el cual fue reconocido por los integrantes de la comunidad, dando paso como consecuencia que las autoridades comunes podían imponerlas, y en caso de que no se pudiera comprar el derecho de la venganza se -- hacía la entrega noxal del individuo (agresor), al agredido, o en su defecto a la familia de éste, con el fin de evitar las guerras entre los pueblos, y de aplicar de cierto modo las normas de justi-- cia imperantes en esa época.

Con la Ley del talión, se puso fin a la época de venganza que ca-- da día se hacía más injusta, por lo cual el individuo que recibía un

mal podía proporcionarle al agresor otro mal de la misma intensidad, tan es así que Carranca y Trujillo Raul, nos habla del Código de "Amurabi", en donde ya se establecían normas de la Ley del Talión, - - siendo éste Código, además del Carlo Magno Babilónico, los reglamentos más antiguos que datan del siglo XIII a. de jc., estableciendo algunos de los siguientes artículos:

Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo.

Art. 197.- Si alguno rompe a otro un hueso, rómpasele el hueso suyo.

Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a - aquel maestro. (2)...

En el sistema de la ley talonaria, la aplicación de la misma le competía al ofendido y en caso de la imposibilidad del agredido, pasaba a manos de sus familiares la acción de la ley talonaria, ya que como se ha dicho ésta estaba reconocida por los pueblos de entonces, con el único objeto de desterrar definitivamente la venganza.

Fue así como evolucionaron poco a poco, las ideas de la aplicación de la justicia, para que esta fuera más justa y equitativa, y se diera paso con posterioridad a la aplicación de la justicia más ape-

(2).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General 15a. Edic., Edit., Porrda, México 1986, pág., 95.

gada a la realidad y a las necesidades de cada pueblo, quedando posteriormente esta en manos de un representante social, de tal manera que nuestro artículo 17 de la Carta Magna, establece: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho", dicho precepto es aplicado en virtud de no volver a caer nuevamente en el periodo de la venganza privada. (3)...

2.- PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA.

Este periodo se caracterizó por el amplio poder que se emanaba de la religión, los hombres por naturaleza han tenido a lo largo de la humanidad la necesidad de creer en un ser supremo, o una deidad, con la cual sienten la obligación de rendirle tributo de diferentes maneras, para que de esta forma los dioses estuvieran complacidos -- otorgándoles a sus adoradores lo necesario para cubrir las necesidades de su vida diaria, siendo ésta una etapa totalmente teocrática, en la cual los problemas del hombre se proyectaban a la divinidad, a éste respecto, Castellanos Tena Fernando, establece, "Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. (4)...

(3).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3a. Edic., Edit., Ediciones de la Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, México -- 1982, pág., 38.

(4).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 20a. Edic., Edit., Porrúa, México 1984. pág., 33.

De esta manera surge como idea del delito, la reacción de los dioses, a un comportamiento humano en el cual las deidades se encontraban disgustadas, y es de esta manera como surge el período de la venganza divina, en este período como se ha dicho, se estimaba al delito como una de las causas de descontento de los dioses, de ésta forma los encargados para juzgar los hechos ilícitos a nombre de las deidades, corrían a cargo de los jueces y tribunales, que generalmente eran los sacerdotes como dirigentes de la religión que representaban, las penas y las sentencias se imponían con el fin de satisfacer la ira de los dioses, y lograr así que otros se desistieran de su enojo.

A este respecto Marquez Piñero Rafael, establece: "En esta fase lo común era reparar la ofensa a los dioses, que la transgresión había supuesto y aplacar su cólera y todo el aparato coercitivo de la justicia criminal se hacía en nombre de los dioses y para su satisfacción". (5)...

En cuanto a los medios que empleaban, para determinar si una persona era inocente o culpable de una determinada conducta que se le imputara como elemento de enojo a la deidad era sometido a varios juicios.

(5).- MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Derecho Penal, Parte General, 1a. Edic., Edit., Trillas, México 1986, pág., 66.

a).- "El juicio del agua", El acusado era lanzado a un estanque, probablemente de agua bendita, con los pies y manos atados, era declarado inocente si lograba hundirse derecho, pues el agua aceptaba recibirlo.

b).- "El juicio por el hierro al rojo", El acusado llevaba empuñado un hierro al rojo y así recorría cierta distancia, siendo declarada su inocencia por el aspecto de la quemadura al cabo de determinado número de días. (6)...

3.- PERIODO DE LA VENGANZA PUBLICA.

A medida del devenir el tiempo, los Estados van adquiriendo una mayor solidez, y van dándose cuenta del papel tan importante que representan como aparato coercitivo en la aplicación de las penas como medida para reprimir los delitos, en este período el Estado empieza a diferenciar dos clases de delitos, los públicos y los privados, caracterizándose los primeros por los hechos o las conductas realizadas por los particulares, a fin de lesionar las normas establecidas de orden público, y los segundos son aquellos delitos originados por los hechos antijurídicos que se infieren de manera directa entre los mismos particulares, y cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, y es así como el estado da a la pena un carácter de venganza pública.

(6).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Ob., Cit., págs., 98 y 99.

Este período se caracterizó por el amplio poder que tenía el Estado, para reprimir los delitos, imponiendo penas y castigos demasiado crueles totalmente desproporcionados con los ilícitos cometidos, los tribunales juzgaban a nombre de la colectividad imponiendo cada vez más penas sanguinarias y crueles, esto en virtud de que el Estado se da cuenta del poder que ostenta, y para seguir conservando ese poder utiliza medios totalmente represivos, como son los azotes, la jaula de hierro o de madera, la argolla, la horca e incluso crean -- los calabozos subterráneos, en donde los inculpados podían estar privados de su libertad por toda la vida, emplean las torturas como -- cuestión previa antes de la ejecución.

De estas ilimitadas injusticias se hicieron valer los juzgadores y tribunales, no apegándose al derecho y a la justicia social, sino que esas violaciones de derechos sociales y humanas se ponían al servicio de los déspotas y tiranos, como depositarios de la autoridad y del mando, para que de esta forma siguieran manteniendo el poder como funcionarios del Estado, que representaban. (7)...

(7).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., págs., 34 y 35.

4.- PERIODO HUMANITARIO

Como siempre ha sucedido a toda acción se presenta una reacción, verbigratia, como la ley básica fundamental de la física, Y a la des medida crueldad del periodo de la venganza pública, siguió un movimiento humanizador en donde se luchó por un cambio radical en la --- aplicación de las normas penales, tomándose en cuenta la despropor-- ción de las penas impuestas con la conducta del individuo que reali-- zaba un hecho ilícito.

A mediados del siglo XVIII, César Bonnesana Marqués De Beccaria, principalmente publicó su magnífica obra intitulada "De los delitos y de las penas", consistente en cuarenta y dos capítulos y traducida a veintidós idiomas diferentes; Esta obra pugna por la exclusión de los suplicios y crueldades innecesarios: Se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gra cias que siempre hacen esperar la impunidad de los delincuentes, de los puntos más importantes de la obra de Becaria, destacan los si guientes:

a).- El derecho de castigar se basa en el contrato social, y por tanto la justicia humana y divina son independientes.

b).- Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes.

c).- Las penas deben de ser públicas, prontas y necesarias, pro-- porcionales al delito.

d).- Los jueces por no ser legisladores, carecen de facultad para interpretar la ley.

e).- El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos.

f).- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta. (8)...

De este modo es como César Bonnesana Marqués de Beccaria, se le ha considerado el iniciador de la escuela clásica, estableciendo nuevas formas para la aplicación de las penas, y desterrando las crueldades e injusticias que persistían hasta entonces.

5.- PERIODO CIENTIFICO.

Este período estaba intimamente ligado con el período humanizador, ya que éste surgió desde el momento mismo en que Beccaria, empieza a sistematizar en los estudios del Derecho Penal, inclinándose este período según algunos autores con la obra del Marqués de Beccaria, y culminando con el pensamiento del maestro De Pisa Francisco - Carrara.

(8).- IBID., Ob., Cit., págs., 35 y 36.

El período científico se distinguió por los sentimientos de humanidad y del esfuerzo racionalizador tanto como el sistematizador de la materia penal, en la cual el delito es considerado como una manifestación de la personalidad del delincuente, motivo por el cual viene a ser el centro de atención más importante del derecho penal, y - la pena impuesta es considerada como una medida de rehabilitación para corregir sus inclinaciones a realizar hechos antijurídicos, para posteriormente incorporarlos a la sociedad. (9)...

A).- DERECHO ROMANO.

Ahora bien, los antiguos Romanos ya legislaban de cierta manera sobre los delitos y las penas aplicables a los mismos, y de esta manera establecieron como medida para reprimir los delitos, "La Ley de las Doce Tablas", Cabe mencionar que el Derecho Romano se distinguió por legislar en materia civil aportaciones que hasta nuestros tiempos siguen vigentes, siendo escasa la legislación en materia penal, en la ley de las doce tablas, durante cuya vigencia el magistrado juzgaba los delitos privados de "Injurias", en la cual imponían una composición o dejaban la aplicación talonaria a cargo del ofendido o de sus parientes. Los antiguos Romanos admitían como legítima la venganza de la sangre, y en general las legislaciones que usaron del talión y de la composición como remedios que suponen la venganza. (10)...

(9).- Cfr., CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Ob., Cit., pág., 102.

(10).- Ob., Cit., VILLALOBOS IGNACIO, pág., 26.

Cabe señalar, que no todas las tablas del Derecho Romano legisla-
ron en materia penal, ya que como se ha mencionado en párrafos ante-
riores al Derecho Romano se distinguió por su derecho civil, siendo
la VIII, la única tabla penal que al respecto dice: "Con el sistema
para lesiones graves y tarifas de composición, para lesiones de me-
nor importancia, con la méritoria diferenciación entre culpa y dolo,
en materia de incendio y la especificación de muy graves penas para
ciertos delitos que afectaban el interés público, como son el testi-
monio falso o la corrupción judicial. De esta manera el derecho ro-
mano ya distinguía entre delitos públicos y privados, dolosos y de -
culpa. (11)...

(11).- Cfr., FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, Derecho Romano, 10a. Edic., Edit.,
Esfinge, S.A., México 1981, pág. 49.

B).- DERECHO PREHISPANICO.

El querer encontrar como y en que momento se originó el delito en el México precolonial, y como se reprimió él mismo, ha sido la -- ocupación de muchos investigadores, ya que muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores, sin embargo cabe señalar que antes de la conquista los distintos grupos o reinos que habitaban lo que hoy es el territorio mexicano, poseían de cierto modo reglamentaciones sobre materia penal, a pesar de la organización político-social rudimentaria que tenían, podemos precisar que el Derecho existente en tres de las culturas indígenas más importantes dentro del Derecho Prehispánico son: La Maya, La Azteca, y la Tarasca.

1.- CULTURA MAYA

Dentro de esta cultura, las leyes penales al igual que en otros reinos se caracterizaban por tener normas demasiado severas, el Cacic que o Batab, tenía a su cargo la función de dar cumplimiento como penas principales, la muerte y la esclavitud, la primera era impuesta a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda era dirigida para los ladrones, si el autor -- del robo era un señor principal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente. (12)...

(12).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 40.

El Batab, era nombrado por la máxima autoridad de ese pueblo de nominado, "Halach Unic", o "Ahau", ya que era la autoridad suprema de máxima jerarquía política.

2.- CULTURA AZTECA

Se asegura, por el estudio realizado por varios investigadores y estudiosos de las culturas prehispánicas, que la Azteca fue una de las culturas de mayor importancia de su época, ya que ésta presentaba grandes avances en cuestión bélica en virtud de que sobresalían de las demás culturas de su tiempo, y es así que por tener una mejor organización y por ser eminentemente un pueblo guerrero llegaron a dominar gran parte de los reinos de la altiplanicie de mesoamérica, sin embargo, el pueblo azteca, respetaba las costumbres y religión de los pueblos caídos por lo que no lograron una unidad político-social a lo largo del México precolonial.

La máxima autoridad era el "Tlatoani, o Tecuhtli", que en coordinación con otras autoridades, como lo son: El Tlacohcácatl, el Tlacatéccalt, tenían máxima jerarquía militar conjuntamente con el Huitznahuatlailátlac, y el Ticociahuácatl, que desempeñaban cargos propios de jueces principales, en estos funcionarios recaía el poder y la obligación de la impartición de la justicia cada quien según su papel. La gran civilización Azteca, para su funcionamiento se dividía en Calpullis o Barrios, cada uno contaba con diversas autoridades que imponían derechos y obligaciones, y quienes se negaban a cumplir los mandatos de las autoridades, eran expulsados de su calpulli

en donde algunos morían por otras tribus o los esclavisaban para la realización de sacrificios humanos. (13)...

