

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879309

1
209

"LA PROBLEMATICA CONTENIDA EN EL ARTICULO 159 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO,
RELATIVO AL FRAUDE PROCESAL. Y DAR
SUS POSIBLES SOLUCIONES".

TESIS

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JORGE ALONSO ORTEGA

Asesor de Tesis:

LIC. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY

Celaya, Gto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

El presente trabajo surge de la inquietud de que algunas personas hábilmente se aprovechan de la eficacia jurídica del delito de fraude procesal al cometerlo con el único fin de obtener un beneficio patrimonial, ya que este delito no prevé lo anterior y en ese sentido tiene una penalidad que no es acorde a lo obtenido ilícitamente; de lo anterior nos percatamos con mayor claridad en la práctica. Por otra parte existe la figura delictiva de fraude la cual es muy parecida, pero de orden patrimonial con una penalidad más justa para aquel infractor que sólo busca un lucro patrimonial indebido o ilícito. Por lo tanto podemos afirmar, de que nos encontramos en presencia de una laguna jurídica dentro del derecho sustantivo penal.

Por lo cual decidimos abordar la problemática del delito contenido en el artículo 159 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, relativo al " fraude procesal ". Y dar sus posibles soluciones.

Por lo que comenzaremos con el estudio y análisis de la figura delictiva llamada fraude el cual como ya dijimos se encuentra clasificado dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, tratando de precisar y estudiar cada uno de sus elementos llamados por algunos tratadistas de validez de acuerdo a nuestras posibilidades, sus consecuencias, su tutela jurídica, la ratio legis y su penalidad; el mismo análisis haremos

con el fraude procesal pero tomando en consideración que este lo encontramos clasificado dentro de los delitos contra el Estado y siendo más precisos en delitos en contra de la Administración de Justicia.

Y encontramos que ha simple vista podríamos confundir estas dos figuras delictivas, hasta llegamos a pensar que estaba de más la figura del fraude procesal, incluso que esta figura estaba mal clasificada, pero estudiando estas figuras con mayor profundidad nos pudimos dar cuenta que la diferencia estriba en que en el fraude procesal se necesita una resolución judicial o administrativa. Y en el fraude (espureo, contenido en la fracción II del artículo 281 de la Ley Sustantiva Penal vigente en nuestro Estado) sólo hace mención a la simulación de un hecho o acto jurídico.

También pudimos apreciar que dadas las condiciones socio-económicas actuales, el fraude procesal cuenta con una penalidad obsoleta a todas luces. Y que en la mayoría de los casos puede ser cuantificable pecuniariamente ya que entos casos al parecer el legislador le da más importancia al engaño del cual fue objeto el Estado que al daño o perjuicio que le causan a un particular en su patrimonio. Pues la sanción más alta al infractor de este delito es hasta de 5 años, para quien simule escritos, títulos o cualquier acto u omisión que provoque una resolución judicial o administrativa, con objeto de aprovechar ilícitamente su eficacia jurídica, siempre que de tal resolu--

ción derive una ventaja indebida con perjuicio de un tercero.- A lo que nos podemos cuestionar, por ejemplo: Que si cierto individuo, simula escritos con el objeto de obtener favorablemente una resolución judicial en contra de un tercero y el beneficio que obtiene es de varios millones de pesos, resulta ridículo que obtenga una pena máxima de 5 años de prisión; mientras otros individuos que cometen un robo o un fraude genérico, por los mismos varios millones de pesos no alcancen ni siquiera el beneficio de la libertad provisional, bajo caución y son condenados a penas más elevadas, como lo previene el Código Penal del Estado, resultando injusto y contrario a Derecho; que una persona haga maquinaciones racionales con la intención de causar un perjuicio contra un tercero, y todavía es más peligrosa esta conducta primera a la conducta de un defraudador y un ladrón. Pues no sólo engaña a un tercero, sino también a la autoridad jurisdiccional. Por lo que sugerimos en el presente trabajo como posibles soluciones, a la problemática antes descrita del fraude procesal, las siguientes:

- a).- Para el caso de que en la comisión del fraude procesal pueda cuantificarse económicamente el perjuicio ocasionado a un tercero, sean aplicables las penas señaladas para el robo simple.
- b).- Para cuando en la comisión de este delito, no sea posible su cuantificación económica y sólo provoque una resolución judicial o administrativa, se aplique la sanción pre-

vista actualmente y sea perseguible de oficio por constituir un delito contra la Administración de Justicia y no como Patrimonial, como en el anterior caso.

Lo anterior, aún cuando resulta una pequeña aportación de nuestra parte, y en apariencia un simple y sencillo planteamiento, en el fondo es el resultado de un gran esfuerzo tanto intelectual, como físico y aún económico, esperando contar con la consideración de mis maestros asesores, así como los miembros del H. Jurado examinador, ya que en lo personal sentimos la satisfacción de haber cumplido con la obligación de estudiantes.

G r a c i a s .

C A P I T U L O I .

EL DELITO .

SUMARIO: 1.- CONCEPTO DEL DELITO. a).- Definición Etimológica-del Delito. b).- Diferentes Definiciones de Delito. 2.- ELEMENTOS DEL DELITO. a).- Conducta. b).- Tipicidad. c).- La Antijuricidad. d).- La Imputabilidad. e).- La Culpabilidad: 1.- Teoría Psicológica o Psicológica de la culpabilidad. 2.- Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad. f).- La Punibilidad. 3.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO. 4.- NOCIÓN JURIDICA DEL DELITO. a).- Noción Jurídico-Formal. b).- Noción Jurídico-Substancial.

C A P I T U L O 1 .

EL DELITO .

1.- CONCEPTO DEL DELITO.

" La palabra delito deriva del verbo latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley ". (1)

Los conceptos de delito, delincuente y pena forman la base de la ciencia penal; ésta no puede existir, como no podría existir ciencia alguna sin elementos fijos e inmutables sobre los cuales descansa. En consecuencia, todo estudio sobre el derecho penal debe principiar por la exposición de dichos conceptos, pero en éste trabajo unicamente nos referiremos al delito por ser la materia presente.

Es tal la importancia del delito, por tratarse de una de las bases de la ciencia penal, que otras disciplinas como la Filosofía y la Sociología se han ocupado de él. La primera lo entiende como " la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. Mientras que la segunda lo concibe -

(1) CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1984, Octava Ed., - p. 125.

como una acción antisocial y dañosa ". (2)

A tal grado tiene relevancia el estudio del delito que lo encontramos plasmado en uno de los principios generales del derecho, el cual dice " no hay delito sin Ley, ni pena sin Ley, hállese consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal ". (3)

Por otra parte se puede afirmar que " el delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, libertad, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social ". (4)

a).- DEFINICION ETIMOLOGICA.

" La palabra delito proviene del latín delictum, que significa culpa, crimen, quebrantamiento de una Ley, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena ". - (5)

 (2) PAVON Vazconcelos, Francisco, Manual del Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, Quinta Ed. p. 157.

(3) GARCIA Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984, Trigésimo sexta Ed., p. 141.

(4) Ibidem., p. 141.

(5) CABANELLAS Guillermo, Diccionario del Derecho Usual, Ediciones Mayo, S. de R.L., Buenos Aires Argentina, 1968, T.I. p603

b).- DIFERENTES DEFINICIONES.

" Los autores han tratado en vano de producir una definición - del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las - necesidades de cada época los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diver-- sas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido eregi-- das en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible ca-- racterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas gene-- rales determinantes de sus atributos esenciales ". (6)

Por la problemática ya expuesta para formular una definición - que abarque propia y exactamente los elementos esenciales del-- citado concepto, optamos por mencionar únicamente diferentes - definiciones, que hemos obtenido a base de investigar en dife-- rentes libros que tuvimos la posibilidad de consultar; sin en-- trar en la polémica de señalar cual es la mejor o más completa pues podría ser materia para elaborar otra tesis, y que a con-- tinuación mencionamos :

JIMENEZ DE ASUA :

" Acto típico, antijurídico, im-- putable, culpable, sancionado - con una pena y conforme a las -

(6) CASTELLANOS Fernando, Op. Cit., p. 125.

condiciones objetivas de punibilidad ". (7)

JOSE MIGUEL SERVAN :

" Toda acción que daña la sociedad política, sea haciendo lo - que las Leyes prohíben, sea omitiendo lo que ellas ordenan como necesario " . (8)

MAXWELL :

" Todo acto castigado por las Leyes escritas o consuetudinarias - de una sociedad ". (9)

MILLER :

" La comisión u omisión de un - acto que la Ley prohíbe o manda - bajo la inflicción de una pena - que ha de ser impuesta por el Estado, en su propio nombre y conforme a un procedimiento ". (10)

LUIS E. ORTOLAN :

" Toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia abso-

(7) CABANELLA Guillermo, Op. Cit., p. 603.

