

163  
20J

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ACATLAN**

TESIS: "EL FRAUDE"

PONENTE: HERNANDEZ CONTRERAS ANTONIO

**Lic. en Derecho**

ASESOR: JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

DICIEMBRE DE 1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIAS

**A mis padres:** Por haberme brindado la oportunidad de estudiar una carrera, por darme su apoyo en los momentos difíciles y sobre todo por sus consejos, sin los cuales no hubiera logrado esta meta. Los quiero

*Gracias.*

**A mi hermana:  
Elodia Ivonne** Toda mi gratitud por su ayuda constante en todo momento.

**A mi esposa:  
Anabel** Con amor y gratitud por su esfuerzo y su estímulo en la elaboración del presente trabajo.

**A mis hijos:  
Toño y Carlitos** Porque son el motivo más importante para mi superación personal y profesional. Los quiero

*Gracias por estar aquí.*

**En especial:  
Al Lic. Eduardo Luna  
Alonso**

Por su apoyo, sus propuestas  
y su invaluable ayuda sin los cuales  
no se hubiera llevado a cabo  
la elaboración de esta Tesis.

*Muchas Gracias.*

**Al Lic. José Dibray:  
García Cabrera**

Por haberle dedicado al  
presente trabajo un espacio de  
su valiosísimo tiempo asesorándome.

*Gracias.*

**A la Lic. Cruz Lilia:  
Romero Ramírez**

Por su apoyo incondicional  
al proporcionarme material  
bibliográfico, así como sus  
conocimientos en su amplia  
experiencia jurídica.

Y a todas aquellas personas que  
pusieron parte de su tiempo y sus  
conocimientos para la realización de  
este trabajo, de ante mano.

*Muchas gracias.*

---

---

## INDICE

---

---

<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	3
1.1. ROMA	8
1.2. FRANCIA	13
1.3. MEXICO	14
<b>CAPITULO II. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE FRAUDE</b>	20
2.1. CONCEPTO DEL DELITO	21
2.2. CONCEPTO GENERIC DEL FRAUDE	23
2.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL	24
2.4. ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE	38
<b>CAPITULO III. DIVERSOS DELITOS DE FRAUDE</b>	57
3.1. FRAUDE GENERIC	58
3.2. FRAUDE ESPECIFICO	59
<b>CAPITULO IV. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA TRILOGIA DE LOS DELITOS PATRIMONIALES (FRAUDE, ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA)</b>	99
4.1. ROBO	100
4.2. EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA	105
<b>CONCLUSIONES</b>	126
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	134

---

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

El fin de la elaboración del presente trabajo es estudiar en forma de monografía, uno de los delitos de más frecuente incidencia y de mucha gravedad porque atenta contra el patrimonio. Mi intención es motivar o señalar a los estudiosos del Derecho a crear conciencia sobre este importantísimo ilícito, ya que como me he dado cuenta, es muy escaso el material bibliográfico sobre el cual pueda uno basar sus conocimientos jurídicos sobre el delito en estudio. También, nos daremos cuenta de la gravedad del ilícito y de la baja penalidad a pesar de la alta peligrosidad que representa.

No pretendo con esta exposición crear o inventar algo nuevo, simplemente señalar, de una manera sencilla, la importancia que representa el fraude, ya que como podemos observar en las diversas agencias investigadoras, es un delito de bastante incidencia en el Distrito Federal, es decir, uno de los que con mayor frecuencia se presenta.

Presento este estudio de una manera breve y concreta con palabras sencillas, con el propósito de que cualquier persona que tome en sus manos esta tesis, al leerla le sea amena, entendible e interesante por la importancia que tiene dentro de nuestra sociedad, el citado delito.

Como suele decirse... "Nadie se equivoca tanto como el que teme a las equivocaciones, porque no sabe qué hacer con ellas ni qué partido sacarles. No es que se ignore porque no se sabe (aún), sino que cuando (ya) se sabe es a partir y como fruto de lo que se ignora. Lo mejor del mejor saber es que descubre nuevas y fascinantes parcelas de ignorancia. La ignorancia es atrevida, en cambio la certeza es timorata".

En el contenido de esta monografía se contempla una reseña histórica de los antecedentes del delito de fraude, como se le ha venido denominando

---

en diversas legislaciones, como es el caso del Derecho Romano que se le denomina *Stellionatus*, para los romanos el fraude era el dolo malo, definido como toda astucia, falacia o maquinación; empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. En el Derecho Francés se le denomina *escroquier* "Cualquiere que haciendo uso de falso nombre o falsas cualidades empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, dan poder o un crédito imaginario, o crear esperanza o temor de un suceso".