El sistema utilizado por los aztecas para reprimir los delitos - era demasiado severo y cruel, ya que controlaban disciplinariamente la conducta de sus integrantes, una de las penas mas crueles se imponían cuando en la comisión del hecho ilícito hacía peligrar la estabilidad del imperio o del soberano, los aztecas distinguieron los delitos culposos y los dolosos, así como las atenuantes y agravantes - de cada pena, contemplaban de igual manera las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones la reincidencia, la amnistía, y el indulto. Este pueblo conoció y aplicó el Derecho Civil de manra verbal, en contrapunto con el Derecho Penal que era escrito, pues to que algunos de sus códigos se han conservado gracias a la inteligencia y valorización de unos cuantos.

En los Códigos Penales Aztecas, prevenían entre otros los delitos, contra la seguridad del pueblo, contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por los funcionarios, los cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, la usurpación de funciones, el uso indebido de las insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, los delitos sexuales, y contra las personas en su patrimonio.

(13).- LEON PORTILLA MIGUEL, Antología de Teotihuacán a los Aztecas, 2a., Edic., Edit., U.N.A.M., México 1983, pág., 267.

Como podrá verse los aztecas tenían un amplio criterio de lo que eran los delitos, por lo cual codificaron un gran cuerpo de Leyes Penales, aunque las sanciones de los mismos se castigaban de manera -- cruel, algunas de las penas que se imponían eran entre otras las siguientes:

El destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales y pecuniarias, la de muerte, esta última era de las más crueles y usuales, y se aplicaba de las siguientes formas: Por incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, y machacamiento de cabeza. (14)...

3.- CULTURA TARASCA

Esta fue de las culturas menos brillantes que las ya tratadas, -- sin embargo es dable destacarla por lo que toca en la comisión de -- los delitos y de las penas que aquí se aplicaban, en virtud de que -- también fue un pueblo exageradamente cruel, aunque en esta cultura se sabe mucho menos que en otras, se conoce sin embargo de cierto tipo de Leyes Penales que se contemplaban, es así de que una de las -- principales penas impuestas se aplicaban al delito de adulterio habido entre alguna mujer del soberano o Calzontzi, el cual era castigado no solo con la muerte del adúltero, sino que la aplicación de la

(14).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 43.

pena trascendía a toda su familia, y los bienes del adúltero eran -- confiscados en favor del ofendido o del soberano.

Las personas que se encargaban de juzgar las conductas ilícitas del pueblo tarasco recafan directamente en el soberano, y en ocasiones especiales lo suplía el sumo sacerdote, nótese que el pueblo ta rasco al igual que en los otros pueblos precortesianos tenían como - elementos comunes la crueldad en la aplicación de las penas para --- aquellos que realizaban conductas ilícitas.

Entre otros delitos que prevenían los tarascos, encontramos al for zador de mujeres, el cual se le castigaba rompiéndole la boca hasta las orejas y empalándolo posteriormente hasta morir, a quien infringía por vez primera en la comisión del delito de robo casi siempre - era perdonado, pero si este reincidía se le hacía despeñar dejando - que su cuerpo fuera devorado por las aves de rapiña, cuando un fami- liar del soberano llevaba una vida escandalosa contraría a la costum- bre de los tarascos y a la buena imagen y prestigio del Calzontzi, - se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bie nes. (15)...

Se puede concluir por todo lo anteriormente señalado, que las -- culturas antes tratadas seguían un patrón para la aplicación de las penas, en cuanto a que las culturas precortesianas ostentaban gene-

(15).- IBID., pág., 41.

ralmente una misma religión, y que en la mayoría de sus veces adoraban a un mismo dios, y por la misma forma de vida social y comunal, por lo que de cierta forma se conexan en sus Derechos Penales, para tipificar delitos y aplicar sus penas, es de verse que en virtud de que tenían una gran rigidez en su derecho las conductas ilícitas --- eran mínimas.

C).- CONCEPTO DEL DELITO EN EL DERECHO VIGENTE

Durante el devenir del tiempo, los estudiosos del Derecho han -- pretendido elaborar una exacta noción filosófica de lo que es el delito, y que se apegue a la vida real de las conductas ilícitas de -- cualquier sistema o país, y es así que etimológicamente la palabra - "Delito", deviene del verbo latino, delinquere que significa apartar se del camino del bien, alejarse del sendero establecido por la Ley vigente de un Estado, al respecto Carranca y Trujillo Raul, nos dice: "La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que 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. (16)...

De tal manera que antes de conceptuar el delito en nuestro Derecho Penal vigente, es conveniente conocer las diversas definiciones y concepciones de lo que es el delito a través de las escuelas penales, ya que se desprende de manera lógica las múltiples definiciones de lo que es el hecho ilícito por los tratadistas integrantes de estas escuelas, ya que hasta nuestros días no existe un concepto del delito que contraiga una aceptación total generalizadora. En virtud de que el mismo se ha determinado conforme a las costumbres y necesidades de cada pueblo, es así que tomaremos como base de referencia - los conceptos que han tenido mayor relevancia por los máximos exponentes de las escuelas penales.

(16).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Ob., Cit., pág., 220.

ESCUELA CLASICA

Esta escuela se caracterizó por su método deductivo (lógico-abstracto), concatenándose esta escuela con los caracteres de, 1o.- -- Igualdad, ya que se establecía que el hombre había nacido libre y con igualdad de derechos. 2o.- Libre albedrío, se consideraba que el hombre tenía plena concepción intrínseca de lo que es el bien y el mal, el cual el hombre estaba dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos. 3o.- Entidad Delito, el derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas de la conducta del hombre que impliquen acciones delictuosas, ya que el delito es un ente jurídico. 4o.- Imputabilidad Moral, es una consecuencia del libre arbitrio, para los clásicos el hombre debe estar facultado para discernir entre el bien y el mal, teniendo estos la conexidad de la causa física y moral. 5o.- El Método Deductivo y Teológico, los exponentes de esta escuela observan un método deductivo o finalista.

Francisco Carrara, es considerado como el padre y máximo exponente de la escuela clásica, según Carrara, para que un delito exista precisa de los siguientes elementos: 1o.- Un sujeto moralmente imputable. 2o.- Que el acto tenga un valor moral. 3o.- Que derive de él un daño social. 4o.- Que se halle prohibido por una Ley positiva. Para este renombrado exponente define al 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 moralmente imputable y políticamente dañoso. (17)..."

(17).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 58.

Carrara, hace hincapié diciendo que el ser humano es el único ser pensante, y que todo hombre positivo o negativo podrá ser sujeto activo de un delito, en acciones u omisiones, ya que cuenta con la voluntad de hacer o no hacer el bien o el mal, en virtud de que estos seres pensantes llevan implícitos tanto el libre albedrío, como el libre arbitrio, en su definición establece que el delito además de ser un resultado de un acto externo del hombre, debe de ser moralmente imputable y políticamente dañoso, ya que la imputabilidad moral viene a ser responsabilidad del sujeto como consecuencia del libre albedrío por lo que debe de responder ante la Ley de un Estado por sus actos antijurídicos, el pensamiento de Carrara, se enmarca dentro de un plano verdaderamente jurídico.

ESCUELA POSITIVA

Surge a mediados del siglo XIX, en oposición al pensamiento clásico, apareciendo entre otras corrientes eminentemente materialistas, es así que surge la escuela positiva cuyo método que emplea es el experimental o inductivo en oposición al deductivo que emplea la clásica, Esta nueva corriente positiva le da otro enfoque al análisis y estudio del delito, considerando que este debería de ser modificado en forma total, ya que sostuvieron que el hecho ilícito no es un ente jurídico sino un fenómeno natural del hombre, provocados por diferentes factores los cuales son los sociales, los antropológicos, psíquicos, hereditarios, es de esta forma que el positivismo desconoce el libre albedrío, concibiendo al delito como un hecho natural que tiene que suceder inevitablemente no dependiendo de la voluntad del hombre.

Entre los principales exponentes de la escuela positiva citaremos a César Lombroso, eminente expositor de la antropología criminal, siendo considerado como el creador de la misma, ya que sienta las -- primeras bases del positivismo y estableció, que antes de estudiar al delito como entidad jurídica o como infracción de la ley penal, -- habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social, tomándose en cuenta la biología del delincuente, asimismo César Lombroso hace denotar que el sujeto que se convierte en criminal, es un ser atávico con regresión a lo salvaje, comprendiéndose de esta manera que la doctrina que concibió Cesar Lombroso,

para determinar el delito se creó en una fase antropológica presentándose esta inevitablemente de manera fatal y forzoso, siendo una consecuencia del factor biológico hereditario.

Enrique Ferri, es considerado como el fundador de la sociología-criminal, fue quien dió a la escuela positiva una tendencia sociológica al delito, Ferri, modificó la doctrina de Lombroso, al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe considerarse el empleo de dichos instintos, y ese uso está considerado por el medio ambiente. (18)...

Ferri, establece de igual manera la intervención de otros factores para la comisión de los delitos, además del ambiente social como son los factores sociológicos, físicos y antropológicos.

Garófalo Rafael, Magistrado, jurista y catedrático a la vez, manifestó su línea para las causas endógenas del delito define al delito natural como: "Laviolación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media, indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. (19).

Garófalo, al igual que todos los exponentes de la escuela positiva, conceptúa al delito "Como un hecho o fenómeno natural, como consecuencia de la misma sociedad, reflejado principalmente en la viola

(18).- IBID., pág., 64.

(19).- IBID., pág., 126.

ción de los sentimientos altruistas predominantes en una sociedad, - entendiéndose la palabra altruista como una definición de hacer el - bien.

Ahora bien, con los pensamientos e ideas ya aportadas con ante-- rioridad, de lo que es el delito para los exponentes de las escuelas penales se puede considerar que solamente enfocan causas explicati-- vas de un acto antijurídico, ya que lo toman desde un punto de vista no jurídico, por lo que es conveniente estudiar al delito desde ---- otros ángulos más enfocados a la realidad.

Concepción jurídica del delito, "Para conceptualarlo jurídicamente es necesario tomarlo desde el punto de vista del Derecho, sin in-- cluir elementos causales explicativos, ya que para tratar de vislumbrar una definición que más se acerque al delito debe estudiarse deg de el punto de vista material, formal, y de carácter sustancial, pa-- ra que así permita un estudio conciso de cada uno de sus elementos.

Noción jurídica formal del delito, la noción formal del delito - se puede expresar en la suministración de la Ley positiva mediante - la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos ac-- tos pues formalmente expresan, el delito se caracteriza por su san-- ción penal, sin una Ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

De manera igualmente formal, el delito ha sido concebido en nues-- tro Código Penal vigente de 1931, en su artículo 7o., el cual esta--

blece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", como se ve en la definición del delito no abarca todos los elementos constitutivos del tipo, tomando en cuenta que solamente hace referencia de lo que es la conducta y la punibilidad por lo que ha sido objeto de severas criticas, en virtud de que hay delitos que gozan de excusas absolutorias, y no por eso dejan de tener un carácter delictuoso.

Numerosos estudios del delito, se han llevado a cabo para poder dar una concepción total de lo que es el injusto, sin que hasta ahora se haya logrado, empero se ha tratado de estudiar al acto antijurídico desde un punto de vista sustancial del mismo, en el que engloba los elementos esenciales que lo configuren, y al respecto encontramos a la corriente "Atomizadora o analítica", la cual propone que para conceptualizar al delito que debe estudiar por separado cada -- uno de sus elementos, en base a cada una de las conductas ilícitas, en contrapunto de esta corriente, existe otro estudio jurídico de manera sustancial del delito, es la llamada corriente "Unitaria o Totalizadora", la cual establece: "Que el delito no puede dividirse ni para su estudio por integrar un todo orgánico, ya que para los seguidores de esta corriente el acto antijurídico es un acto indisoluble".

Entre los partidarios de la corriente atomizadora o analítica, encontramos a Jiménez de Asúa, quien reafirma el estudio del delito, por cada uno de sus elementos en forma separada ya que establece que para tener una mayor comprensión de lo que es el delito, éste se de-

be de analizar en términos analíticos, y de esta manera no caer en lo confuso dogmático.

Si bien es cierto que se pretende vigenciar y conceptualizar al delito por sus elementos, también es cierto que no existe concordancia en el número de elementos que constituyen el acto antijurídico, y como resultado de este antagonismo se han dado nuevas concepciones para el estudio del delito. Es así como tenemos la corriente "Bitómica, Triatómica, Pentatómica, Exatómica, Heptatómica, quedando a criterio de cada autor el número de elementos, ya que para algunos - hay elementos que no son esenciales o que dependen de otros como la excusa absoluta, en la cual la calificación delictuosa subsiste y la pena no es aplicada, por ende la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial - del mismo.

Jiménez de Asúa, hace una concepción de lo que es el delito tomado como base, de acuerdo a su criterio el número de elementos que debe de ostentar diciendo: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad - imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (20)...