(8) JIMENEZ de Asua Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965, Tomo III, Libro II, p. 28.

(9) Ibidem., p. 29.

(10) Ibidem., p. 30.

luta, cuya represión importa para la concepción o el bienestar-social, que ha sido de antemano-definida y al que la Ley le ha impuesto una pena ". (11)

JUAN DOMINGO ROMAGNOSI :

" Es el acto de una persona libre e inteligente dañoso a los demás y a la justicia ". (12)

CARLOS TEJEDOR :

"Es toda acción u omisión prevista y castigada por una Ley penal que ésta en entera observancia y vigor ". (13)

PELLEGRINI ROSSI :

" La infracción de un deber requerible en daño de la sociedad o de los individuos ". (14)

CARMIGNANI :

" Es el acto humano sancionado por la Ley ". (15)

 (11) JIMENEZ de Asúa Luis, Op. Cit., p. 31

(12) Ibidem., p. 31.

(13) Ibidem., p. 31.

(14) Ibidem., p.32.

(15) CARRANCA y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano parte - General, Editorial Porrúa, S.A., Decimocuarta Edición, México, D.F., 1972, T. I., p. 100.

CARRARA FRANCISCO : " 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 política-
mente dañoso ". (16)

FRANZ VON LISZT : " Es un acto humano culpable, -
antijurídico y sancionado con -
una pena ". (17)

EDMUNDO MEZGER : " Es la conducta típicamente an-
tijurídica y culpable ". (18)

Por otra parte la legislación penal vigente en el estado de -
Guanajuato nos dá la definición legal del delito en su artícu
lo 11 " delito es la conducta típicamente antijurídica, impu-
table, culpable y punible " .

2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

a).- LA CONDUCTA:

(16) CARRANCA y Trujillo Raúl, Ob. Cit., p. 147

(17) PAVON Vazconcelos Francisco, Ob. Cit., p. 160.

(18) CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, -
Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editorial Or
lando Cardenas, México, D.F., 1985, Segunda Ed., p. 93.

Debemos entender ante todo que el delito es una conducta humana. Y que únicamente la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, porque el hombre es el único ser racional capaz de entender y cometer un ilícito penal, por lo tanto él y únicamente él puede ser el sujeto activo de un delito.

Para expresar la conducta como elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acción, acto y hecho.

Hay algunos autores como Fernando Castellanos opina que " dentro del concepto de conducta se puede comprender la acción y la omisión (el hacer positivo y el hacer negativo) " . (19)

Y otros que opinan lo contrario como Gustavo Radbruch, dice - que " no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar " a " y " no a " bajo uno de los dos extremos ". (20)

En lo personal compartimos la opinión de Fernando Castellanos.

Por otra parte, Porte Petit asegura que la conducta es el elemento objetivo del delito, sólo si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y otras, hecho, cuando la -

(19) CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit., p. 147.

(20) RADBRUCH Gustavo, Cit. por CASTELLANOS Fernando, Ob Cit., p. 147.

Ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material unido por un nexo casual. Este elemento objetivo puede presentar las formas de acción y omisión (que comprende la omisión propia y la impropia).

Ahora bien, pasaremos a dar la definición de el acto o la acción, en stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Porte Petit y Jiménez de Asúa, estiman que son tres los elementos de la acción: manifestación de la voluntad, resultado y relación de causalidad, (es decir, el resultado debe de tener - como causa un hacer de la gente, una conducta positiva). Por otra parte la omisión consiste en abstenerse de obrar, simplemente una abstención; en dejar de hacer lo que se tiene que ejecutar; es una forma negativa de la acción.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple o propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

En la omisión simple hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

En los delitos de omisión en general se viola una Ley dispositiva. Y en cambio en los delitos de acción se infringe una -

Ley prohibitiva.

Los elementos de la omisión simple son: la voluntad (traducida en un no actuar); y la inactividad. Y los elementos de la comisión por omisión son: la voluntad, inactividad, resultado-material, (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Por último, podemos definir a la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

b).- TIPICIDAD.

Como ya hemos dicho para la existencia del delito se requiere una conducta humana o hecho humano; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, anti-jurídicos, imputables, y punibles. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración; habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, - en su artículo 14, establece en forma expresa: " En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata ", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. - También se puede concluir de lo anterior que la tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalis

ta, garantía de libertad.

Nunca se puede confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta hace de una conducta en los preceptos penales. - La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Jimenez de Asúa, dice que " La tipicidad una función predomi-- nantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características de delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal ". (21)

Entonces se puede definir a la tipicidad como el encuadramien-- to de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coin cidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.- Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petitit " Es la adecuación-- de la conducta al tipo, que resume en la fórmula nullum crimen sine tipo ". (22)

El tipo es, para muchos, la descripción de una conducta despro-- vista de valoración; Javier Alba Muñoz lo considera como dea--

(21) JIMENEZ de Asúa, Cit., por CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. 168.

(22) Idem., p. 166.

cripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Por último daremos las clasificaciones más comunes acerca de los diferentes tipos:

	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
Por su composición.	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estrupo).
	Fundamentales o básicos.	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
Por su ordenación metodológica.	Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio).
	Complementados.	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
		Tiene vida por sí (robo sim---

	independientes.	ple).
En función de su autonomía o independencia.	Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio en riña).
	Casuísticos	Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v. gr. - adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos);- ej. vagancia y malvivencia.
Por su formulación.	Amplios	Describen una hipótesis única -- robo, que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo.

c).- LA ANTIJURICIDAD.

Es otro de los elementos esencialísimos para la integración del delito. Como la antijuricidad es un concepto negativo, existe la dificultad para dar sobre ella idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, consti-

tuye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como un organismo unitario. El profesor argentino textualmente dice: " nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la Ley y de contradicción al derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora ". (23)

Se debe tener presente que la antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

d).- LA IMPUTABILIDAD.

 (23) SOLER Sebastián, Cit., por CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. - 178.

Existe gran polémica acerca de que si la imputabilidad es o no elemento esencial para que se configure el delito, pero para fines de éste trabajo y para no entrar en la problemática antes descrita lo consideraremos como elemento esencial para que se configure el delito. Ya que consideramos que es indispensable la existencia de la capacidad de entender y de querer en el campo jurídico.

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. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Por lo que en pocas palabras, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

En forma más amplia podemos conceptuar a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo -

mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, - que lo capacitan para responder del mismo.

e).- CULPABILIDAD.

Es otro elemento de los llamados esenciales para la configuración del delito.

Según Cuello Calón " una conducta se considera culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochadas ". (24)

Para el maestro Jiménez de Asúa, en el más amplio sentido puede definirse a la culpa " como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica ". (25)

Porte Petit define la culpa como " el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto ". (26)

Pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o -

(24) CALON Cuello, Cit.por Castellanos Fernando,Ob.Cit.p.231.-

(25) Idem. p. 231.

(26) Idem. p. 232.

eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

Para Villalobos, la culpabilidad, genéricamente, consiste en - " el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo , desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios - deseos, en la culpa ". (27)

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actividad psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con - el Derecho y sus obligaciones personales. De aquí se puede - desprender, dos teorías acerca de la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

I.- Teoría Psicológista o Psicológica de la Culpabilidad.

Para esta teoría la culpa radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda la valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el

 (27) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., p.p. 281-282.

proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere necesariamente el análisis de psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; - lo cual quiere decir que tiene dos elementos: uno volitivo (o emocional) y otro intelectual. El primero indica la suma de los querereres: de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Esta teoría es la aceptada por el Derecho Positivo.

II.- Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto - capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad-dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme - al deber.

La exigibilidad obliga a los imputables que en el caso concre-

to puedan comportarse conforme a lo mandado. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber es jurídico.

Al respecto Reinhart Maurach, escribe: culpabilidad es reprochabilidad.

Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme al Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía decidirse en favor del Derecho.

La culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso alcanza el autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del Derecho; en el último se le hace patente que, por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.

Resumiendo se puede afirmar que para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto. Pero también ambas teorías están de acuerdo en -

que el delito no sólo el acto ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las Leyes tutelan sino que es - menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

La culpa reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de culpa, si el resultado delictivo sobrepasa la intencionalidad del sujeto.

La preterintencionalidad como tercera forma de culpabilidad no es muy aceptada por los estudiosos del Derecho.

Para Fernando Castellanos, dice: que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y culpa; ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada, o eventualmente mientras que la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente,

imperita, o negligente del autor. En estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse. Para Villalobos, más que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobre pasar su efecto el límite propuesto por el agente.

El dolo según Cuello Calón, consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución, de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Jimenez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

En resumen: el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene un elemento ético está constituido por la conciencia de que se, quebranta un deber. El volitivo o psicoló-

gico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Hay diversas clases de dolo, por que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así, se puede hablar en la doctrina de dolo directo, indirecto, simple in directo, eventual, indeterminado, genérico, calificativo, etc.