En México no se encuentra un antecedente directo del ilícito en estudio en la época precolonial, sino que éste se contemplaba dentro del delito de robo. Es hasta 1871 cuando se codifica este ilícito, y se le denominaba tal y como en la legislación actual. En 1929 se le denominaba estafa influenciado por el Derecho Español; posteriormente se le denominó nuevamente fraude, en la codificación de 1931.

Se abarcatambién los elementos constitutivos del tipo penal: (elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad); elementos del tipo penal: conducta, resultado, nexo causal, sujetos activo y pasivo, bien jurídicamente tutelado, objeto material y circunstancias de lugar, modo, tiempo y ocasión. Así mismo los elementos constitutivos del delito de fraude; como el engaño, aprovechamiento del error, hacerse ilícitamente de una cosa y un lucro ilícito obtenido, haciendo un estudio minucioso de cada uno.

Se expondrán los diversos tipos de fraude que hay en nuestra legislación penal vigente como son: fraude genérico y fraude específico; en este apartado se analizarán los cuantiosos tipos de fraude de manera concreta y suscita.

Haremos algunas diferenciaciones entre la trilogía de delitos patrimoniales como son: robo, abuso de confianza y fraude, así como las analogías existentes entre estos mismos ilícitos.

## CAPITULO I

---

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE

En las diversas legislaciones existentes en la antigüedad difícilmente encontramos antecedentes directos del fraude, como se comprenden y se conciben en nuestras legislaciones vigentes. Sin embargo, ello no quiere decir que en la antigüedad no hayan existido, ya que desafortunadamente la historia nos enseña que los antecedentes del fraude están siempre ligados a la historia misma de la humanidad; quizá no era conocido o reglamentado con el término "fraude", sino que se conocía como estafa, engaño, mentira, falacia, *estelionato*, *truffa*, *escroquerie*, etc. Estas figuras que se han mencionado carecen de la reglamentación y otros elementos que con el transcurso del tiempo la doctrina y las legislaciones han ido adicionando al tipo delictivo en cuestión como lo son por ejemplo: el engaño, el enriquecimiento ilegítimo, el error; la parte sancionadora de la norma donde se establece la pena que se deba aplicar al infractor. En la antigüedad podemos darnos cuenta que se concebía la existencia de algunos de los elementos que integran la figura actual.

Como podemos encontrar en algunas legislaciones antiguas que siempre ha existido la presencia de uno de los principales elementos del fraude, que lo es precisamente el ENGAÑO; con lo que podemos comprender que el hombre siempre ha tratado de engañar a sus semejantes con el fin de obtener un lucro o servicio en detrimento de otro ser humano ya sea en sus bienes, su patrimonio o su persona.

El fraude constituye una de las figuras delictivas más importantes en nuestra época; sin embargo, es menester destacar que desde las primeras manifestaciones culturales se pretendía sancionar de algún modo aquellas conductas que a través del engaño obtenían algún beneficio indebido. Esta regulación nace como necesidad primordial para vigilar la honestidad en los convenios de carácter comercial.

---

El fraude se da tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre. El Código de Hammurabi, sanciona la venta del objeto robado y la alteración de pesos y medidas.

La Biblia nos dice al respecto: "No hacéis injusticias en los juicios, ni comentáreis fraude en pesos y medidas, tened balanzas justas, pesos justos y sean exactos el afeté y el hin: yo, Yavé nuestro Dios, que os ha sacado de la tierra de Egipto"<sup>1</sup>.

Las Leyes de Manú asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedras preciosas, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc. También en las Leyes Hebréicas se plasmaron normas imperativas con lo que se pretendía castigar a aquellos comerciantes que abusaban de los compradores necesitados.

Visto lo anterior, es importante destacar que estos imperativos no presentan una noción técnica, ni precisan un concepto concreto del fraude, esto en razón de que los antiguos legisladores se preocupaban por regular aquellas conductas que en el momento se presentaban, por lo que las posibles represiones a éstas se daban de manera casuística.

Para los romanos el fraude era denominado como *stellionatus*, derivado del nombre *estelión*, animal dotado de colores indefinibles por su variabilidad a los rayos del sol, y como título delictivo era aplicable a todos aquéllos hechos criminosos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctúan entre la falsedad y el hurto, y que participando de las condiciones de la una y del otro, no son propiamente el uno ni el otro.