Dentro del estudio de la definición de Jiménez de Asúa, se desprenden como elementos del delito, La acción, la tipicidad, la anti-

(20).- JIMENEZ DE ASUA LUIS, La Ley Y El Delito, 1a. Edic., Edit., Hermes/Sudamericana, 1986, pág., 207.

juricidad, la impuniñibilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las - condiciones objetivas de penalidad, contrayéndose a la corriente hep - tatómica.

De acuerdo con algunos autores consideramos que la concepción - analítica o atomizadora, es la más adecuada para comprender el estu - dio del delito, sentando sus bases en la corriente exatómica, la --- cual determina que el delito esta comprendido por seis elementos --- constitutivos los cuales son: La conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, con igual número en sus - elementos negativos.

Debe de quedar bien claro que el delito constituye una unidad, y no implica que no se pueda estudiar al delito en cada uno de sus elementos, por lo que procederemos a dar la concepción de cada uno de ellos de manera general basándonos en la corriente exatómica, la cual aplicaremos al estudio del delito de fraude que nos ocupa de - manera dogmática posteriormente.

Es así que encontramos en primer término a la Conducta; Es un -- atributo del hombre, por medio del cual se manifiesta en el exte--- rior un actuar o un omitir, dependiendo esto de la voluntad del suje - to.

Tipicidad; Para comprender el término de tipicidad es convenien - te saber en que consiste el tipo. En lato sensu, el tipo viene a -- ser el delito mismo, lo tipificado en un Código Penal también conoci

do como el injusto. La tipicidad es un elemento indispensable del delito, y consiste en la adecuación de la conducta humana al tipo penal o legal.

Antijuricidad, Es difícil dar una definición que explique con certeza lo que es antijuricidad, sin embargo se puede decir, que es toda conducta típica que vaya en contra de lo establecido por el Derecho.

Imputabilidad, Consiste en la capacidad de entender y querer del agente para la comisión de un ilícito.

Culpabilidad, Es uno de los elementos más importantes del delito, consistente en el reproche y en la pena que se impone a un sujeto, por cometer un acto antijurídico, ya sea voluntaria o involuntariamente, o bien preterintencionalmente.

Punibilidad, Es la pena o sufrimiento que se aplica a la realización de una conducta típica, y que se encuentra señalada en cada una de las hipótesis típicas descritas en el Ordenamiento Sustantivo Penal, encontrándose una pena mínima y una máxima, y en ello en conjunto hace al elemento punibilidad.

CAPITULO II.

**ELEMENTOS DEL DELITO DE
FRAUDE GENERICO.**

**A).- ENGAÑO O APROVECHAMIENTO
DE ERROR.**

**B).- OBTENCION DE UN LUCRO
INDEBIDO.**

ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE GEMERICO

Dentro del estudio de los delitos, en estos siempre se presentan elementos para su tipificación, surgiendo así con relevancia a la vida jurídica, apareciendo el hecho ilícito como consecuencia de la voluntad del hombre en su conducta (hacer o no hacer), y al respecto - el artículo 7o. del Código Penal Federal, instituye "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo anterior se infiere, los delitos nacen a la vida del Derecho en el querer o no querer la realización de una determinada conducta, no obstante consideramos que la Ley citada observa únicamente dos elementos constitutivos del injusto, los cuales son: La conducta y la punibilidad, y como ya quedo anteriormente expresado, para los efectos de nuestro análisis nos basaremos en la corriente exatódica.

Con la finalidad de introducirnos en la figura legal en comento y por ser materia central de éste, enunciaremos el contenido del precepto 386 del Ordenamiento Jurídico invocado, que a la letra dice: - "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovecharse -- del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

El delito de fraude genérico, presentó como elementos, el engaño o aprovechamiento de error, y la obtención de un lucro indebido.

A).- ENGAÑO O APROVECHAMIENTO DE ERROR.

La palabra engaño (Proviene del latín in-gannare, burlar, tr., - dar apariencia de verdad a la mentira inducir a alguien a creer y tener por cierto lo que no es, sirviéndose de palabras o de obras aparentes o fingidas). (21)...

Por su parte el diccionario ilustrado de la lengua española manifiesta "Engaño proviene del transitivo y reflexivo, en la cual se --pretende crear o hacer creer lo que no es cierto".

La palabra error (Proviene del latín error, m, concepto equivocado o juicio falso, acción equivocada o desacertada, cosa hecha erróneamente, vicio del consentimiento originado por equivocación de buena fé). (22)...

Asimismo, el diccionario ilustrado de la lengua española establece "El error es el juicio erróneo o acto desacertado".

B).- OBTENCION DE UN LUCRO INDEBIDO

El término lucro deriva "Del lucrum, m, es el provecho o ganancia que se saca de una cosa". (23)...

(21).- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario Para Juristas, 1a., Edic., Edit., May Ediciones, México 1981, pág., 517.

(22).- IBID., Ob., Cit., pág., 534.

(23).- IBID., Ob., Cit., pág., 805.

Al respecto la jurisprudencia sostiene:

"120 FRAUDE, ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La definición del delito de fraude -- contenida en los párrafos primero y -- último del artículo 386 del Código Penal pone en relieve que sus elementos constitutivos son: a).- Una conducta falaz; b).- Un acto de disposición; -- c).- O aprovechamiento del error; y -- d).- Un daño y un lucro patrimonial en beneficio del sujeto activo. De acuerdo con la descripción del tipo del delito en estudio, una conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en dicha figura delictiva. Dicha conducta está presidida por un elemento de naturaleza predominantemente psicológica, pues en esencia, consiste en determinar a otro mediante engaños, a -- realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente. Así -- pues la conducta falaz del sujeto activo y las maquinaciones o artificios empleados por el sujeto para obtener la entrega de la cosa, a que hace mención el párrafo último del artículo 386 del Código Penal o el aprovechamiento de error en que pudiera hallarse el sujeto pasivo, ya son suficientes para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude. Amparo directo 6247/ -- 1962. Víctor Manuel Solís López. Agosto 13 de 1965. Unanidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón" (24)...

(24).- Jurisprudencia y Tesís Sobresalientes 1966-1970, actualización II, Penal, sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, edit., Francisco Barrutieta Mayo, Ediciones, 2a., Ed., México 1968, pág. 63.

"785 FRAUDE, ELEMENTOS DEL DELITO DE BAJA CALIFORNIA.- La definición del delito de fraude contenida en los párrafos primero y último del artículo 368 fracción III, pone de relieve -- que sus elementos constitutivos son: a).- Una conducta falaz; b).- Hacerse ilícitamente de una cosa; y, c).- Una relación de causalidad entre el engaño y la obtención de la cosa. -- Así pues, una conducta falaz, es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude, en otros términos, el engaño consiste en llevar a determinado sujeto a una concepción falaz de la realidad, en el sujeto pasivo, creyendo que existe algo que no existe, realiza determinada actividad en provecho del individuo que lo lleva a la concepción falaz; en tanto que el elemento aprovechamiento de error, no lleva a una concepción falaz de la realidad, si no que la tiene el sujeto pasivo y la aprovecha el sujeto activo para lograr un lucro indebido. Así pues, el aprovechamiento de error en que pueda hallarse el sujeto pasivo conforme a nuestra legislación es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude.

Amparo directo 5309/66. Casandra Guadalupe Martínez Martínez. Enero 20 de 1967. Unanimidad 5 votos, ponente Mtro. Agustín Mercado Alarcón" (25).

"786 FRAUDE, ENGAÑO O ERROR COMO ELEMENTOS DEL DELITO DE.- Los elementos del fraude, según el artículo 386 de el Código Penal, son los siguientes: a).- Que se engañe a uno o se haga aprovechamiento del error en que éste se halle, y b).- Que por ese medio se obtenga ilícitamente -- una cosa o se alcance un lucro indebido. Es indudable que al referirse la ley penal al elemento engaño o error, se refiere al de naturaleza penal, pues es sabido que existe una forma de error, de índole civil, que no da lugar al ejercicio de la acción penal, sino solamente a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Atento a lo anterior, debe decirse que para que haya engaño o error de naturaleza penal es necesario que exista en la mente del autor de aquel, una dañada intención que tienda a la obtención ilícita de una cosa o el calcance de un lucro indebido.

Amparo directo 4675/62. Ricardo Romero Cuellar. Abril 5 de 1967. unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva". (26)...

Ahora bien, ya tratados los elementos del delito de fraude que prevee el artículo 386 del ordenamiento legal que nos atañe, es menester dar a conocer los presupuestos generales del delito materia de nuestro análisis, estableciendo que éstos se concretizan como: - "Aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hechos descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo". (27)...

Manzini, conceptúa a los presupuestos del delito "Como aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata.

Por otra parte, se ha considerado la existencia de una clasificación de los presupuestos del injusto, dividiéndose éstos en: Generales y Especiales, siendo los primeros aquellos comunes al delito en general, y los especiales aquellos propios a cada hecho ilícito en especial, verbigratia, en un hecho delictivo si alguien priva de la vida a una persona estará cometiendo el delito de homicidio, revistiendo de esta forma el presupuesto general, y se dará el presupuesto especial cuando la privación de la vida halla sido llevada a cabo por un ascendiente consanguineo en línea recta formándose así un nuevo tipo penal previsto como parricidio.

(27).- PORTE PETIT CELESTINO, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, 9a., Ed., Edit., Porrúa, México, 1984, pág., 258.

Al respecto, el Maestro Porte Pétit, invocando a los juristas, Massari, y Petrocelli, señala como presupuestos generales del delito: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción. b) -- el sujeto activo y pasivo en la comisión del hecho delictivo. c) -- La imputabilidad. d) El bien jurídico tutelado. Y continúa diciendo "Serán presupuestos especiales del delito" a) Un elemento jurídico. b) Preexistente o previo a la realización de la conducta. c) Necesarios para la existencia del delito. (28)...

Es de entenderse, que para el análisis de nuestro tipo específico tomaremos como base los presupuestos generales ya mencionados en líneas superiores, y tendremos como primer presupuesto "La Norma", la cual proviene "Del latín norma f., y consiste en la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica, y que regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos, prescribiendo a los individuos deberes y facultades y estableciendo sanciones colectivas en el caso de que dichos deberes no sean cumplidos". (29)...

Se ha determinado que la norma se puede definir desde dos puntos de vista; El primero en latu sensu, de la cual se acentúa, como aquella que se aplica a toda regla de comportamiento humano obligatoria o no, y en estricto sensu, es aquella que impone deberes y -- que a su vez concede derechos.

(28).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, 1a. Ed., - Edit., Porrúa, México 1984, pág., 176.

(29).- PALOMAR DE MIGUEL JUAN. Ob., Cit., pág., 915.

De lo anteriormente descrito, se ha considerado que la norma penal "Es aquella que contiene un conjunto de presupuestos hipotéticos señalados por el Estado, y contenido en los Códigos sustantivos y adjetivos en los que se determinan conductas humanas que van en contra de lo establecido por la sociedad, imponiendo de tal manera como medida de represión de las conductas humanas delictivas, sanciones ameritables de cada delito previsto por el citado ordenamiento jurídico".

Por tal motivo, la norma en cuestión se encuentra hipotetizada en las fracciones I, II, y III, del artículo 386 del Código Penal Federal, preceptuando al delito de fraude estableciendo "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Quedando preceptuada la sanción": I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario cuando el valor de lo defraudado no exceda de ésta última cantidad. II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario. III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

Cabe ultimar que la norma preceptuada para el delito de fraude específico, en la fracción IV, del artículo 387 del mismo ordenamiento consagra "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior

se impondrán: Fracción IV al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe".

Como segundo presupuesto genérico del tipo de fraude, encontramos al sujeto activo, al respecto Pavon Vasconcelos Francisco, nos acentúa "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal. (30).

Edmun Mezger, nos dice sólo el hombre puede ser sujeto activo en la comisión de los delitos, ya que estos solamente pueden ser -- realizados por la conducta humana determinada, en virtud finaliza -- sólo el hombre en su hacer y omitir puede transcribir a la vida jurídica hechos ilícitos punibles. (31)...

Cabe determinar, por lo antes referido, que solamente los hombres (Personas Físicas), pueden ser sujetos activos, en la comisión de los delitos, según criterio de varios autores, empero se determina por otros tantos que las personas morales pueden caer en el supuesto de encontrarse como sujetos activos, de tal forma el artículo 11 del Código Penal nos dice: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado cometa un delito con los medios que para tal efecto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o -

(30).-- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., pág., 163.

(31).-- CFR., MEZGER EDMUN, Derecho Penal, parte general, Edit., Cárdenas editor, pág., 78.

bajo la representación social o en beneficio de ella, el Juez, podrá en los casos exclusivamente especificados por la Ley, y decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Tocante a lo que respecta a las personas morales como sujetos-activos en la comisión de los delitos, la jurisprudencia federal no registra hasta nuestros días ningún caso de responsabilidad penal - para las personas morales. (32)...