En este trabajo sólo nos ocuparemos de las de mayor importancia práctica, como lo son el dolo directo, indirecto, indeterminado, y el eventual.

Directo

El resultado coincide con el propósito del agente. (Decide privar de la vida a otro y lo mata).

DOLO

Indirecto

El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán -- otros resultados delictivos (para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba - cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras - personas y se destruirá el aparato).

Indeterminado

Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (Anarquista que lanza bombas).

DOLO

Eventual

Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufrara lesiones).

f).- LA PUNIBILIDAD.

Es un elemento esencial del delito, pero debemos señalar que también es muy discutible si posee o no ese rango.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta por su naturaleza amerita -

ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas, (ejercicio del iuspniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada la dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es: a) merecimiento de pena; b) amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación táctica de las penas señaladas en la Ley.

3.- NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como " la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad ". (28)

 (28) GAROFALO Rafael, Cit., por CASTELLANOS Fernando, Ob., - -
 Cit., p. 16.

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de -
ello una definición; no pudiendo actuar sobre los delitos mis-
mos no obstante ser ésa la materia de su estudio y de su defi-
nición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro -
está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos
afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mis-
mo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en va-
riabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no era
posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin
advertirlo afirmó que el delito es: La violación de los senti-
mientos de piedad y de probidad poseídos por una población en-
la medida mínima que es indispensable para la adaptación del -
individuo a la sociedad. De haber una noción Sociológica, no-
sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a -
definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como-
concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta-
para calificar las conductas humanas y formar los catálogos -
legales. Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del
hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natu-
ral supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y
de sus especialísimos mecanismos pero el delito como tal es -
una clasificación de los actos, hecha por especiales estimacio-
nes jurídicas aún cuando luego su concepto general y demasiado
nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por él mismo se ha
ya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuiti-
va de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea-
el contenido de esas apreciaciones un fenómeno natural. Cada-

delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es natural; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.

4.- NOCION JURIDICA DEL DELITO.

La definición jurídica del delito debe ser, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes casuales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras.

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos; En lugar de hablar de violación de la Ley en una referencia formalde antijuricidad, o concretarse abuscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la Ley, podrá citarse simplemente la antijuricidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y en

criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como - verdadero elemento del delito.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial; a conti-- nuación nos ocuparemos de algunas!

a).- Noción Jurídico Formal.

El artículo 7° del Código Penal Federal vigente nos proporcio-- na una definición eminentemente formalista y señala que el de-- lito es: " El acto u omisión que sancionan las Leyes penales " . Indudablemente que el mencionado precepto consagra el prin-- cipio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege) con-- tenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los - Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo esta concepción es a - todas luces insuficiente - siguiendo al Maestro Cardona Ariz-- mendí " en tanto y cuanto no se toma en cuenta en ella la esen-- cia, las substancias de ese acto u omisión que lo hacen preci-- samente ser sancionado por las Leyes penales ". (29)

Es decir, omite incorporar los elementos que forman la esen-- cial, naturaleza del delito, fundando su noción especialmente en el carácter punible; si no hay Ley sancionadora no existirá

(29) CARDONA Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, - Op. Cit. p; 92.

delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social.

b).- Noción Jurídico Substancial.

Con objeto de adentrarse en él se debe tomar en cuenta que hay dos sistemas principales para realizar el estudio jurídico - esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para entender el todo se precisa el conocimiento cabal de sus partes, ello no implica - por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara habla del ilícito penal como una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; - surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, hepatómicas, etc.

C A P I T U L O I I .

CLASIFICACION DEL DELITO .

SUMARIO: 1.- EN FUNCION A SU GRAVEDAD. 2.- SEGUN LA FORMA DE -
LA CONDUCTA. 3.- POR EL RESULTADO. 4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.
5.- POR SU DURACION. 6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILI--
DAD. 7.- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS. 8.-DELITOS UNISUBSISTEN--
TES Y PLURISUBSISTENTES. 9.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUB--
JETIVOS. 10.- POR LA FORMA DE SU PERSECUCION. 11.- CLASIFICA--
CION LEGAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

C A P I T U L O I I .

CLASIFICACION DEL DELITO .

1.- EN FUNCION A SU GRAVEDAD.

Desde el punto de vista de su gravedad la Legislaciones pena--
las siguen dos sistemas... unas clasifican la infracciones en -
crímenes, delitos y contravenciones, otras en delitos y contra
venciones.

La primera división denominase tripartita y la segunda bipar-
tita. (1)

Según las clasificaciones tripartita y bipartita se consideran
a los crímenes como atentados contra la vida y los derechos -
naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los
derechos nacidos del contrato social, como el derecho de pro-
piedad; y por faltas o contravenciones, las infracciones a los
reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, porque el
Código Penal sólo se ocupa de los delitos en general, en donde
se subsumen también los que en otras Legislaciones se denomi--

(1) CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, parte general, Edinal
Impresora, S.A., México, D.F., 1973, Novena ed., p. 261.

nan crímenes. (2)

2.- SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Por la conducta del agente, el delito puede ser realizado por acción o por omisión según el artículo 11 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato.

Pero los tratadistas Cardona Arizmendi y Cuauhtémoc Ojeda " nos hacen la aclaración de que debemos de entender que en la Ley se encuentra comprendida también una tercera forma que es la comisión por omisión, toda vez que ésta se halla incluida cuando se habla de la omisión ". (3)

Ahora bien, la doctrina nos da definiciones claras a cerca de los delitos de acción, de simple omisión y de comisión por omisión (también llamados de omisión Impropia).

Delitos de acción, " consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la Ley penal " . (4)

Los delitos de simple omisión, consisten " en la falta de una-

 (2) CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984, Octava ed., p. 135.

(3) CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, - Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editorial Orlando Gárdenas V. México, D.F., 1985, Segunda ed., p. 94.

(4) CUELLO Calon Eugenio, Ob. Cit. p. 94.

actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan ". (5)

En cambio los delitos de comisión por omisión, son aquellos " - en los que el agente decide positivamente no actuar para producir con su inacción el resultado ". (6)

3.- POR EL RESULTADO.

Por el resultado que producen se clasifican en formales y materiales. Los delitos formales son aquellos " en los que jurídicamente se consuma por el sólo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo (V. gr. el falso testimonio) ". (7)

Los delitos materiales son aquellos " en los cuales que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material-(V. gr. homicidio) ". (8)

4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Con relación al daño resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros, " -

(5) CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. 136.

(6) Ibidem. p. 136.

(7) CUELLO Calon Eugenio, Ob. Cit. p. 267.

(8) CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. 137.

consumados causab un daño directo y efectivo en los intereses - o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada ". (9)

En cambio los delitos de peligro son " aquellas infracciones - penales cuya consumación no requiere que se produzca una lesión o daño concreto o determinado, siendo bastante para que se ocacione la existencia de un riesgo ". (10)

5.- POR SU DURACION.

El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 14 nos da una clasificación y definición de los delitos en base a su duración. Y dice: El delito es instantáneo cuando su agresión al bién jurídico tutelado se consuma en un sólo momento; es permanente cuando la consumación se prolonga por más o menos tiempo; y es continuado cuando el hecho que lo - constituye se integro con la repetición de una misma conducta procedente de la misma resolución del activo, con unidad de - lesión jurídica, pero tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerirá - identidad de sujeto pasivo.

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

(9) CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. 137.

(10) PINA Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, - S.A., México, D.F., 1983, Decimoprimera ed. p. 209.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores agregan los llamados preterintencionales.

Al respecto el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 40 nos da su clasificación en base a la culpabilidad. Y nos dice, que se puede dar el delito en forma dolosa, culposa y preterintencional. Y en los tres artículos siguientes nos da una definición clara y concreta.

Y dice a la letra: " que obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien lo acepta , previéndola a lo menos posible; también nos dice que actúa con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá; y por último nos señala que obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente ".

7.- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

En función a su estructura, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense simples " aquellos delitos que se producen por un sólo sujeto, con un sólo acto, y con una sola forma de culpa (por ejemplo, la lesión que se causa por un -

disparo de arma de fuego) ". (11)

En cambio los delitos complejos son aquellos " en el que el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que en virtud de la fusión reviste una mayor gravedad y es de mayor penalidad que las figuras que la componen aisladamente ". (12)

El Licenciado Ignacio Villalobos dice, que en esta especie podemos comprender: " los delitos de varios actos, los de hábitos, con pluralidad de resultados, con pluralidad de estimaciones, compuestos y los delitos continuos ". (13)

6.- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes. Los delitos unisubsistentes son " aquellos que se integran en un sólo acto ". (14)

Los delitos plurisubsistentes son aquellos que su descripción típica se integra por varios actos ". (15)

 (11) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1983, Cuarta ed. p. 249.

(12) OSORIO y Nieto César Augusto, Síntesis de Derecho Penal - parte general, Editorial Trillas, México, D.F., 1984, p. 105.