En cuanto al sujeto activo, en su hacer en la comisión del delito de fraude, puede caer en éste supuesto cualquier persona física imputable con capacidad de pensar y entender, utilizando como medios las maquinaciones y engaños, para tener como resultado hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido. Por lo que podemos concluir que las personas morales o jurídicas rara vez pueden ostentar el presupuesto o calidad de sujeto activo, en virtud de que estas carecen de la facultad de pensar, querer, y obrar por sí mismas, en su dudoso caso el sujeto activo de la comisión del delito de fraude como persona moral viene a ser su representante legal, en beneficio propio o de la persona jurídica.

De lo anterior da como resultado, que sujeto activo es aquella persona física que realiza materialmente la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

(32).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Ob., Cit., pág., 269.

Sujeto pasivo: En todo delito va inherente la existencia de un sujeto pasivo, comprendiéndose éste como titular del bien jurídico-protegido por la Ley. Debiéndose entender como sujeto pasivo a toda persona física desde antes de su nacimiento, al respecto Carranca y Trujillo Raúl, nos dice: "Por sujeto pasivo, ofendido, paciente, o inmediato, se entiende a la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales, mediante los que se realiza el delito; el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". (33)...

El sujeto pasivo, en el delito de fraude, son todas aquellas - personas que sufren un detrimento en su patrimonio, siendo éste el bien jurídico protegido o tutelado, mediante el engaño de que es objeto, o aprovecharse del error en que el sujeto pasivo se encuentre.

Las personas morales no pueden ser sujetos de engaño, en la comisión del delito de fraude; una cuestión sobre la cual hay unanimidad de conformidad entre los autores, es la de que en ciertos delitos como lo es el fraude, el sujeto pasivo debe de ser no sólomente una persona física, sino que es indispensable que sea imputable, es decir, que tenga la capacidad de entender y de querer para poder ser engañada.

(33).- IBID, pág., 269.

De tal forma que nunca existirá el tipo de fraude, cuando el sujeto pasivo se encuentre minado de sus facultades mentales, en virtud de que éste no tiene la capacidad biológica y jurídica de entender y de querer, por lo tanto no es susceptible de encontrarse en el multicitado presupuesto, ahora bien, si el sujeto pasivo del fraude es una persona incapaz se configurará no el delito de fraude, sino el tipo de robo o cualquier otro.

La doctrina a tal respecto nos acentúa, "Se considera indispensable que el sujeto a quien se engaña tenga la capacidad de entender y de querer, para poder tenerlo como tal.

Tales situaciones vertidas nos llevan a transcribir las siguientes doctrinas:

DOCTRINA ITALIANA

"SUJETO PASIVO DEL FRAUDE: Es la persona determinada física, o jurídica, que sufre el daño patrimonial, y no solamente la inducida a error, con artificios o engaños, que puede ser única o incluso diversos, y no haber recibido daño alguno, como es el caso de los depositarios, custodios o para las personas jurídicas, el de los legítimos representantes, administradores funcionarios, etc., en cuanto a que estos y no aquellos, son los que están dotados de inteligencia o capaces de sentimientos y por tanto aptos para comprender, para

juzgar y para errar". (Filippo Manci, la Truffa nel codice Italiano. Studio teórico-práctico, Frattelli Bocca, Editori -- Torino, 1930, pág., 43. (34)...

"ACCIONES O PALABRAS: O abuso de confianza de alguien, el artificio o engaño, -- presupone siempre en el sujeto pasivo un mínimo de capacidad de engaño, es decir, de entender, de creer, y por tanto de -- querer por lo cual pueda ser inducido a -- ERROR". (Filippo Manci, la Truffa nel -- codice penale, Italiano, Studio teórico-práctico, Frattelli Bocca, Editori Torino, 1930, pág., 43. (35)...

(34).- FRANCO GUZMAN RICARDO, Doctor en Derecho, Ob., Cit., En el delito de fraude sólo las personas físicas pueden ser sujetos pasivos de "Engaño", no -- las personas morales, pág., 6.

(35).- IBID, pág., 6.

"No se debe confundir el sujeto engañado con el sujeto pasivo-del fraude".

En el delito de fraude, debe de distinguirse una situación de suma importancia, de manera aclarativa, que consiste en distinguir al sujeto engañado (el cual siempre debe de ser una persona física y con capacidad de ejercicio), con uno de los presupuestos del tipo ya que él sujeto pasivo, puede ser tanto una persona física o moral.

En el delito de fraude, no debe confundirse a la persona engañada por el sujeto pasivo, siempre debe de ser una persona física, es decir, cuando el Código Penal, en su artículo 386, "Establece que comete el delito de fraude el que engañando a uno, se refiere a que una persona física caiga en error". Por la conducta desplegada del sujeto activo, en virtud, de que el primero (Persona física engañada), debe de tener la capacidad de entender y de querer, para poder ser susceptible de caer en error y ser de esta forma engañada.

Ahora bien, el sujeto pasivo, puede ser también el sujeto engañado o no serlo, en el primer caso, se tendrá ese carácter cuando - el bien jurídico tutelado (Patrimonio), pertenece al sujeto pasivo- (Persona física), el cual es engañado y sufre un detrimento en sus bienes. Dentro del segundo caso el sujeto pasivo del delito que -- nos atañe, puede ser otro al sujeto engañado, a quedado expresado - que las personas morales no son susceptibles de ser engañadas por - carecer de razón y entendimiento, cuando surge el delito materia de

nuestro estudio, el sujeto pasivo, será una persona moral pública o privada, y el sujeto engañado recaerá en una persona física con capacidad legal, la cual estará en representación del ente moral.

En la doctrina italiana se ha precisado con toda claridad la distinción entre sujeto engañado y sujeto pasivo del año patrimonial en el fraude, y al respecto dice:

"no es necesario que la misma persona inducida a error sea sujeto pasivo del delito". (Sofo Borghese, II Codice penale-Italiano commentato articolo pero articolo coi richiami alla piu' recente giurisprudenza, Casa Editrice dottor Francesco Vallardi, Milano, 1953, p. 818. (36)...

(36).- IBID., pág., 14.

En apoyo a lo anteriormente transcrito, en el sentido de que -- las personas morales, no pueden ser engañadas, sino sólo las personas físicas que las representan, la primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia, alude las siguientes ejecutorias,

"FRAUDE CONCEPTO DE ENGAÑO EN EL DELITO DE.- no es exacto que una institución no pueda -- ser engañada si el inculpado, se hace ilícitamente de un beneficio en perjuicio de ella, mediante el cobro de un documento y en función del puesto que en dicha institución desempeña y si bien es cierto que ésta no puede sufrir un engaño subjetivo como ocurre en las personas físicas, el engaño a aquella se hace a través de las personas físicas que -- las representan: Amparo directo 2808/75. Legnidas López López, 2 de Agosto de 1976, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro., Fernando Castellanos Tena. (37).

(37).- IBID., pág., 15.

De igual criterio el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal, ha sostenido la siguiente Correctísima Tesis:

"FRAUDE A INSTITUCIONES BANCARIAS: Aunque el engaño y el error no se producen en estas, sino en sus empleados. Aún cuando a los bancos, como personas morales no se les puede engañar y hacerlos incurrir para la tipicidad del delito de fraude, el engaño y el error se producen en los empleados de estas instituciones que al presentarles cheques falsificados los pagan y así el agente obtiene un lucro indebi--do". Amparo directo 255/72. E. CH. H. 31- de Octubre de 1972. Tribunal Colegiado - del Primer Circuito en Materia Penal. - - (38)...

(38).- IBID, pág., 17.

De todo lo expuesto, resulta exhaustivamente probado, que los únicos sujetos pasivos de el delito de fraude, son todas aquellas - personas titulares de sus bienes patrimoniales, ya sean físicas o - morales, y solamente las personas físicas son susceptibles de caer - en error, y nunca las personas morales, en virtud de que las mismas carecen de capacidad intelectual, y por tanto de ser engañadas.

Dentro de nuestro tercer presupuesto del ilícito: La Imputabilidad será menester tratarla en el capítulo próximo posterior de -- los elementos positivos del fraude, en virtud de que la imputabilidad se presenta como un elemento esencial del tipo.

BIEN JURIDICO TUTELADO

Las figuras típicas, deben pues su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de -- proteger tomándose como base las normas penales entre otras, y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la aplicación enérgica que implica la pena, las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico, siendo la misión del Estado la de regular la vida social, con la finalidad de - conservar' y proteger ciertos bienes o intereses, crea diversas normas que amparan y guardan la seguridad e integridad de los gobernados, y de él mismo como ente soberano, "No hay norma penal incriminadora que no tenga por fin la protección de un bien jurídico".(39)

(39).- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, 5a., Ed., México 1985, -- Edit., Porrúa, pág., 115.

El bien jurídico tutelado es la causa, la razón por la cual es creada una norma penal, de ésta forma el bien jurídico tutelado en el análisis de nuestro tipo es el patrimonio, El cual proviene del latín ("Patrimonium, m), "Universalidad constituida por el conjunto de deberes y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero, traduciendo estos en objetos (bienes), muebles o inmuebles.

A tal respecto Pavón Vasconcelos Francisco, nos conceptúa al patrimonio diciendo, "Sobre el patrimonio se han elaborado, fundamentalmente, dos conceptos, uno de carácter económico, y el otro jurídico. Desde un punto de vista económico, patrimonio es, El conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre, satisface sus necesidades, y en sentido jurídico, agrega el mismo autor, es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valiables. (40)...

De tal forma el bien jurídico protegido es el patrimonio de -- las personas físicas o morales en el delito de fraude, estos como -- sujetos pasivos del injusto penal, como lo reza el multicitado artículo 386 del Código Penal Federal, como precepto regulador de las conductas humanas y, como norma protectora de los individuos.

(40).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Comentarios de Derecho Penal 4a., Edic., -- Edit., Porrda, México 1977, pág., 13.

E L O B J E T O

"La doctrina ha distinguido dos clases de objetos en la comisión de los delitos, siendo estos el objeto jurídico y el objeto material, por el primero se entiende el bien jurídico tutelado, a través de la Ley Penal mediante la amenaza de una sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material, es la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito". (41)...

Es así, que el objeto jurídico del análisis de nuestro tipo se fundamenta a lo que establece el artículo 386 del Código Penal Federal, y siendo el objeto material del delito que nos contrae, la pérdida o detrimento de los bienes patrimoniales de los individuos, ya personas físicas ya personas morales públicas o privadas, como sujetos pasivos de la comisión de los ilícitos.

(41).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., Manual de Derecho Penal Mexicano, pág., 171.

CAPITULO III .

**ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE
FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE LA
FRACCION IV DEL ARTICULO 387 DEL
CODIGO PENAL FEDERAL .**

A).- CONDUCTA

B).- TIPICIDAD

C).- ANTIJURICIDAD

D).- IMPUTABILIDAD

E).- CULPABILIDAD

F).- PUNIBILIDAD

ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO, QUE PREVEE LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

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

Como primer elemento positivo del tipo, éste proviene del latín (conducta, conducida, guiada), "Realización de actos que infringen preceptos penales. Fraudulenta la que se adopta o asume cometiendo el delito de fraude".

La palabra conducta, ha sido denominada terminológicamente por varios tratadistas como: Acción, Acaecimiento, Actividad, Acto, Hecho, etc.

Es así, como Jiménez Huerta Mariano, de manera jurídica nos dice: "Que conducta es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano". -- (42)...

Es inobjetable, que toda figura delictiva puede tener como resultado una trascendencia material o formal, a consecuencia del comportamiento humano, que bien puede traducirse en un hacer o no --- hacer algo, por lo que se deduce que la conducta es en si, el elemento básico del delito, consistente en una realización material exterior o interior, positivo o negativo, y en su caso si es positivo

(42).- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Ob., Cit., pág., 102.

será resultado de un movimiento corporal. Productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de mutación en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado. (43)...

Como se ha expresado, en líneas anteriores se ha determinado para expresar el elemento material del delito, varios términos ya antes aludidos, de tal forma que el Profesor Celestino Porte Petit, expresa: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos la denominan sino también el hecho, como elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo", y continúa diciendo "Un sujeto puede realizar una conducta (Acción u omisión), o un hecho (Conducta más resultado)". (44)...

Es de verse, que se considera la terminología de conducta o -- hecho, según el caso concreto, ya que el término conducta es adecuado para abarcar la acción y omisión, sin quedar implícito el hecho, en virtud de que éste contempla una visión más generalizada integrándose por la acción u omisión del resultado material, y de la relación de causalidad. Por lo que se resume que la conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.

(43).- Cfr., CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Ob., Cit., pág., 275.

(44).- Cfr., PORTE PETIT CELESTINO, Ob., Cit., págs., 287 y 293.

Deteminándose que la denominación más apropiada del primer elemento positivo del tipo, es la "Conducta o hecho", dependiendo del resultado material y de la relación de causalidad.- Este primer elemento presenta dos características:

- 1.- Un elemento interno psiquico.
- 2.- Un elemento externo o material.

Tales elementos integrantes de la conducta, son aquellos que sirven de base para que esta se realice, así el elemento psiquico -- consiste en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad; y uno físico que consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el derecho. (45)..

De tal forma, que el primero de los elementos interno psiquico (Subjetivo), se aprecia una voluntad interna, propia del sujeto, -- siendo un sentimiento propio de éste que logra que se ejecute el movimiento corporal; y al respecto Antolsei Francesco, acentúa "Para que haya acción se necesita algo más, ya que es necesario el concurso de un factor psiquico que pueda dar al movimiento corporal un -- significado respecto a la personalidad del autor". (46)...

(45).- Cfr., PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., pág., 192.

(46).- ANTOLSEI FRANCESCO, La Acción y El Resultado En el Delito, 1 Ed., Castella na, México, Edit., Jurídica Mexicana, 1959, Pág., 52.

Dentro del segundo elemento, externo o material se desprende - que este consiste en el resultado de la voluntad de querer o no que rer realizar determinada conducta, mediante el movimiento corporal- iniciado por la voluntad, o el querer consistente en el elemento in terno psiquico (subjetivo), del individuo, concluyéndose que para - que el sujeto realice una determinada conducta, pasiva o activa, ne cesariamente en el deben de presentarse los elementos, interno psi- quicos, y el externo o material, en virtud de que es imposible que se produzca una conducta sin la concurrencia de éstos, ya que el ele mento interno, hace producir como consecuencias de este al elemento externo, valga la redundancia exteriorizando la voluntad, mediante- los movimientos corporales al mundo del derecho.

El artículo 7o., de nuestro Código Penal Federal, describe que los tipos pueden realizarse mediante un acto u omisión y en tal vir tud la doctrina ha expuesto que la denominación del primer elemento positivo del delito, se basará en el resultado finalístico de las - formas antes señaladas, así la conducta se atribuye a la actuación- o a la omisión en lo que el resultado sea típico o formal, sin rele vancia material en el mundo fenomenológico, y se designará hecho co mo ha quedado expresado con anterioridad, cuando la forma activa u- omisiva tengan trascendencia jurídica o material en el mundo exte- rior del individuo realizador en su hacer o no hacer.

LA CONDUCTA APLICADA AL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO.

Como se ha expresado con anterioridad, la conducta reviste el elemento objetivo del delito, y dentro del estudio de nuestro injusto general, la conducta delictiva consiste en el engaño o aprovechamiento de error del cual se hace valer el sujeto activo, para obtener un lucro indebido. A tal respecto Pavón Vasconcelos, nos establece "La conducta consiste en engañar a alguien o aprovecharse del error en que se encuentra, con voluntad de realizar los actos necesarios para llegar a colocar al paciente en el estado subjetivo de error, aprovechándose de él en forma voluntaria con lo que se integra tanto el elemento psíquico como el físico de aquella. (47)...

Es así, como en el delito de fraude específico, que prevee la fracción IV, del artículo 387, del Código Penal Federal, nos establece "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán :

Fracción IV.- "Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe", por lo que partiendo de la base genérica del delito de fraude-presupuestada en el artículo 386, del mismo cuerpo jurídico, en la comisión del delito de fraude específico, conlleva en sí los elementos psíquicos internos, y el elemento externo o material, siendo el

(47).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Edit. Porrúa, 4a. Edic., México 1977, pág., 196.

primero la intención o el querer realizar el acto delictivo, y el - segundo se traduce en el movimiento corporal como resultado del que rer (elemento subjetivo).

Por lo cual, en el estudio de nuestro tipo tal precepto lleva intrínsecamente la acción, (comisión), y la omisión (comisión por - omisión), en virtud de que la primer hipótesis de nuestro precepto dice: "Al que se haga servir alguna cosa, en éste apartado el sujeto tiene toda la intención de alcanzar un lucro indebido mediante - el engaño, en el cual la conducta se transcribe en la acción (comisión).

Dentro del segundo planteamiento el referido precepto, continúa acentuando; "O admita un servicio en cualquier establecimiento-comercial y no pague el importe", en este punto el sujeto pasivo se puede encontrar desprovisto de la verdad (realidad), situación de - error que aprovecha el sujeto activo para obtener un lucro ilícito, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo.

CLASIFICACION DEL FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO EN LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CUERPO PENAL FEDERAL, EN CUANTO AL ORDEN DE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO.

A).- Por cuanto a la conducta, el delito de fraude específico que nos contrae, como ya se dijo anteriormente es un delito comisi-vo (de acción), de comisión por omisión (omisión de tener que hacer

algo), Unisubsistente (que el fraude se realice en un mismo acto), Pluribsubsistente (que se realice en varios actos).

B).- En cuanto al resultado, el delito de nuestro estudio, es de un tipo instantáneo, en virtud de que en el momento mismo que el agente comisivo del delito, obtiene un lucro, se crea la consumación instantánea del injusto.

C).- Es material, en cuanto a que la voluntad del sujeto activo se exterioriza causando un daño patrimonial al sujeto pasivo.

D).- Es de daño o lesión, en virtud como ya se ha dejado plasmado anteriormente el patrimonio es el bien jurídico protegido por la norma penal, y a tal caso el sujeto pasivo del delito que se aplica sufre un detrimento en su patrimonio.

Cabe recordar, que el sujeto pasivo del delito de fraude específico de nuestro apartado, será aquél que sufra el detrimento en su patrimonio, siendo persona distinta la persona física que es engañada cuando éste no sea el titular de los bienes como elementos del fraude.

B).- T I P I C I D A D

Como segundo elemento positivo del delito que nos constriñe, - es necesario hacer la diferenciación existente entre la tipicidad, y la concepción de lo que es el tipo.

De tal manera, que etimológicamente tipo proviene del (latín - typus, y este del gr., typos),m, legal, der., "Abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (48)...

El mismo diccionario con antelación, nos define a la tipicidad como "F., der.," Adecuación del hecho que se supone delictuoso, al-tipo legal.

Francisco Pavon Vasconcelos, nos dice "Que tipo en sentido amplio se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hicieron referencia como vieja concepción del término", y continúa diciendo tomando como base a varios juristas, a la palabra tipo, en el sentido de la teoría general del derecho, como "El conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se les liga una consecuencia jurídica". Sigue estableciendo en sentido más restringido, limitando solamente al Derecho - Penal, el tipo ha sido considerado como "El conjunto de las caracte

(48.- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Ob., Cit., pág., 1326.

rísticas de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura del delito. - (49)...

El Doctor en Derecho, Rafael Márquez Piñero, invocando a Jiménez de Asúa, define a la tipicidad, "Como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley, para cada especie de infracción, y continúa el criterio del jurista - que se menciona que se trata de un concepto puramente técnico. Como dice Carranca y Trujillo, la tipicidad señala la adecuación de la - conducta concreta al tipo legal concreto. (50)...

Jiménez Huerta, con la sagacidad que le caracteriza afirma, -- "Que la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, -- equivalente técnico al apotegma político Nullum Crimen Sine lege. -- (51)...

Nosotros tomaremos a la tipicidad, "Como el elemento positivo del delito, que adecua a la conducta al tipo previsto por el precepto punitivo."

Dentro de los diferentes tipos existentes, estos han sido clasificados en primer lugar, en normales y anormales, dependiendo de la aparición de los requisitos del tipo, los cuales pueden ser: Normativos y Subjetivos y Objetivos.

(50).- MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Derecho Penal Parte General, 1a. Edic., Edit., Trillas, México 1986, pág., 208.

(51).- Cfr., MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Ob., Cit., pág., 209.

Objetivos.- Por tales debemos de enterder, "Como aquellos subceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal".

Normativos.- "Son aquellos presupuestos del injusto típico, -- que sólo pueden ser determinados mediante una especial valorización de la situación del hecho".

Subjetivos.- Se definen como "Aquellos que se desprenden del - estado anímico del autor del ilícito, en el momento consumativo de la infracción penal y poseen un motivo, o fin que el infractor debe cumplir", verbigratia, en el ilícito de rapto, el sujeto activo debe de realizar el apoderamiento con el propósito de satisfacer un - deseo erótico sexual, o para casarse. (52)...

CLASIFICACION DEL FRAUDE ESPECIFICO EN ORDEN AL TIPO.

De antemano debe de distinguirse de manera general, en cuanto a la composición de sus factores, que el tipo puede ser normal o -- anormal, dependiendo de que el ilícito conlleve tan sólo el factor-objetivo, o la integración de los elementos subjetivos y normativos del hecho ilícito, y será, normal el tipo cuando su aparición sólo requiera de la presencia del elemento objetivo, y cuando sea neces

(52).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ob., Cit., págs., 270, 272, 273.

rio la integración de tales elementos (objetivo, subjetivo, y normativo), el tipo se considerará como anormal.

Dentro del estudio de la clasificación de los delitos en orden al tipo, será menester dar a conocer lo establecido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto dice:

"Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón "De su índole fundamental" y por tener plena independencia, los especiales "Suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que éste clina al básico, por último los tipos complementarios "Presuponen la aplicación del tipo básico que se incorporan". Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como tipo básico, el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al "sujeto activo" de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas del sujeto", lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal "Calidad". (semanario judicial de la federación, T. XV. - p. 68. Sexta Epoca. Segunda Parte). (53).

Por lo que resumiendo los tres grandes grupos se han clasificado como:

- 1.- Básicos
- 2.- Especiales
- 3.- Complementados.

Básicos.- Son aquellos de condición fundamental, toda vez de que son de independencia propia, puesto que no necesitan de otros tipos para su configuración, verbigratia, el homicidio y el robo -- han sido considerados como tipos fundamentales.

Especiales.- Son aquellos que para su integración necesitan de un tipo fundamental o básico, y que con otros requisitos de nacimiento a un nuevo tipo, siendo este distinto al tipo fundamental y con independencia propia.

Complementados.- Son aquellos que para su existencia, necesariamente requieren de un tipo fundamental o básico, y la existencia de circunstancias para dar nacimiento a este tipo, pero sin olvidar jamás que estos tipos no tienen independencia propia, ejemplo un homicidio en riña, etc.

Ahora bien, antes de adentrarnos al análisis de nuestro delito de fraude específico en orden al tipo, es menester dar a conocer -- primero el fraude genérico.

Con toda evidencia el hecho descrito en el artículo 386 constituye un tipo básico, en virtud de que tal precepto engloba los elementos constitutivos de la conducta típica, que a la letra dice: -- "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste de halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Por lo que se desprende de lo anteriormente establecido en el estudio de lo que es nuestra materia, constituye un tipo complementado, en virtud de que el artículo 387, preceptúa: "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán: Fracción IV, El que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe.

Como se ve, para el fraude específico exista, requiere valga la redundancia, la existencia del tipo básico, aunado a las circunstancias específicas que prevee la fracción IV, del artículo 387, -- del Código Penal Federal.

El delito de fraude específico, presenta un tipo cualificado, ya que se traduce respecto a la sanción, en virtud de que esta depende al valor de lo defraudado (el patrimonio, bien jurídico tutelado), por lo que se han establecido las siguientes sanciones:

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

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

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

El fraude específico, materia de nuestro análisis, asimismo de un tipo de formación casuística, y alternativamente formado, por incluir en su descripción los medios comisivos de engaño y el aprovechamiento de error, para poder obtener ilícitamente alguna cosa, o alcanzar un lucro indebido, como se prevee en la ya citada fracción IV.

Es de un tipo normativo, en razón de que el juzgador, debe de tener un amplio criterio subjetivo, por implicar un juicio valorativo.

Y a tal respecto Jiménez de Asúa, nos dice, "En esta clase de tipos, en que a más de los elementos puramente descriptivos hay elementos normativos o subjetivos, el juez, no puede contentarse con el mero proceso de conocimiento, incluso ante elementos subjetivos del tipo. Ya que la función objetiva debe de ser superada y sin -- quebrantar su papel cognoscitivo (se dice de lo que es capaz de conocer, el individuo que funge como juzgador), penetrando en el ani-

mo del agente". (54)...

Se presenta, de igual manera un tipo simple, ya que su esencia se traduce en proteger como único bien el patrimonio.

Deduciéndose de los tipos descritos anteriormente que la tipicidad se traduce en el momento mismo, que el sujeto activo se hace servir alguna cosa o admita un servicio mediante el engaño, o el -- aprovechamiento de error de uno, en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe.

(54).- JIMENEZ DE ASUA LUIS, La Ley y El Delito, 2a. Edic., Edit., Hermes, pág., 280.

C).- ANTIJURICIDAD .