(13) VILLALOBOS Ignacio, Ob. Cit. p. 249.

(14) OSORIO y Nieto César Augusto, Ob. Cit. p. 107.

(15) Ibidem. p. 107.

Por otra parte el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye a su vez, un delito autónomo. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas. (16)

9.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Delito unisubjetivo es " aquel en que para su realización no se requiere más de un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica ". (17)

Delito plurisubjetivo es " aquel en que para su realización se requiere necesariamente la concurrencia de dos o más personas " . (18)

10.- POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

El Estado como obligación primordial busca proveer que en el seno de la sociedad impere la armonía y la tranquilidad, para ello establece y crea instituciones, una de ellas y muy impor-

 (16) CASTELLANOS Fernando, Ob. Cit. p. 142.

(17) OSORIO y Nieto César Augusto, Ob. Cit. p. 107.

(18) Ibidem. p. 107.

tante es la conocida como Ministerio Público. Este al tener - conocimiento de un hecho delictuoso realiza actividades encami- nadas a la persecución e investigación del mismo.

Como regla general, entendemos que todos los delitos son sus- ceptibles de " Denuncia ", excepto cuando la misma Ley señale- concretamente que los delitos serán perseguibles por querella- del--ofendido.

" El principio de oficiosidad significa que una vez que el ór- gano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público por mutuo propio, realizará todas - las actividades necesarias ". (19)

Entendemos por denuncia, una simple comunicación, una simple - noricia del hecho y en consecuencia no es de ninguna forma ne- cesaria que la haga el propio ofendido para dar vida al proce- so penal y una vez que es conocida del Ministerio Público y - siguiendo el ya citado principio de oficiosidad, éste seguirá- en su conocimiento independientemente de que el sujeto pasivo- o agraviado por la conducta delictuosa lo desee o no.

Corroborando lo anterior existe jurisprudencia en el sentido - de que " en delitos perseguibles de oficio basta la simple de-

(19) ORONoz Santana Carlos M., Manual de Derecho Procesal Pe--
nal, Editorial Costa Amic, S.A., p. 45

nuncia para que el Ministerio Público investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte-legítima ". (20)

Estos delitos dada su naturaleza requieren que sea el propio - afectado, el propio ofendido, quien deba poner en conocimiento de la autoridad aquellos hechos que considere como delictuosos subordinando así, la actividad de la misma a una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito.

Se entiende a la querrela, como un requisito de procedibilidad previo a la acción penal, en virtud de que es un derecho privativo del ofendido quien puede o no ejercitarlo.

Comentando este tipo de delitos, hay algunos autores que se - inclinan porque se elimine la diferenciación entre los delitos atendiendo a su persecución, y que sólo debe de prevalecer el criterio de la oficiocidad ya que tratándose de los de petición de parte, no es posible que la persecución de algún hecho - delictuoso se deje a la voluntad y criterio del particular con el carácter de ofendido, en razón de que un delito que quebranta la tranquilidad social debe perseguirse independientemente de que la parte ofendida lo quiera o no .

No compartimos el criterio anterior, en virtud de que la fina-

lidad del Legislador al establecer la previa querrela para perseguir este tipo de delitos, está encaminada a evitar mayores-
prejuicios a la víctima, pues en algunos casos la publicidad -
de los mismos puede provocarle un daño mayor al causado.

En realidad, se trata de figuras penales que aunque si bien tutelan intereses jurídicos importantes, el legislador considera posible la decisión de perseguir o no perseguir la violación -
de aquellos, atendiendo a razones fundamentales de la política criminal, como la que ha sido apuntada líneas arriba y también a motivos vinculados en forma estrecha en algunos casos con la ausencia de interés del Estado en tutelar bienes aún en contra de la voluntad de su titular, cuando se trate de los que el -
particular puede disponer válidamente y por ende, consentir su violación.

Es muy reducido el número de delitos que se persiguen por querrela del ofendido, los contempla nuestro Código Penal vigente, son los siguientes: Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, Rapto, Estupro, Adulterio, Injurias, Difamación, Calumnias, Abuso de Confianza, Daños Culposos, y Peligro de Contagio entre cónyuges y concubinos.

Así mismo los casos de Robo a que se refiere el artículo 271,-
aplicable también al fraude.

11;- CLASIFICACION LEGAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El libro segundo del Código está destinado a definir los actos u omisiones que por su antisocialidad son erigidos en delitos, así como a establecer las sanciones que a cada especie delictuosa deben asignarse.

La comisión llevó a cabo la sistematización de los delitos con base en un criterio fundamentalmente teleológico, esto es, - atendiendo al bien jurídico agredido en cada caso, por ser ese el que determina con mayor precisión los fines de la tutela penal del Estado sobre los valores que es indispensable salvaguardar para convivir socialmente.

Por ello, se estableció una primera división en las siguientes cuatro secciones: Primera: Delitos contra el Estado; Segunda: Delitos contra la sociedad; Tercera: Delitos contra la familia y Cuarta: Delitos contra las personas. " Cada una de estas secciones se subdividen en Títulos y éstas a su vez en capítulos que precisan cada vez con mayor concreción el valor que trata de protegerse. Lo anterior, desde luego, sin perderse de vista que también elementos de naturaleza puramente técnica o formal debe, por necesidad intervenir en la estructuración de los ilícitos penales " . (21)

(21) CARDONA Arizmendi Enrique y Cuauhtémoc Ojeda, Ob. Cit. p. 54.

C A P I T U L O I I I .

FRAUDE GENERICO .

SUMARIO: 1.- CONCEPTO. 2.- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL. 3.- OBJETIVIDAD JURÍDICA TUTELADA Y RATIO LEGIS DEL DELITO. 4.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. a).- Conducta. b).- Acto de Disposición Patrimonial del Pasivo. c).- Un daño y un Lucro que viene hacer más bién un efecto de la Conducta.

C A P Í T U L O I I I .

FRAUDE GENERICO .

1.- CONCEPTO.

El delito de fraude es hoy la más frecuente y rutilante estrella de la constelación forjada por las defraudaciones patrimoniales. Sus primeras manifestaciones legislativas, hállanse en las disposiciones estatuidas por los pueblos antiguos para la honestidad de las relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesas y medidas y la existencia de un precio mayor al debido.

Es pues el fraude, un producto malo de nuestra civilización - que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica.

Diversos son los criterios seguidos por las legislaciones para tipificar este delito. Viejos Códigos todavía vigentes, emplean el método casuístico y en forma muy cerrada enumeran los diversos comportamientos fácticos que según la previsión del legislador puedan integrar el delito.

En contra parte, la tendencia de los modernos Códigos es formular una definición o concepto amplísimo del delito en cuestión, en el que puedan subsumirse todos los casos que presente

la viva realidad, nunca agotada por previsiones fácticas específicas y siempre más ricas que la casuística contenida en los Códigos. (1)

Sin más preámbulo, proporcionaremos algunas definiciones del delito de fraude (también conocido como estafa en otras legislaciones) y son las siguientes:

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO : " Es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos ". (2)

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES-
JURIDICAS DE LA UNAM. :

Fraude genérico " proviene del latín fraus, udis, fraudis que es genitivo de fraus y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; fraudu lentus, equivalente a fraudu--

(1) JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial-Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, Cuarta ed. Tomo IV, p.p. 134-135.

(2) GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, Decimoctava ed. p. - 241.

lento, engañoso, fingido, fa--
 laz, malicioso. Gramáticalmen
 te es engaño o acción contra--
 ria a la verdad o rectitud ".-
 (3)

" En el ámbito del Derecho Pe-
 nal que es donde tiene mayor -
 cabida este vocablo, se estima
 que la esencia del delito de -
 fraude, es el engaño de que se
 vale el agente, para hacerse -
 en perjuicio de otro de un ob-
 jeto de ajena procedencia. Al
 observar que es el patrimonio-
 el principal interés que se -
 protege dentro de la sociedad,
 advertimos que las relaciones-
 de sus integrantes deben desa-
 rrollarse libres de engaños o
 maquinaciones que induzcan a -
 error; pero de igual forma se
 reconoce, que la astucia del -
 hombre lo ha llevado a través-

 (3) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Instituto de In-
 vestigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editó-
 rial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, Tomo IV, p. 233.

del tiempo a obtener mucho de lo que se propone, lo que también a proyectado en el ren---glón de lo ilícito, cuando anicioso de riqueza refina su mente y empuja la voluntad del semejante a un camino equivocado para causarle un perjuicio patrimonial, con el que se beneficia el creador del engaño o artificio ". (4)

PALOMAR DE MIGUEL JUAN :

" Del latín fraus, engaño, inexactitud consiente, que prepara o produce un daño, casi siempre material ". (5)

PINA VARA RAFAEL DE :

" Es el acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechandose del error en que se haya, obtiene ilícitamente alguna cosa o un lucro indebido ". (6)

(4) Ibidem. p. 234.