La antijuricidad, como tercer elemento constitutivo del delito ha sido tema de discusión entre los grandes exponentes penalistas, - conociéndose este elemento positivo como antijuridicidad o antijuri cidad, pero ambos términos presuponen un anti, como conceptos negativos en virtud de que éste se traduce como lo que va en contra del derecho, toda vez que la gran mayoría de los autores opinan, que la antijuricidad es el carácter asumido por un hecho cuando reúne en - sí todos los coeficientes, aptos para producir el contraste con la - norma y los efectos jurídicos por ella establecidos.

A lo que se describe con anterioridad, Fernando Castellanos, - nos comenta: "Comunmente se acepta como antijurídico lo contrario - al derecho, y afirma que lo cierto es que la antijuricidad radica - en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (55)...

por otra parte tenemos a Porte Petit, definiendo a la antijuri cidad como "El carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí to - dos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma - y los efectos jurídicos por ella establecidos". (56)...

(55).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., págs., 177 y 178.

(56).- PORTE PETIT CELESTINO, Ob., Cit., págs., 482 y 483.

LA ANTIJURICIDAD, EN EL DELITO DE FRAUDE MATERIA ESPECIFICA DE NUESTRO ANALISIS.

Al establecerse en nuestro Cuerpo Penal, como se infiere en su artículo 387 fracción IV, que la antijuricidad recaé cuanto el sujeto activo viola la norma jurídica del presupuesto que se establece, mediante el engaño o el aprovechamiento del error, para hacerse ilfcitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, haciéndose ser--vir alguna cosa, o admitiendo un servicio en cualquier estableci--miento comercial siendo ilfcito y no pague el importe.

En síntesis, con relación al delito de nuestro estudio, decimos que el hecho es antijurídico cuando no se encuentra amparado en una causa de justificación. (57)...

(57).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., Comentarios de Derecho Penal, pág., 161.

D).- IMPUTABILIDAD .

Se ha definido, a la imputabilidad en latu sensu, como la capacidad de entender y del querer del sujeto activo en el momento de cometer el ilícito.

Así para que una conducta o hecho, sea típica, antijurídica, y culpable, primero tendrá que revestir el elemento de imputabilidad, como hace hincapié Pavon Vasconcelos, al preceptuar: "Únicamente -- quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. (58)...

Se ha dicho que el hombre es el único capaz y susceptible de caer en el presupuesto de ser sujeto activo del delito, pero para que legalmente sea considerado como responsable de tal o cual acción ilícita, este debe de ostentar el papel de imputable, a esto Rafael Márquez Piñero, invocando al Maestro Raúl Carranca y Trujillo nos dice "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente), por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente todo aquel que sea acto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida social humana. -- (59)...

(58).- MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Ob., Cit., pág., 233.

(59).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., pág., 340.

Siguiendo las ideas pasadas Fernando Castellanos Tena, opina:-
"La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente". (60)...

Así Jiménez de Asúa, define a la imputabilidad diciendo, "La imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarios para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre". (61)...

Por lo que resumiendo, en el delito materia de nuestro estudio el sujeto activo será imputable cuando la conducta que realice esté plasmada de la voluntad de querer y obrar con capacidad de entendimiento sin deterioro mental alguno, para hacerse servir alguna cosa, o admita un servicio, en algún establecimiento comercial sin la intención directa o indirecta de cubrir tal prestación, a sabiendas del resultado o la consecuencia jurídica que le pueda atraer.

(60).- FERNANDO CASTELLANOS TENA, Ob., Cit., págs., 217 y 218.

(61).- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Ob., Cit., pág., 326.

E).- C U L P A B I L I D A D .

Por lo que respecta a la culpabilidad, como quinto elemento positivo del delito y por ser uno de los elementos más importantes, - será menester tratarlo desde un punto de vista más profundo de mangra doctrinal.

En lo que respecta al concepto de culpabilidad, existen diversos criterios, más sin embargo, no se ha llegado a encontrar un concepto que doctrinalmente presente características similares.

En tal virtud, daremos a conocer diversos conceptos de varios-tratadistas acerca de lo que para ellos es la culpabilidad.

Jiménez de Asúa, conceptúa a la culpabilidad en sentido amplio como: "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (62)...

Márquez Piñero, acentúa, "Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de este y, además serle reprochada. En la culpabilidad contínua afirmando, por tanto hay además de una relación de causalidad - psicológica entre agente y acción un juicio de reprobación de la -- conducta de este motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que esta prohíbe, ha quebrantado su deber de obedecerla, hay una reprobación a la conducta del agente y se re (62).- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Ob., Cit., pág., 352.

procha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber. (63)...

Edmun Mezger, a tal respecto dice: "La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido". (64)...

De acuerdo con las anteriores definiciones, podemos concluir, que la culpabilidad es: "El reproche que hace el derecho, al sujeto activo, que ha cometido una conducta ilícita de acción o de omisión, siendo esta conducta típica, antijurídica, imputable, ya sea que dicha conducta haya sido realizada de manera culposa, dolosa, o preterintencional".

RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD, EXISTEN DOS - DOCTRINAS O TEORIAS.

a).- Teoría psicológica, para ésta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta la esencia de la culpabilidad, consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. Esta teoría no es aceptada por la mayoría de los autores, debido a que la culpabilidad no es tan sólo un hecho psicológico sino que es valorativa, tan es así que la base de la culpabilidad se encuentra en un reproche.

(63).- Cfr., MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, Ob., Cit., pág., 239.

(64).- MEZGUER EDMUND, Derecho Penal, Ob., Cit., pág., 189.

b).- Teoría normativa; para esta doctrina, el ser de la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa lo puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. (65)

Para los seguidores de la corriente normativa, la esencia jurídica de la culpabilidad, no radica en el hecho o la característica psicológica, sino en la reprochabilidad que se le hace en forma directa al sujeto de su conducta antijurídica.

LAS DIVERSAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad, suele revestir dos formas; el dolo y la culpa, según sea el caso en la cual el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la Ley. Empero de igual manera sea determinado una tercera forma de la culpa que es la preterintencionalidad.

Dolo: en este, el agente conociendo la significación de su -- conducta procede a realizarla, no importándole las consecuencias jurídicas que va a traer consigo el hecho delictivo.

Culposa: existirá esta cuando la conducta se produzca aun sin haberla pretendido, o querido por el sujeto activo, violando como -

(65).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., págs., 233 y 234.

consecuencia un deber jurídico de cuidado y pericia que las circunstancias y condiciones le imponen.

La preterintencionalidad, se dará a cabo cuando en la conducta del sujeto conlleve más allá del resultado querido, es decir, que el resultado sea distinto y que este se encuentre fuera de la intención del agente delictivo. El artículo 90. del Código Penal en su párrafo III, establece: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Para el caso de que las dos primeras formas, se presenten ya sea una o la otra, nos podemos encontrar con una tercera forma que es la preterintencionalidad, previendo estos grados de culpabilidad el Código Penal Federal, preceptúa en su artículo 80. "Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales
- II.- No intencionales, o de imprudencia
- III.- Preterintencionales.

ELEMENTOS DEL DOLO

Este contiene dos elementos, uno ético, y otro volitivo o emocional, el primero está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el segundo consiste en la violación del hecho típico.

DIVERSAS CLASES DE DOLO

En el estudio del dolo, como primera forma de la culpabilidad, existen un gran número de teorías, en relación a la clasificación - del dolo, en virtud de que cada autor hace su propia definición, -- por lo que nosotros estudiaremos sólo dos clases de dolo, el indirecto y el directo, por tener estos una mejor relevancia en el mundo del derecho penal.

Dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el --- hecho. (66)...

Dolo directo, es aquel, en el que el sujeto, se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado, según Cuello Calón, el dolo directo se da "Cuando el resultado corresponde a la intención del --- agente".

Es por esto que en nuestro Ordenamiento Penal, se prevee el do lo directo en el artículo 9o, en su primer párrafo que al seguimien to dice: "Obra intencionalmente, quién conociendo las circunstan--- cias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley", es cuando alguien por ejemplo decide privar de la vida a otro y lo hace.

(66).- IBID, pág., 240.

La culpa; es la segunda forma de la culpabilidad, Pavón Vasconcelos, la ha definido como: "El resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarios y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, y aconsejables por los usos y costumbres". (67)...

ELEMENTOS DE LA CULPA

De acuerdo con la anterior definición, encontramos como elementos de la culpa:

a).- Una conducta voluntaria (acción u omisión), reconocida -- unanimemente, pues sólo del hecho producido por la acción y omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.

b).- Un resultado típico y antijurídico, al referirnos a la -- culpabilidad dejamos establecido que el juicio en que se hace consistir el elemento subjetivo del delito presupone necesariamente un hecho típico y antijurídico, lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido en nexo casual con la acción u omisión, se adecua -- perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal, y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración.

(67).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., pág., 397.

c).- Nexo causal entre la conducta y el resultado; no puede -- precindirse de este elemento en la formulación del concepto de la -- culpa.

CLASES DE CULPA

A este respecto, estudiaremos dos clases de culpa, la consciente e inconsciente, la culpa consciente, es aquella que existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. la culpa inconsciente, es aquella que se da cuando existe - voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Se da esta clase de culpa cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.

De lo anteriormente manifestado, se desprende una relación del dolo y la culpa consciente, en virtud de que se aprecia una similitud, debido a que ambas figuras contienen una representación por -- parte del sujeto delictivo, y el resultado de su conducta o hecho, empero la diferencia marcada de uno y otro consiste, en que en la - figura del dolo el sujeto ratifica y acepta el resultado de su conducta, en tanto que en la culpa consciente el sujeto, no ratifica - ni quiere el resultado de su conducta o hecho por que él siempre -- existió la esperanza de que el resultado no se produjera.

**LA CULPABILIDAD, EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE LA --
FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.**

Por su propia estructura, el fraude específico que prevee la -
fracción IV, del artículo 387, del Código Penal Federal, en éste se
presentará siempre la intencionalidad o el dolo, en virtud del des-
pliegue de la actividad que hace el sujeto, para inducir a error --
por medio de maquinaciones o bien, para aprovecharse del error del
sujeto pasivo, en este delito se excluye la forma culposa o impru--
dencial.

A este respecto, nos enseña Maggiore; "que el dolo debe de ser
anterior a la ejecución de los artificios y trampas por parte del -
agente, y a la entrega viciada de engaño que el paciente efectúa. -
(68)...

Ahora bien debe hacerse hincapié, que la intención del sujeto
debe estar orientada a realizar no sólo las maniobras engañosas o -
el aprovecharse del error del otro sujeto, lo que integraría única-
mente el elemento objetivo del delito, sino además a obtener la en-
trega ilícita de la cosa o lucro indebido.

De tal forma, que en el delito de fraude de consumo, o de pres-
tación de servicios, surgirá como un delito intencional por la mar-
cada intención y voluntad del obrar del obrar del sujeto, aprove---

(68).- Cfr. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Comentarios de Derecho Penal, Ob., Cit.,
pág., 163.

chándose del error, o engañando al sujeto pasivo, para obtener un lucro indebido, o una ganancia en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo.

F).- PUNIBILIDAD

Como sexto y último elemento positivo del delito, el diccionario ilustrado para juristas lo ha definido como: "F. calidad de punible. der. situación en que se encuentra quien, por haber incurrido en una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. (69)

Nuestro Código Penal Federal, contempla la punibilidad, en su artículo 7o. y a tal respecto nos dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Consistiendo la punibilidad en la sanción que dirigen las leyes penales, a los sujetos o individuos que violan los preceptos de derecho.

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO ESPECIFICO, MATERIA DE NUESTRO ANALISIS

En el delito de fraude, al igual que en los otros delitos en contra de las personas en su patrimonio, el Código Penal contempla un sistema objetivo, que tiende a graduar la pena, al importe de lo defraudado, así el artículo 386 establece en sus tres fracciones:

(69).- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Ob., Cit., pág., 1109.

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

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

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

Asimismo, el artículo 387, del mismo ordenamiento penal nos razona, "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

IV.- Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio, - en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe.

Por lo que se deduce en nuestro delito, que la sanción dependerá del monto o ganancia que se obtenga por parte del sujeto activo, en la comisión del fraude específico, en perjuicio del patrimonio - del sujeto pasivo.

CAPITULO IV

ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO
DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE LA
FRACCION IV DEL ARTICULO 387
DEL CODIGO PENAL FEDERAL

A).- AUSENCIA DE CONDUCTA

B).- ATIPICIDAD

C).- CAUSAS DE JUSTIFICACION

D).- INIMPUTABILIDAD

E).- INCULPABILIDAD

F).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

**ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO, QUE PREVEE LA
FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.**

A).- AUSENCIA DE CONDUCTA

Toda conducta o hecho delictivo, presentará de manera general-
su aspecto negativo y en todo caso, la conducta contendrá la ausen-
cia de conducta.

Como se ha estipulado en notas pasadas, cuando el sujeto delic
tivo no presenta la intención del obrar y querer la realización del
hecho ilícito, se deducirá la aparición de la ausencia de conducta.

Doctrinariamente se ha dicho, que en el caso de la aparición -
de la ausencia de la conducta, como elemento negativo del delito, -
conllevará con la existencia de tres hipótesis impeditivas de la --
configuración del hecho ilícito, las cuales son:

- a).- Vis absoluta
- b).- Vis maior
- c).- Actos reflejos.

Vis absoluta.- Es considerada como aquella conducta que se des-
plega atendiendo, a una fuerza física exterior e irresistible, cuya
aparición provoca la realización de un efecto ajeno al sujeto acti-
vo que comete el ilícito.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

A este respecto Porte Petit, establece: "En efecto, la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria. Es así, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer que no quería ejecutar. (70)...

Como se ha manifestado de los anteriores conceptos, en estos se desprenden como elementos de la vis absoluta: a).- Una fuerza, b).- Física, c).- Humana, d).- Irresistible. Así nuestro Código Penal en su Artículo 15 Fracción I contempla la vis absoluta al declarar, "Obra el acusado impulsado por una fuerza física exterior o -- irresistible.

Vis Maior,- Equiparada con la vis absoluta, la vis maior es -- producida por una fuerza física exterior e irresistible hacia el activo, quien ejecuta una acción motivada por una situación externa -- producida por una fuerza que proviene de la naturaleza, a diferencia de la vis absoluta la cual proviene del hombre mismo.

Actos reflejos.- Estos se han definido "Como los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es la desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, en los actos reflejos hay movimientos corporales, más no la voluntad necesaria para integrar una conducta, como ejemplo del acto reflejo podemos citar a la madre --

que al estornudar tira a su bebe matandolo involuntariamente como - consecuencia de ese estornudo. (71)...

**LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN NUESTRO TIPO, MATERIA
DE NUESTRO ANALISIS**

Se ha determinado a lo largo del estudio del delito de fraude, que éste se integra mediante la ilícita entrega que hace el titular de alguna cosa a otro sujeto que utilizó los medios comisivos de engaño, o el aprovechamiento del error en el cual se encuentra el sujeto pasivo. En este aspecto, para que el sujeto delictuoso obtenga ilícitamente alguna cosa, necesariamente deberá de contener la - voluntad de querer realizar el delito, teniendo plena conciencia de su conducta, por lo que podemos decir que no pueden sucitarse las - hipótesis previstas de la ausencia de conducta en el delito de fraude.

(71).- Cfr., PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., Manual de Derecho Penal, - pág., 257.

B).- A T I P I C I D A D

Como segundo elemento negativo del delito, ésta se traduce en la no adaptación de una conducta o hecho o aun tipo penal determinado y plasmado en un ordenamiento jurídico penal, impidiendo así la integración del tipo penal.

Porte petit, define la atipicidad "Cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todas las que - el mismo tipo requiere.(72)...

Para precisar las causas de la atipicidad, es necesario tener presente de lo que es el tipo, ya que la atipicidad abarcará un determinado número de causas que la originen, para subrrayar las -- causas de atipicidad existen diversidad de hipótesis realizadas por renombrados juristas, y para no centrarnos en diferentes, criterios tomaremos como base la clasificación a la que alude Celestino Porte Petit.

- 1.- Ausencia de presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo requerido en el -- tipo.
- 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida en el -- tipo.
- 4.- Ausencia del bien jurídico protegido.

(72).- PORTE PETIT CELESTINO, Ob., Cit., pág., 475.

- 5.- Por faltar la referencias especiales temporales, por el -- tipo penal.
- 6.- Por ausencia del objeto material exigido por el tipo.
- 7.- Por ausencia del elemento normativo o subjetivo requerido por el tipo.

CONSECUENCIAS DE LA ATIPICIDAD

Como consecuencia de la aparición de las causas que producen la atipicidad, se señalan tres hipótesis como efectos de la misma:

- a).- La no integración del tipo
- b).- Traslación de un tipo a otro (valoración del tipo)
- c).- Existencia de un delito imposible

La no integración del tipo, existe cuando falte alguno de los elementos de un delito en particular, ejemplo, el estupro.

En la traslación del tipo, se dará cuando en el caso de que no exista la relación de parentesco, que exhibe el tipo de parricidio, presentándose el homicidio.

Se dará la existencia de un delito imposible, cuando falte el bien jurídico protegido, la vida o el objeto material.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO

Las situaciones en las que podemos hablar de atipicidad en el fraude específico que prevee la fracción IV, del artículo 387 del Código Penal, podemos mencionar las siguientes:

- a).- Por una ausencia de los medios comisivos.
- b).- Por una ausencia del bien jurídico protegido.

La primer hipótesis de la ausencia de los medios comisivos se presentará cuando no se suscita el engaño o el aprovechamiento del error, para obtener la cosa o el lucro indebido, teniendo como consecuencia la no aparición del injusto.

En la segunda hipótesis, no se integrará el delito cuando el bien jurídico protegido no existe, por lo que se deduce lógicamente que a falta de éste se dará como consecuencia la no integración del ilícito.

En ambas hipótesis habrá atipicidad del hecho por faltar la adecuación de este al tipo legal descrito.

C).- CAUSAS DE JUSTIFICACION EXCLUYENTES DE ANTIJURICIDAD

Las causas de justificación, también conocidas como causas de licitud, constituyen el aspecto negativo a la antijuricidad, cuya finalidad consiste en impedir la ilicitud de una conducta o hecho típico.

Bettioli Giuseppe, nos habla de las causas de justificación como excluyentes de la antijuricidad diciendo: "Se ha determinado que las causas de justificación es el elemento negativo de la antijuricidad. por lo que se ha afirmado de manera general que los preceptos penales son condicionales, en el sentido de que en determinadas circunstancias la realización del hecho que deberá de considerarse ilícitamente resulta, realmente justificada. Por lo que se deduce que en estos casos el delito sólo es aparente, así como el legislador penal incrimina hechos como delitos, también puede prever situaciones en las cuales la realización de un hecho típico no debe de considerarse ya ilícita. (73)...

A razón de lo anterior, es de decirse cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijurídico como elemento-positivo, no hay delito por encontrarse ajustado conforme a derecho, la conducta del hombre como realizadora del hecho ilícito aún teniendo como consecuencia la existencia de un resultado material o formal.

(73).- BETTIOLI GIUSEPPE, Ob., Cit., Derecho Penal Parte General, Edit., Temis Bogotá, 1965, 4a. Edic., pág., 267.

Al respecto el Profesor Eugenio Cuello Calón, comenta: "Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento de antijuricidad, no hay delito ya que en las causas de exclusión de la antijuricidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, - obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictuoso por ser justo, ajustado a derecho, la situación especial en que cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta".(74)...

Castellanos Tena, conceptúa a las causas de justificación "Como aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica". (75)...

De lo establecido deducimos que las causas de justificación - son circunstancias muy poderosas que logran extinguir la antijuricidad de una conducta típica. Por lo que consideramos que las causas son aquellas que se encuentran plasmadas en el artículo 15 del Código Penal de la siguiente manera:

Fracción III.- Nos habla de la legítima defensa.

Fracción IV.- Nos habla del estado de necesidad (cuando el - bien sacrificado es de menor entidad).

Fracción V.- Nos habla del ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Fracción VIII.- Nos habla de impedimento de un deber.

(74).- EUGENIO CUELLO CALON, Ob., Cit., Derecho Penal Tomo I, Parte General, Décima Séptima Edic., Edit., Bosch, pág., 360.

(75).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 183.

En lo que concierne a la legítima defensa, Mezger, nos dice: - "No actúa antijurídicamente el que obra en situación de legítima defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de -- otro un ataque actual y antijurídico. (76)...

Cuello Calón, prosigue a tal respecto: "La legítima defensa, - es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. (77).

Castellanos Tena, enfoca a la legítima defensa como: "La repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria -- para la protección. (78)...

De las definiciones de los autores citados, podemos concluir - que la legítima defensa es la repulsa a una agresión injusta, vio-- lenta y sin derecho, siendo de peligro inminente para el agredido o terceras personas, en contra del atacante siendo la legítima defensa en la misma proporción con la que el agresor atacó al agredido.

(76).- EDMUND MEZGER, Ob., Cit., pág., 168.

(77).- EUGENIO CUELLO CALÓN, Ob., Cit., pág., 362.

(78).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 192.

Estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otra alternativa que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos. (79)...

Pavon Vasconcelos, nos dice: "Que el estado de necesidad es -- una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el -- amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio." (80)...

Por lo que podemos deducir, que el estado de necesidad como -- causa de justificación es la conducta que realiza una persona de -- atacar los bienes jurídicos protegidos de otras personas sin agresión, por lo quedarle a esta persona otra alternativa, ya por un peligro cierto, injusto o inminente en donde el mal que lo amenaza no sea impuesto por la ley.

Ejercicio de un derecho: como se ha establecido ésta causa de justificación se encuentra contemplada en la fracción V, del artículo 15 del Código Penal, que a la letra reza: "Obrar en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley. Siempre y cuando el sujeto que ejercite el derecho debe de llevarlo a cabo cuando exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir dicho derecho; para que de esta manera no se encuentre en -

(79).- Cfr., JIMENEZ DE ASUA LUIS, Ob., Cit., pág., 302.

(80).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., Manual de Derecho Penal Mexicano, pág. 321.

un margen fuera del derecho, en el ejercicio de un derecho no excluye el resultado material o formal del acto, pero el mismo cabe aclarar se excluye de la antijuricidad no concibiéndose como delito.

Cumplimiento de un deber: Este se consagra como causa de justificación de la antijuricidad, y ésta se presenta cuando un sujeto realiza una conducta típica y antijurídica, con resultado material o formal, en cumplimiento de un deber en forma legal, como ejemplo podemos señalar, al policia que vigila un banco y éste es amenazado por ladrones para asaltarlo, utilizando la violencia física teniendo como resultado de ese enfrentamiento la muerte de uno de los --- asaltabancos, como se desprende que aún siendo ésta una conducta -- antijurídica, será lícita por el cumplimiento de un deber que efectúa la policia y conferido por la ley.

Obediencia Jerárquica: Es una más de las causas de licitud que eximen a la antijuricidad, la cual se encuentra prevista en el mismo cuerpo penal que ha sido invocado en su artículo 15 fracción VI, y que a la letra dice: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía. Como se ve, para que esta causa de licitud opere el acusado deberá revestir ciertos requisitos como ha quedado expresado en la fracción que se comenta.

Por lo que podemos concluir que la obediencia jerárquica, exime a la antijuricidad cuando en el ejercicio de una conducta ya --

sea de omisión o de acción, un sujeto obedece un mandato superior - jerárquico siempre y cuando haya una subordinación y que desconozca la ilicitud de la orden.

Impedimento Legítimo: Es una más de las causas de justificación de la antijuricidad del hecho delictivo, la cual se encuentra contemplada en la fracción octava del mismo artículo y Código que nos atañe, el cual la contempla como: "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

Lo que se traduce en omitir la realización de una conducta que es mandada por la Ley, por una imposibilidad legal que sufre el sujeto. Así por lo que se dispone Pavon Vasconcelos, comenta; "Que el impedimento legítimo deriva de la propia ley, esta legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica. (81)...

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO MATERIA DE NUESTRO ANALISIS

En el delito de fraude, específico que prevé la fracción IV, - del artículo 387 del Código Penal, podemos encontrar las siguientes causas de justificación:

- a).- El estado de necesidad
- b).- El ejercicio de un derecho

(81).- IBID., pág., 345.

c).- El cumplimiento de un deber.

La presencia de tales causas de justificación, en el delito de fraude específico de nuestra fracción, se hacen presentes si se comprueba que en las mismas el sujeto persigue un fin lícito.

En el estado de necesidad, tal fin no es sino la superación -- del estado de peligro en el que el sujeto activo se encuentre, verbigratia cuando un sujeto entra a un establecimiento comercial de - alimentos, y en varios días no ha probado alimento alguno y sacrificando el bien menor (patrimonio ajeno), para salvar el mayor siendo este su vida e integridad corporal, se hacer servir del satisfactor mediante el engaño o aprovechamiento de error del sujeto engañado - que bien puede ser el sujeto pasivo o no. Según las consideracio-- nes de ley estaremos en presencia de una causa de justificación por un estado de necesidad.

Ejercicio de un derecho: existirá esta hipótesis cuando el su- jeto activo realiza una conducta engañosa, cuando un bien o cosa -- que le pertenece se encuentra en poder del sujeto pasivo del fraude.