(5) PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo - Ediciones, México, D.F., 1981, p. 612.

(6) PINA Vara Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, D.F., 1983, Decimoprimerá ed. p. 277.

Por otra parte en nuestra legislación Penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 280, nos da la definición de fraude, y dice : " Comete el delito de fraude el que, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido ".

Nos damos clara cuenta, que en nuestra legislación Penal vigente en el Estado se adopya el criterio modernista, al tratar de dar una definición amplísima por los motivos expuestos líneas-arriba.

De las anteriores definiciones podemos colegir que la verdadera esencia jurídica del delito de fraude, radica en los engaños, ardiles artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial. Y esta genuina esencia del delito trasciende a la consideración penalista en los diversos sistemas y criterios conceptuales seguidos por los Códigos. (7)

En la actualidad la naturaleza del fraude se ha hecho más compleja al acrecentarse extraordinariamente su ámbito delictivo; esto ha causado que los límites entre el fraude penal y el fraude civil resulten más hipotéticos y difíciles de trazar.

 (7) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit. p. 136.

2.- FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL .

Una de las cuestiones más arduas y más discutidas y que más ha fatigado a los juristas de todas las épocas y de todas las escuelas, es la que se refiere a los límites entre el fraude civil y el fraude penal. La tendencia que se manifiesta como prevalente desde el Derecho Romano a nuestros días y que por esto presenta una cierta continuidad tanto histórica como doctrinal, considera que esta indagación no es absolutamente de Derecho, sino que implica, casi exclusivamente, una apreciación de hecho . (8)

Respecto de este problema existen dos grandes criterios aquellos tratadistas que opinan que si hay una distinción entre el fraude penal y el civil; y por el contrario los que opinan que no hay distinción y que en todo caso si la hay es de hecho.

Dentro del primer criterio tenemos la tesis de Garraud, y dice que: " Es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles; que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude penal o dolo penal que hace incurrir, además, al que lo emplea en una pena pública ". (9)

Siguiendo también este primer criterio tenemos la tesis de -

 (8) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit, p. 137.

(9) GONZALEZ de la Vega Francisco, Op. Cit. p. 241.

Chauveau y Hélie " A base de asignar al fraude civil todas -
aquellas astucias y artificios que, aunque reprobable en sí -
mismo, son empleados, más que con el fin de perjudicar a otros
con el de servir los intereses de quienes los práctica, y el -
fraude penal aquellos otros que sólo tienen por fin el perju-
dicar los intereses ajenos ". (10)

Así como los dos anteriores hay más criterios en el sentido de
la distinción entre el fraude penal y civil, pero solamente -
quisimos mencionar una de las mas importantes.

En contra parte a las anteriores tesis Antolisei afirma que no
se puede distinguir el injusto penal del civil o administrati-
vo, porque no hay una diversidad sustancial. Y Jiménez de A-
súa juzga que no existe más que un solo injusto originario, ya
que todo él proviene de idéntica fuente. También desde el -
punto de vista de los praxmáticos, Manzini y Soler niegan la -
distinción. Sostiene el primero que la distinción entre el -
fraude civil y penal no sólo es superflua y arbitraria sino -
también productora de confuciones perjudiciales, pues induce -
en el error de hacer creer que no obstante concurrir en un he-
cho todos los requisitos del delito de estafa, puede el hecho-
ser considerado, con base en una de las innumerables teorías -
formuladas al respecto, como un nuevo fraude civil. Y el se-
gundo concluye que distinguir el fraude civil del fraude penal

(10) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit. p.p. 138-139.

significa ocuparse de un falso problema.

Por último Jiménez Huerta dice que la diferencia se hace imposible conforme al ordenamiento vigente, habida cuenta de que los elementos estructurales del llamado fraude civil y del denominado fraude penal son semejantes..(11)

Amen de la discusión doctrinal anterior; no quisieramos dejar pasar la oportunidad de manifestar en una forma muy general - por no ser objeto del presente trabajo; que bajo ciertas circunstancias el fraude (genérico) puede ser perseguible por querrela, conforme a las siguientes consideraciones: a).- Sería dar un paso adelante en la política penal, si los delitos de indole patrimonial sean perseguibles por querrela y no de oficio. Ya que en estos tiempos se hace necesaria la querrela no sólo en el abuso de confianza y en el de daños culposos, sino, también, en el fraude " cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un sólo particular ".

Esta política penal partidaria del reconocimiento de que hay delitos respecto de los cuales la sociedad no está interesada incondicionalmente en la represión penal; el interés social, en tales delitos, se orienta más a la reparación del daño que-

 (11) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit. p. 141.

al fatal castigo (pena privativa de libertad). En los delitos de indole patrimonial, por ejemplo, lo que interesa a los particulares ofendidos, en la materia de los casos, es la reparación y no el castigo. En otras palabras, al ofendido le preocupa, primordialmente, el resarcimiento del perjuicio económico sufrido; con la reparación del daño se logra lo que el sujeto pasivo quiere: que se le restituya la parte de su patrimonio que injustamente se le había quitado.

Es oportuno anotar que de los bienes jurídicos tutelados en el Código Penal, el patrimonio no es precisamente un bien de muy alto valor. Por encima de él están la vida humana, la salud y la integridad corporal de las personas, la libertad en todos sus ámbitos, la dignidad y el buen nombre de las personas, la paz y la seguridad, etc.; por otra parte, el patrimonio es un bien disponible y, en la mayoría de los casos, de fácil sustituibilidad. Estas razones ponen de manifiesto la legitimación para introducir el requisito de procedibilidad de la querrela y, consecuentemente, la posibilidad del perdón del ofendido.

b).- Al juez se le debe otorgar la facultad de poder prescindir de la aplicación de la pena (no obstante que se haya procedido de oficio) cuando existan varios ofendidos, ninguno de ellos se oponga y el activo haya reparado los daños y perjuicios causados, es, en todos sentidos, un avance, porque significaría una nueva aceptación del camino que viene abriendo las modernas ideas de la política penal. Reparado el daño y mani-

festado el desinterés del pasivo en la persecución penal, resulta positiva la abdicación de la pretención punitiva.

c).- Cabe esperar que la política penal relativa a la conveniencia de la querrela en todos los delitos contra el patrimonio encuentre, en el futuro, plena realización legislativa en todo el ámbito del fraude así como, también, en el robo y en el despojo cuando no se utilice la violencia. (12)

3.- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA Y RATIO LEGIS DEL DELITO.

La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones crematísticas existentes entre los individuos en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés, jurídico en que las relaciones económicas se derarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y en que los errores en que pudieren hallarse determinadas personas no sean aprovechadas por otras con fines torticeros. Un interés individual de naturaleza patrimonial cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude.

 (12) MEXICO, Procuraduría General de la República, La Reforma Jurídica de 1984 en la Administración de Justicia, P. G. R., - México, D.F., 1983, p.p. 109-110.

Ya en un documento legislativo de la penúltima década de la -
pasada centuria, se hacia elocuente referencia a la ratio le-
gis de este delito: " El mayor desenvolvimiento del comercio,-
los milagrosos progresos de la industria y las invenciones del
genio, si bien han enriquecido a la humanidad con preciosos -
inventos y nuevos factores de público y privado bienestar, han
ocasionado al mismo tiempo otras modalidades delictivas oriun-
das de la astucia y favorecidas por los nuevos conocimientos y
el mayor refinamiento de las mentes. Si el ataque a las for--
tunas se manifestaba en los tiempos pasados preferentemente en
la violencia brutal, por las razones antes dichas y, además, -
porque los caminos son más frecuentados, las casas más seguras
y diversas las condiciones de los viajes y de los transportes,
en la actualidad devienen más difíciles las agresiones en la -
antigua forma, por lo cual la inspiración de los delincuentes,
ávidos de la riqueza ajena, las sustituyen por la astucia y el
fraude manifestados en forma jamás pensadas, tan nuevas, saga-
ces, ingeniosas y versátiles que difícilmente a ellas se sus--
trae a ordinaria prudencia de una persona culta y de despeja-
da mente ". (13)

Con tintes dramáticos Von Hentín subraya en nuestros días la -
creciente expansión del delito de fraude. " Todo el mundo-es--
cribe-ha sido estafado alguna vez. Por doquiera está el deli-
to en pleno avance. Se reviste de mil tonalidades, se acomoda

(13) JIMENEZ Huerta Mariano, Ob. Cit. p. 142.

se acomoda dúctil y maleablemente a cualquier cambio. Es el delito contra la propiedad del mundo moderno. El procedimiento de empujar la voluntad humana por una falsa vía y determinarla a hacer algo que parece provechoso cuando en realidad es perjudicial, se ha acreditado como más lucrativo y de menores riesgos que los métodos ya superados de la violencia o de la habilidad manual ". (14)

4.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Según la definición de fraude (genérico) que nos da el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato podemos deducir tres elementos constitutivos, a saber:

a).- CONDUCTA.