. Cumplimiento de un deber: en este punto la licitud puede ema-- nar directamente de un precepto legal que justifica la acción u omisión del sujeto activo, aunque normalmente se deriva de un mandato- de autoridad que se apoya en la Ley.

D).- IN IMPUTABILIDAD

Como cuarto elemento negativo del delito, la inimputabilidad - ha sido definida como: "La falta de capacidad del sujeto activo en sus aspectos de entendimiento y de voluntad.

Jiménez de Asúa, nos dice que las causas en las cuales pueden presentarse la inimputabilidad se darán por: "La falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber". (82)...

Es de decirse, que si un sujeto en el momento de cometer una - conducta antijurídica, carece de la capacidad de entendimiento y de voluntad, ya sea porque la circunstancia de ser menor de edad, ya - sea por que se encuentre perturbado en sus facultades mentales, en estos casos el agente será inimputable, aún cuando su conducta sea - típica y antijurídica.

En los menores de edad, se presenta la falta de desarrollo men - tal, en este aspecto se cree que el menor no tiene el desarrollo -- mental de su capacidad intelectual para emprender el resultado de - sus acciones, pero aunque sean sujetos inimputables cuando éstos co - meten un ilícito son trasladados al consejo tutelar de menores para su orientación y corrección.

(82).- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Ob., Cit., pág. 339.

Trastorno Mental; Este consiste en la perturbación de las facultades psíquicas.

Trastorno mental transitorio: Como causa de inimputabilidad, es causa de inimputabilidad hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacentes, o por un estado tóxico infeccioso agudo, o por trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. (83)...

Trastorno mental permanente: Al igual que en el trastorno mental transitorio que sufre el sujeto, se considerará como persona inimputable ya que la ley no distingue del trastorno mental efímero como duradero, y a este respecto el Código Penal en su artículo 15 de la Fracción II, contempla las causas de inimputabilidad de la siguiente manera: "Padecer el inculpado al cometer la infracción, --- trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o, conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Miedo grave; La fracción IV, del artículo 15 del mismo Código, establece como causa de inimputabilidad el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona -- (83).- Cfr., CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 225.

del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o bienes de otros, de un peligro real, grave, e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Castellanos Tena Fernando, nos dice: "Que el miedo grave es -- aquel que puede producir la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, afectando la capacidad o aptitud psicológica. (84)...

Resumiendo podemos concluir, que el miedo grave nulifica la capacidad de entendimiento y la voluntad del sujeto activo toda vez - que provoca una perturbación profunda en la mente del sujeto, por - una causa real o por causas que su propia mente imagine, por lo que se considera como causa de inimputabilidad del hecho tífico.

**LA INIMPUTABILIDAD EN EL FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCION IV,
DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL**

Se considera en una muy opinión nuestra que las únicas causas- de inimputabilidad en el delito de fraude, es la siguiente:

a).- La conducta del menor de edad, ya que estos presentan fal- ta de desarrollo mental, y aun cuando tienen la intención de come- ter el fraude la ley los exime del hecho tífico, por cuanto a la -- inimputabilidad que le otorga la misma ley.

(84).- IBID., pág., 229.

Por cuanto a las demás causas de inimputabilidad, como lo es - el miedo grave y los trastornos mentales, o estados de inconciencia el sujeto está impedido para razonar sagazmente, y poder así inducir al sujeto pasivo al engaño, o aprovecharse del error en que éste se encuentre para obtener como resultado el ilícito de un bien o cosa.

E).- INCULPABILIDAD

Como elemento negativo de la culpa, la inculpabilidad ha sido definida en términos generales como: "Las causas que impiden la integración de la culpabilidad".

Francisco Pavon Vasconcelos, nos habla de las causas genéricas de la inculpabilidad, diciendo que son:

a).- El error

b).- La exigibilidad de otra conducta. (85)...

Error: Es la actitud del sujeto, el cual adopta una idea falsa o errónea respecto a una cosa o situación constituyendo un estado positivo.

Clases de error:

Error de derecho: En nuestra ley penal, este tipo de error no está reglamentado como causa de inculpabilidad, en virtud de que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

Error de hecho: Cuando este tipo de error surge a la vida jurídica, produce una causa de inculpabilidad en el sujeto cuando es -- invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito. Así la fracción XI, del artículo 15 del Código que nos ata-

(85).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Ob., Cit., pág., 405.

Se prevee esta excluyente de culpabilidad de la siguiente manera,

"Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es ilícita su conducta".

La no exigibilidad de otra conducta, se ha determinado de -- igual forma, a la no exigibilidad de otra conducta como, "La coacción de la voluntad, en virtud del cual el sujeto comete un acto de delictivo por circunstancias ajenas a él, obligándolo ya sea por violencia física o moral, amenazándolo en su propia integridad corporal o en la de sus familiares, por lo que realiza la conducta típica y antijurídica en donde el juzgador debe de observar el porqué de la realización de esa conducta y si después de esto no puede prever otra conducta diferente, por cuanto a las condiciones, en que fue efectuada ésta, y no existiendo la voluntad del sujeto en el -- querer ejecutar el hecho delictuoso se configurará una causa de inculpabilidad.

LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL

Existirá la inculpabilidad en este delito, cuando por virtud de un error de hecho de carácter esencial e invencible se impide el nacimiento del dolo al faltar el elemento psicológico, en cuya situación el hecho objetivamente antijurídico no es culpable. Verbi-

gratia, cuando el sujeto activo, creyendo tener dinero suficiente, entra a un establecimiento comercial y por el error de hecho en que éste se encuentra solicita el servicio, y al término de este se da cuenta que es falsa, la realidad de su bolsillo, no pudiendo cubrir el importe se suscitará una causa de inculpabilidad, en esta situación el sujeto activo no engañó y tampoco se aprovechó del error -- del sujeto pasivo, ya que el agente comisivo del delito requería -- del servicio de buena fé.

Ahora bien, la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad en el delito de fraude específico de nuestra fracción, esta se puede o no presentar y en el caso de que se presente es difícil acreditar la misma.

F).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Como último elemento negativo del delito, Zamora Pierce, nos dice: "Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias en cuya virtud el legislador deja impune una conducta típicamente antijurídica, cuyo autor es imputable y culpable, quitándole así la naturaleza de delito a la conducta realizada. (86)..."

Castellanos Tena, define a las excusas absolutorias como: "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (87)...

Por lo que consideramos que las excusas absolutorias, son determinaciones que se encuentran contenidas en toda legislación sustantiva penal, lo que se hace saber cuando una conducta aun siendo típica, antijurídica, imputable, y culpable, no se le sanciona al sujeto delictivo.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE FRAUDE ESPECIFICO QUE PREVEE LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL

Dentro del delito de fraude específico, la única excusa absoluta que podemos encontrar, es aquella que se da por la relación de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo, ya sea por el ascendiente contra un descendiente, o por éste contra aquél, en este caso no se produce responsabilidad penal contra dichos sujetos, en forma de oficio amén de que sea por querrela.

(86).- JESUS ZAMORA PIERCE, Ob., Cit., El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano, en la Jurisprudencia y en la Doctrina, pág., 85.

(87).- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Ob., Cit., pág., 277.

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

PRIMERA.- Dentro de la historia del derecho penal, se ha pretendido por los juristas de cada tiempo, dar una definición de lo que es el delito, sin que hasta el momento se tenga un criterio unificado.

SEGUNDA.- De acuerdo a los autores contemporáneos, han querido dar una concepción del delito conforme a los elementos que componen el mismo.

TERCERA.- Para tal efecto, se ha tomado como base la corriente exatómica, la cual determina que el delito está compuesto por seis elementos, los cuales son: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, -- Culpabilidad y Punibilidad, con igual número de sus elementos negativos.

CUARTA.- Se estableció que el delito de fraude genérico es la base del fraude específico, por cuanto a sus elementos de engaño o aprovechamiento de error, y la obtención de un lucro indebido.

QUINTA.- En el delito de fraude, sólo las personas físicas pueden ser susceptibles de ser engañadas, no así las personas morales.

SEXTA.- El bien jurídico protegido, en el delito de fraude es el patrimonio, siendo titular de éste las personas físicas--

cas o morales, con capacidad y de acuerdo a la ley.

SEPTIMA.- En cuanto al orden de la conducta y el resultado, el delito de fraude específico es de acción o de omisión, unisubsistente o plurisubsistente, material o de daño o lesión.

OCTAVA.- Nuestro delito de fraude específico, presenta un tipo de formación casuística, y alternativamente formado, normativo y simple.

NOVENA.- La anti-juricidad en el delito de fraude específico, es aquella que se da, cuando el sujeto activo viola la hipótesis de la fracción IV de artículo 387 del Código Penal.

DECIMA.- la imputabilidad en el fraude específico materia de nuestro análisis, se comprende en la voluntad de querer y obrar con capacidad de entendimiento, para violar el precepto antes invocado.

DECIMA PRIMERA.- La culpabilidad en nuestro delito de fraude específico, se presenta cuando el sujeto activo reviste la marcada intención con dolo revistiendo la hipótesis del artículo 386 y 387 del Código Penal.

DECIMA SEGUNDA.- la punibilidad en nuestro delito de fraude específico, está contemplada conforme a lo que establece el artículo 386 del Código Penal, en sus tres fracciones.

DECIMA TERCERA.- La ausencia de conducta en nuestro delito específico, no se dará por cuanto a que no concurren ninguna de las causas para poder originar la ausencia de conducta.

DECIMA CUARTA.- Causas de atipicidad, en nuestro delito de -- fraude específico, surgirán como atipicidades, por una ausencia, - de los medios comisivos, y por una ausencia del bien jurídico protegido.

DECIMA QUINTA.- Las causas de justificación en nuestro delito específico, podemos encontrar tres supuestos, las cuales son: El estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, y el cumplimiento de un deber.

DECIMA SEXTA.- Causas de inimputabilidad en nuestro tipo específico, se considera que la única causa de inimputabilidad es la -- de el menor de edad por falta de desarrollo mental.

DECIMA SEPTIMA.- La inculpabilidad en nuestro delito específico, observará la causa de error de hecho, puesto que la causa de la no exigibilidad de otra conducta, es muy difícil de comprobar.

DECIMA OCTAVA.- Las excusas absolutorias en nuestro delito de fraude específico, en este elemento negativo se encuadra solamente la relación de parentesco existente entre los sujetos del delito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvear Acevedo Carlos, Manual de historia de la Cultura, 16a. edic., Edit., Jus, México.
- 2.- Antolsei Francesco, La acción y el resultado en el delito, 1a. Edic., Castellana, Edit., Jurídica Mexicana, México 1954.
- 3.- Bettiol Giuseppe, Derecho Penal, Parte general, 4a. Edic., Edit. Temis, Bogota 1965.
- 4.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 15a. Edic., Edit., Porrúa, México 1986.
- 5.- Castellanos Tena Fernando, Lieamientos elementales de Derecho Penal, Parate General, 20a., Edic., Edit., Porrúa, México 1984.
- 6.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Parte General, 17a. Edic., Edit., Bosch.
- 7.- Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, 10a. Edic., - - Edit., Esfinge S.A. México 1981.
- 8.- Franco Guzmán Ricardo, En el delito de fraude sólo las personas físicas, pueden ser sujetos pasivos de engaño, no las personas-morales.
- 9.- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el delito, 1a., Edic., Edit., -- Hermes/Sudamérica 1986.
- 10.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, 5a. Edic., - - Edit., Porrúa, México 1985.
- 11.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, 1966-1970, Actualización II, Penal, Sustentados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, Edit., Francisco Barrutieta Mayo Ediciones, 2a. Edic., México 1968.
- 12.- León Portilla Miguel, Antología de Teotihuacán a los aztecas, - 2a. Edic., Edit., U.N.A.M., México 1983.
- 13.- Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal, Parte General, 1a. Edic., Edit., Trillas, México 1986.
- 14.- Mezger Edmun, Derecho Penal, Parte General, Edit., Cárdenas - - Editor.
- 15.- Palomar De Miguel Juan, Diccionario para juristas, 1a., Edic., Edit., May Ediciones, México 1981.

- 16.- Pavon Vasconcelos Francisco, Manual de derecho penal mexicano, 1a. Edic., Edit., porrúa, México 1984.
- 17.- Pavon Vasconcelos Francisco, Comentarios de derecho penal, 4a. Edic., Edit., Prrúa, México 1977.
- 18.- Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, 9a. Edic., Edit., Porrúa, México 1984.
- 19.- Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, 4a. Edic., Edit., - Porrúa, México 1983.
- 20.- Zamora Pierce Jesús, El fraude en el derecho positivo mexicano, en la jurisprudencia y en la doctrina.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Polftica de los Estados Unidos Mexicanos, 2a., - - Edic., Edit., Ediciones de la gaceta informativa de la Comisión Federal Electoral, México 1982.
- 2.- Código Penal Federal, 39a., Edic., Edit., Porrúa, México 1984.