" Una conducta, puede denominarse " falaz ". Y esta conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude. Dicha conducta esta presindida por un elemento de naturaleza predominantemente psíquica, pues, en esencia, consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovechándose de su error no rectificándolo oportunamente. La conducta falaz puede revestir una rica variedad de modalidades, clasificables, empero en nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato se-

 (14) JIMENEZ Huerta Mariano, Ob. Cit. p.p. 142-143.

Malta que la conducta falaz reviste solamente dos formas: engañar o aprovecharse. (15)

Engaños es la primera forma que puede asumir la conducta ejecutiva del delito de fraude, es como expresa el párrafo primero del artículo 280, "...el que engañando a uno o...". Proyéctase esta frase sobre todo comportamiento positivo en el que se falsea la verdad, en lo que se hace, dice o prometo, y que encierra una concreta y adecuada potencialidad psico-causal, para sumergir a otro en un error y despertarle una creencia ilusoria. Su contenido conceptual abarca no sólo la puesta en marcha de un medio idóneo para poner antes el entendimiento del sujeto pasivo una notoria desvirtuación de la verdad sino también la causación de este resultado, esto es, el error en que queda inmerso el sujeto pasivo como efecto de la conducta engañosa que le determina a efectuar el acto de disposición patrimonial. Así pues, entre la conducta del activo y la determinación o decisión de la víctima debe existir una relación de causalidad psíquica, de tal suerte que si el sujeto se determina o resuelve por una causa diferente a la conducta del activo, no existirá ese nexo casual y por ende no se dará la figura.

Se actúa "engañando" siempre que se engendra o refuerza en el sujeto pasivo del engaño un convencimiento o un sentimiento

(15) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit. p. 145.

del sujeto pasivo. (16)

b).- ACTO DE DISPOSICION PATRIMONIAL DEL PASIVO.

El delito de estafa se individualiza y distingue de los demás-delitos patrimoniales por el hecho de que el sujeto pasivo del engaño hace voluntariamente entrega al estafador de la cosa - objeto del delito. El párrafo primero del artículo 280 de nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato alude - implícitamente a esta realidad, con la frase " ... se hace ilícitamente de alguna cosa ...". (17)

Este acto de disposición patrimonial, como su nombre lo indica debe de entrañar cualquier conducta que signifique una disposición de bienes o derechos que integren el patrimonio de una - persona, entendiendo por disposición, actos que jurídicamente-puedan quedar encuadrados en la enajenación, gravamen, trans--misión de la posesión material, incluso una pérdida de dare---chos.

El acto de disposición patrimonial que entraña la transmisión-de la posesión de la cosa debe significar que el sujeto pasivo del delito, o cuando menos el sujeto pasivo de la conducta ha-ce salir la cosa de la esfera de vigilancia de su propietarioo-

(16) JIMENEZ Huerta Mariano, Op. Cit. p.p. 163-164.

(17) Ibidem., p. 192.

o de su poseedor, para hacerla ingresar en otra esfera de vigi-
lancia y poder, determinada por el sujeto activo del delito, -
que puede ser propia del activo o de una tercera persona. -
Aquí se plantea el problema de determinar el mínimo de discer-
nimiento o de capacidad o conciencia que el sujeto pasivo debe
tener, para que podamos hablar de un auténtico y verdadero -
acto de disposición patrimonial, y hay algunos tratadistas, co-
mo Sebastián Soler, que se inclinan por pensar que cuando el -
pasivo no reúna ni el más elemental discernimiento no es posi-
ble que jurídicamente realice un acto de disposición patrimo--
nial, aun cuando en forma fáctica sí pueda entregar, por ejem-
plo, la posesión material de un bien; en estos casos el activo
estaría aprovechándose más que del error de la víctima, de su
falta de discernimiento o de conciencia y esa conducta dice el
citado autor, equivale a que el sujeto activo quebrante una -
posesión ajena, sin consentimiento, ya que el de la víctima se-
ría carente de toda eficacia jurídica. Así pues, penalística-
mente y en estricto rigor, el consentimiento no ha existido, -
de tal manera que la conducta es subsumible dentro del delito-
de robo, ya que consideraríamos a la víctima insusceptible de--
realizar un acto de disposición patrimonial y por ende el su--
puesto no encuadraría en el fraude. Creemos que no falta ra--
zón a Soler en sus opiniones al respecto.

Por otra parte, no siempre el sujeto que realiza el acto de -
disposición patrimonial y que está inmerso en el error o es -
víctima del engaño, es el sujeto pasivo del delito, puede dar-

se el caso de que el pasivo de la conducta sea distinto al sujeto pasivo del delito, como es posible también que ocurra en otras figuras patrimoniales, como en el robo, en donde ya hemos analizado este supuesto. En estos casos la doctrina ha determinado con toda justeza que no es necesario que el sujeto pasivo de la conducta tenga la facultad jurídica para disponer del objeto material, sino que basta con que fácticamente tenga la posibilidad de realizar un acto que entrañe la afectación patrimonial del pasivo para que pueda darse la figura; creemos que estas concepciones no presentan ninguna perplejidad y estamos totalmente de acuerdo con los autores que se colocan en esta postura. (18)

c).- UN DAÑO Y UN LUCRO QUE VIENE HACER MAS BIEN UN EFECTO DE LA CONDUCTA.

La Ley exige la producción de un daño (en el pasivo) y el alcance de un lucro por parte del sujeto activo. En realidad el daño es la contrapartida del lucro y viceversa, no se trata de dos efectos distintos, sino de uno solo, pero contemplando primero a la luz del sujeto pasivo y luego en relación con el activo.

El daño que debe sufrir la víctima debe ser de carácter patri-

 (18) CARDONA Arizmendi Enrique y OJEDA Rodríguez Cuauhtémoc, - Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editor y Distribuidor Orlando Cardenas V., México, D.F., 1985, Segunda ed. p. 586.

monial y este daño puede revestir los siguientes caracteres: -

- 1.- Una merma en el activo patrimonial, o bien.
- 2.- Un aumento en el pasivo; y
- 3.- Algunos autores agregan también la pérdida de un derecho.

Nosotros creemos que la pérdida de un derecho puede ser encuadrada en la disminución del activo.

Por lo que se refiere al lucro, diremos que en términos generales representa una ventaja patrimonial, una modificación del patrimonio favorable al sujeto activo del delito, que se traduce en un incremento de su activo o en una disminución de su pasivo. No es indispensable que ese lucro sea alcanzado directamente por el sujeto activo, toda su conducta puede tender a que una tercera persona obtenga ese beneficio, pero basta con que alguien lo obtenga por voluntaria disposición del activo, para que ya estemos ante la exigencia de nuestra Ley. De lo anterior concluimos que el delito es de daño o de resultado material. Es una figura instantánea porque el daño y el lucro se alcanzan en un solo momento y aunque después se restaure la situación patrimonial, el delito existirá.

Por último, la figura de fraude es de comisión necesariamente dolosa porque la conducta está orientada teleológicamente a -

alcanzar el lucro; esto es, existe una intención, la voluntad está dirigida hacia ese resultado y no se puede dirigir la voluntad a un resultado, si éste no se quiere o se desea. (19)

(19) CARDONA Arizmendi Enrique y OJEDA Rodríguez Cuauhtémoc. -
Op. Cit. p. 587.

C A P I T U L O I V .

FRAUDE PROCESAL .

SUMARIO: 1.- CONCEPTO. 2.- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA Y RATIO LEGIS DEL DELITO. 3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. a).- Conducta. b).- Resultado de Pronunciamiento. c).- Finalidad. d).- Consecuencia del Pronunciamiento. 4.- PENALIDAD.

C A P I T U L O I V .

FRAUDE PROCESAL .

1.- CONCEPTO.

Para adentrarnos aun más en lo que va hacer la materia medular de este trabajo, primero tenemos que determinar con la mayor - claridad posible lo que sería la materia prima que en este caso lo es el fraude procesal; por lo tanto pasaremos a mencio-- nar las siguientes definiciones:

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES -
JURÍDICAS DE LA UNAM. :

" Fraude procesal proviene de - los vocablos latinos Fraus, Frau-
dis, engaño, malicia, mala fe, -
perfidia y de processus, avance,
progección y, en la edad media -
proceso ". (1)

" Se suele denominar fraude pro-
cesal al acto o conjunto de ac--
tos procesales realizados en for-
ma artificiosa o engañosa por -
una o ambas partes, para perjudi-

(1) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Instituto de In--
vestigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editio-
rial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985 Tomo IV, p. 236.

car a otra persona, obtener un beneficio indebido o, en fin, - lograr un objetivo que no sería posible satisfacer si no mediante un proceso regular ". (2)

PALOMAR DE MIGUEL JUAN :

Fraude procesal " es aquel por el que alguien obtiene dolosamente una sentencia, a fin de sustraer determinados bienes a los procedimientos de ejecución, con perjuicio de sus acreedores ". - (3)

PALLARES EDUARDO :

El fraude procesal " consiste en obtener dolosamente una sentencia a fin de sustraer determinados bienes a los procedimientos de ejecución, con perjuicio de los acreedores del dueño de esos bienes ". (4)

Por último daremos la definición legal contenida en el artículo

 (2) UNAM., Ob. Cit. p. 236.

(3) PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo - Ediciones, México, D.F., 1981, p. 162.

(4) PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, Decimosexta ed. p. 379.

lo 159 de nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guana--juato, que dice: " Al que simule escritos, títulos o cualquier acto o omisión que provoque una resolución judicial o adminis--trativa, con objeto de aprovechar ilícitamente su eficacia ju--rídica, siempre que de tal resolución derive una ventaja inde--bida con perjuicio de tercero " .

Por lo que podemos apreciar en esencia las definiciones ante--riores son muy semejantes por contar casi todas con los mismos elementos.

2.- OBJETIVIDAD JURIDICA TUTELADA Y RATIO LEGIS DEL DELITO.

La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude pro--cesal consiste en brindar una protección más eficaz a la admi--nistración de justicia, directamente afectada, y que repercute en los particulares, contra las conductas deshonestas. Convencida la comisión de que la recta administración de justicia no estaría suficientemente salvaguardada sino le protegiera tam--bién de aquellos que con actos u omisiones simuladas provocan--resoluciones judiciales o administrativas, con objeto de apro--vechar ilícitamente su eficacia jurídica, se determino crear - el delito de fraude procesal, que constituyendo una innovación--en nuestra legislación punitiva, sanciona los hechos ya descri--tos, a condición de que el agente obtenga una ventaja indebida con perjuicio de terceros. Se estatuye una forma especial de--tentativa, al expresarse que se aplicarán las normas de este -

instituto jurídico si la resolución o la ventaja no se obtienen por causas ajenas a la voluntad del agente. (5)

3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

De la definición dada por nuestra Ley Positiva Penal en nuestro Estado podemos concluir que el fraude procesal cuenta con los siguientes elementos constitutivos:

a).- CONDUCTA.

Simular en este caso tiene una connotación muy amplia ya que - significa no sólo falsificar por imitación un escrito o acto, - sino también simularlo por inmutación o incluso crear con falsedad ideológica. La falsificación por imitación se consigue formando un documento con pretensiones de imitar o parecerse - en sus características objetivas a otro auténtico o verdadero. La disposición habla además de simular, pero en el caso de imitar y simular se equivalen plenamente.

Alterar un documento verdadero es inmutarlo o sea cambiar sus características objetivas de tal manera que no coincida ya con la verdad; bien sea cambiando los signos que objetivizan su contenido ideológico las características de su autenticación.

 (5) CARDONA Arizmendi Enrique y OJEDA Rodríguez Cuauhtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editor y Distribuidor Orlando Cardenas V., México, D.F., 1985, Segunda ed. p.-57.

b).- RESULTADO DE PRONUNCIAMIENTO.

La simulación debe acarrear como consecuencia la emisión de una resolución judicial o administrativa; entendiéndose por resolución cualquier pronunciamiento que acepte o desestime una pretensión de alguien con interés que insta ante la autoridad que decide. Es aquí donde se destaca el carácter especial del fraude o estafa procesal en virtud de que la simulación vincula a la autoridad en el sentido que de acuerdo con las normas del procedimiento debe resolverse la instancia emitiendo el pronunciamiento respectivo.

El pronunciamiento puede entonces estar legalmente emitido con toda su eficacia procesal vinculante y es precisamente esta característica la que el delincuente aprovecha para la obtención de una ventaja indebida.

Ahora bien, si el pronunciamiento o resolución se emite ilegalmente por su autoridad, esto es, a sabiendas de la simulación, el fraude procesal subsiste, sin perjuicio de que la autoridad responda del abuso respectivo.

c).- FINALIDAD.

El activo debe proponerse aprovechar la eficacia de la resolución, lo que denota claramente la dolocidad de la conducta, excluyéndose, por ende, cualquier otra forma de culpabilidad.

d).- CONSECUENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO.

Por último, la resolución debe producir una ventaja para el activo y un perjuicio para tercero. Ventaja y perjuicio que no denotan necesariamente un contenido patrimonial o económico, por lo que los términos deben acogerse en su acepción más amplia; como por ejemplo, si la resolución acarrea como consecuencia la pérdida de la patria potestad para el tercero, sin que esto lo perjudique económicamente, se daría el resultado exigido por la Ley.

Es claro que si la resolución no se pronuncia o si la ventaja no se obtiene, los hechos encuadrarán dentro de la tentativa punible; si acaso para que exista tentativa deberá exigirse que el activo haya instado ante la autoridad tendiendo a " provocar " la resolución, ya que ordinariamente los anteriores a la instancia serán equívocos. Esto desde luego sin perjuicio de que estos actos anteriores puedan constituir por sí solos delitos, falsificaciones por ejemplo. (6)

4.- PENALIDAD.

D E L I T O . A R T I C U L O . P E N A L I D A D .			
		PRISION	MULTA.
FRAUDE PROCESAL	159	3 meses	\$ 1,000.00

(6) Ibidem. p.p. 368-369.

a	a
5 años	\$10,000.00

Aquí nos surge el interrogante de ¿ Que si no sería más conveniente utilizar el tabulador móvil en base al salario mínimo - general que corresponda a nuestra zona ? Lo más seguro es que la respuesta fuese positiva ya que se impondrían penas más justas de acuerdo al valor de lo defraudado, como lo hacen ya en otras legislaciones.

C A P I T U L O V .

EXPOSICION DE MOTIVOS .

SUMARIO: 1.- EXPOSICION DE MOTIVOS. 2.- REDACCION PROPUESTA AL ARTICULO 159 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. a).- Redacción Vigente. b).- Redacción Propuesta. c).-- Estudio Comparativo entre ambas.

C A P I T U L O V .

EXPOSICION DE MOTIVOS .

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, para garantizar la supervivencia, el orden social y el patrimonio de las personas. Para lograr tal fin el Estado esta constitucionalmente provisto, facultado y naturalmente obligado a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad de justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social, por lo que el problema que vamos abordar es parte de un proceso de adecuación del Derecho a la realidad, para que sea realmente un Derecho Positivo y cumpla así con su finalidad.

Por lo que trataremos de una manera crítica y constructiva el tema, para dar así las soluciones que proponemos a la problemática del delito contenido por el artículo 159 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, relativo al fraude procesal.

Lo primero que haremos es un planteamiento de la problemática-

del delito en cuestión a través de unas sencillas preguntas: -
 ¿ Cabría la posibilidad de que esta figura delictiva fuesé ofi-
 ciosa o repetitiva, dada la existencia de la figura de fraude-
 (espureo, contenido en la fracción II del artículo 281 del -
 Código Penal vigente en el Estado) ?, ¿ Que sucede cuando se-
 comete este delito, con el solo fin de obtener un beneficio -
 pecuniario y que son la mayoría de los casos dada la situación
 económica por la que atravesamos ? y por último como consecu--
 encia de la anterior ¿ La penalidad que actualmente contempla-
 este delito es justa para el delincuente que sólo busca un be-
 neficio económico ? y si no ¿Cuál sería la solución ?.

Ya que planteamos nuestra problemática daremos una respuesta -
 integral con el afan de no ser repetitivos ya que las respues-
 tas van intimamente relacionadas.

A simple vista parece que no tiene razón de existir el fraude-
 procesal; ya que existe el delito de fraude (espureo). Pero
 haciendo un estudio más cuidadoso podemos percatarnos que no -
 es así. Ya que además de la simulación se necesita para que-
 se configure este delito, de una resolución judicial o adminig
 trativa y así aprovechar ilícitamente su eficacia jurídica. -
 Por lo que debemos de entender que el legislador esta penali--
 zando el eñgano del cual es objeto el Estado, o sea, que la -
 finalidad de este delito es tutelar la administracio
 n impartida por el Estado.

Pero hay algunos casos que se pueden encuadrar en este delito;

que el objetivo final no es el engaño a la justicia; si no que a través de este engaño del cual es objeto el Estado, una persona atuta puede aprovechar la eficacia jurídica de esta figura delictiva con el único fin de obtener un beneficio pecuniario y causándole un perjuicio a un tercero en su patrimonio. - En este caso podemos observar claramente que la realidad social a superado por mucho al marco jurídico vigente y por lo tanto estamos en presencia de una laguna jurídica, que es este caso deja sin protección a un tercero pudiéndole ocasionar un menoscavo considerable en su patrimonio.—Y al infractor de este delito, con la sola finalidad de obtener un beneficio económico ilícito, se le impone una pena ridícula máxima de 5 años de prisión por lo cual alcanza los beneficios de libertad provisional y bajo caución; no obstante de que la cuantía puede ser de varios millones de pesos.

Por lo anterior expuesto es que consideramos necesaria una reforma, para que el infractor de este delito obtenga una penalidad que vaya acorde al daño causado y al beneficio obtenido. - Pues no sólo engaña a la autoridad jurisdiccional sino también a un tercero ocasionándole un perjuicio en su patrimonio. Por lo que nos atrevemos a proponer que en los casos donde haya una afectación patrimonial o pueda cuantificarse económicamente el perjuicio ocasionado a un tercero, se aplique el sistema de cuantificar la pena en base al salario mínimo general más alto vigente en el Estado en el momento de cometerse el ilícito, en relación a lo defraudado procesalmente, lo cual trae-

algunas ventajas, como la aplicación de penas más justas al -
 que cometa este ilícito con la sola finalidad de obtener un -
 beneficio económico indebido además de que se ajustarán auto--
 máticamente las penas de acuerdo a las fluctuaciones económi--
 cas acaecidas en el Estado y en general en el País, especial--
 mente por lo que se refiere al valor de el dinero. Sin necesi
 dad de estar reformando constantemente la Ley.

Pero para que este sistema propuesto pueda funcionar eficazmen
 te, es necesario que se deje sin aplicar el artículo sexto del
 Código en referencia.

Por lo que proponemos en concreto la reforma y adición al ar--
 tículo 159 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuat--
 to.

2.- REDACCION PROPUESTA AL ARTICULO 159 DEL CODIGO PENAL VI--
 GENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

a).- REDACCION VIGENTE.

Artículo 159: " Se aplicará de tres meses a cinco años de pri--
 sión y multa de mil a diez mil pesos, al que simule escritos,-
 títulos o cualquier acto u omisión que provoque una resolución
 judicial o administrativa, con objeto de aprovechar ilícitamen
 tete la eficacia jurídica, siempre que de tal resolución deri--
 ve una ventaja indebida o perjuicio de tercero " .

b).- REDACCION PROPUESTA.

Artículo 159: " Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y multa de diez a cien días multa, al que simule escritos , títulos o cualquier acto u omisión que provoque una resolución judicial o administrativa, con objeto de aprovechar ilícitamente su eficacia jurídica, siempre que de tal resolución - derive una ventaja indebida con perjuicio de tercero.

Si resultare un perjuicio o beneficio de carácter patrimonial- se aplicarán las mismas penas señaladas para el delito de robo simple.

c).- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE AMBAS.

Haciendo un análisis comparativo de la redacción de la figura- de fraude procesal vigente y la propuesta. Podemos señalar - algunas ventajas de la redacción propuesta, ya que en esta, el infractor de este delito con el único fin de obtener un bene-- ficio patrimonial tendrá una pena más justa, porque ya se en-- cuadra esa conducta, que la redacción vigente no contempla.

También la redacción propuesta da un paso adelante en cuanto - a la imposición de la pena en base a un tabulador móvil que se ajustará automáticamente a los cambios económicos. Dando como resultado penalidades más justas.

CONCLUSIONES .

- 1.- No hay una definición unánime acerca de Delito y mucho menos sus elementos estan determinados. Esto es debido a - que ahora y en esté lugar pueda ser considerada como una - conducta delictuosa mañana pueda ya no serla o viceversa; - o también se da el caso de que lo que aquí y ahora se considera como una conducta delictuosa en otro lugar y ahora puede no serla y a la inversa.

- 2.- En un futuro no muy lejano el Delito de Fraude (Genérico-) bajo ciertas circunstancias especiales podrá ser perse-- guible por querrela. Esto es debido a que en la mayoría - de los casos al perjudicado lo único que le interesa es la reparación del daño que le han ocasionado en su patrimonio . Y deja en un segundo plano o definitivamente no le interesa, la pena que el Estado le imponga al delincuente por haber incurrido en este delito. Esto puede traer consigo consecuencias muy importantes en los juzgados penales ya - que se les reduciría en gran medida su carga de trabajo.

Por lo que no es aventurado afirmar que esta procedibili-- dad por querrela se extienda a todos los delitos de orden patrimonial.

- 3.- Es necesaria la aplicación de un tabulador móvil en base - al salario mínimo general más alto vigente en el Estado, -

en el momento de cometer el ilícito, en los delitos donde se pueda cuantificar económicamente el daño ocasionado a un tercero o el beneficio pecuniario obtenido por el delinguente. Esto porque se impone el establecimiento de un mejor sistema que permita adecuar la penalidad a los cambios económicos de una manera automática, sin necesidad de la reforma constante de la Ley.

- 4.- Es evidente que existe una laguna jurídica en la Ley sus--
tantiva Penal y concretamente en el artículo correspondiente al Fraude Procesal. Ya que en algunos casos puede servir este, para hacerse de algún beneficio ilícitamente sin recibir una penalidad justa. Por lo que claramente pode--
mos observar que al Legislador de una manera involuntaria--
no previó el daño que se le podría causar a un sujeto en -
su patrimonio.

- 5.- En el Delito de Fraude Procesal la finalidad del Legisla--
dor es tutelar la administración de justicia impartida por
el Estado. Pero la práctica a demostrado que en la mayo--
ría de los casos es sólo el medio para conseguir un fin, o
sea, la obtención ilícitamente de un beneficio susceptible--
de valoración económica. Esto se debe a la falta de equi--
librio en la tutela jurídica, en especial en esté Delito.--
Ya que el Estado como institución solamente le interesa -
protegerse del engaño del cual puede ser objeto, dejando -
completamente desprotegidos los intereses patrimoniales de

los miembros de la sociedad.

- 6.- El Fraude Procesal puede catalogarse como sui-generis, debido a que podría ser clasificado como delito patrimonial, puesto que objetivamente en la práctica a quedado demostrado que en muchos casos, que son la mayoría, el delincuente que incurre en este delito sólo busca un beneficio patrimonial.
- 7.- El Legislador debe buscar la fórmula adecuada, con el propósito de que una cuestión práctica y además sana en todos los aspectos, ya que su objetivo primordial es que la justicia sea pronta y expedita; sin embargo, deberá evitarse la posibilidad de que tal medida se convierta en manos del ofendido en un instrumento de presión para obtener lucro excesivo o se enriquezca ilegítimamente a costa de su deudor aprovechándose de las circunstancias en ese momento existentes y del momento psicológico en que se encuentra el acusado. Por tal motivo consideramos que deberán preverse bajo determinadas bases para que la medida que se propone alcance realmente los fines que se persiguen. Tales medidas podrían ser que el Ministerio Público tuviera la facultad de otorgar el perdón al acusado siempre que egte con antelación haya hecho la reparación del daño y en el caso de que el Ministerio Público no lo quisiera otorgar, que el juez siempre y cuando se haya hecho la reparación del daño tenga la facultad para considerar extingui-

da la responsabilidad penal y dicte el sobreseimiento.

B I B L I O G R A F I A .

TEXTOS :

CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984, Octava ed.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario del Derecho Usual, Ediciones Mayo, S., de R. L., Buenos Aires Argentina, 1968, Tomo I.

CUELLO Calon Eugenio, Derecho Penal, parte general, Edinal Impresora, S.A., México, D.F., 1973, Novena ed.

CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano parte general, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1972, Decimocuarta ed., Tomo I.

GARCIA Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984, Trigésima sexta ed.

GARCIA Ramirez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1980, Tercera ed.

GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., Decimoctava ed.

JIMENEZ de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial Lo--sada, Buenos Aires, Argentina, 1965, T. III, Libro II.

JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, Cuarta ed. T. IV.

MEXICO, Procuraduría General de la República, La Reforma Jurídica de 1984 en la Administración de Justicia, P.G.R., México, D.F., 1983.

ORONoz Santana Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, - Costa Amic Editores, S.A., México, D.F., 1979.

OSORIO y Nieto César Augusto, Síntesis de Derecho Penal, parte general, Editorial Trillas, México, D.F., 1984.

PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México, D.F., 1981.

PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990, Decimonovena ed.

PAVON Vazconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1983, Segunda ed.

PAVON Vazconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, Quinta ed.

PINA Vara Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., Decimoprimer ed.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, T. IV.

VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, - S.A., México, D.F., 1983, Cuarta ed.

ZAMORA Pierce Jesus, Garantías y Procesa Penal, Editorial Po--rrúa, S.A., México, D.F., 1984.

CODIGOS Y LEYES:

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Editorial Orlando - Cardenas, México, D.F., 1985, Segunda ed.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE- Y SOBERANO DE GUANAJUATO, Editorial Cajica, Puebla, Pue., Méx. 1988.

GUERRA Aguilera José Carlos, Código Penal Federal, Editorial - Pac., México, D.F., 1990, Quinta ed.