También era considerado como el dolo malo, definido por Labeón como

---

1.- *La Sagrada Biblia*, Tomo I, Antiguo Testamento Levítico 19 versículos 35 y 36, p. 161

---

toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguida por una *actio doli* de carácter civil, con tal de que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente. Dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la aprobación indebida como la sustracción de las cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. El *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*) dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño, como procedimiento, sea que se trate de un testimonio que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, o se trate también de un medio circunstancial o de un delito concurrente<sup>2</sup>.

Los Códigos de Alemania, Italia y Suiza, con el objeto de que no se escapen a la sanción penal, hechos notoriamente fraudulentos, no previstos por la casuística legal, encuadran el delito de fraude señalando:

"El Código Alemán de 1871, consideró culpable de este delito: a quien con la intención de procurarse o procurar a un tercero una ventaja pecuniaria, ilícita que perjudique al patrimonio de otro, provocando o manteniendo un error, se ha presentado como ciertos hechos, que no lo son, sea determinado o disimulando los hechos verdaderos".<sup>3</sup>

Por su parte el Código Penal Italiano, señala en su artículo 64º. "que se declarará culpable del delito en estudio a: quien con artificios o engaños induce a alguno en error para obtener para sí o para otro un provecho injusto en daño ajeno", comete *truffa*<sup>4</sup>.

---

2.- Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude*, Ed. Porrúa, p. 3

3.- Jiménez Huerta, Mariano. *La Tutela Penal del Patrimonio*, 5a. Edición, Ed. Porrúa, México 1984, p.p. 135 y 136

4.- *Idem*, p. 136

---

El Código Penal Suizo, establece que comete el expresado delito: "el que con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o haya explotado el error en que éste se hallaba, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de una tercera persona"<sup>5</sup>.

El Código Penal Francés atiende al delito que conocemos con el nombre de fraude *escroquerie*, tenemos que en el artículo 405 del Código Penal Francés, de esta última fecha, se castiga como delito de *escroquerie* a "cualquiera que haciendo uso de falso nombre o falsas cualidades, empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsa empresa de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente o cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar o ha intentado hacer remitir o entregar fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, descargos, y que por cualquiera de esos medios estafa o intenta estafar a la totalidad parte de la fortuna de otro, será castigado con prisión<sup>6</sup>.

Y así se logra la separación del fraude, como delito contra el patrimonio de las falsedades que protegen la fe pública.

Asimismo, podemos establecer que el tipo penal antes mencionado constituye uno de los antecedentes más directos en relación al precepto que hasta la presente fecha encontramos en el artículo 386 de nuestro Código Penal. En relación en que se observan sus elementos constitutivos estaremos en posibilidad de precisar que coinciden en la existencia de dos factores: uno psicológico, intelectual o subjetivo; que es la puesta en juego de maniobras engañosas, y otro objetivo o material que se traduce en la obtención de un lucro indebido en perjuicio del pasivo del delito.

---

5.- *Idem*.

6.- González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 7a. Edición, México, Ed. Porrúa, 1964, p. 272

---

El Derecho Penal Español conoce a la figura delictiva en estudio con el vocablo **estafa**.

Por lo que respecta a la regulación de la estafa en las siete partidas, indagamos que en la partida V, ley XXI título V., "se consideraba al vendedor de cosas ajenas a pagar al comprador de buena fe el precio y todos los daños y menoscabos que le resultaren de la defraudación, cuando una cosa era empeñada a dos personas por más de lo que valía, o cuando alguno empeñara cosa ajena no sabiéndolo el que la recibía, el juzgador estaba autorizado para imponer una pena arbitraria<sup>7</sup>.

Las principales maneras de engañar son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; la segunda es cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente, no queriendo responder o si responde, dice palabras encubiertas, se admite pues, el engaño por omisión, hoy tan discutido y en la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa<sup>8</sup>.

## **1.1 ROMA**

Desde las primeras manifestaciones culturales se pretendía sancionar, de algún modo aquellas conductas que a través del engaño obtenían algún beneficio indebido. Esto nace como una necesidad primordial para velar por la honestidad en los convenios de carácter comercial. Así pues, se crea como una necesidad básica para sancionar aquellas conductas que no podían ser tipificadas en la falsedad o en cualquier otra calificación delictiva.

Para los romanos, como mencionamos anteriormente el fraude era el dolo malo conceptualizado como astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros.

---

7.- Macedo Miguel, S., *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*, Cultura Mexicana, México, 1931, p. 83

8.- Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p. 4

---

Los romanos distinguían dos tipos de dolo: *Dolus bonus* y *Dolus malus*. "El primero consistía en aquella habilidad, astucia e inteligencia con que los comerciantes decían una mentira con el propósito de obtener una venta de sus productos. Este tipo era considerado como una situación humorística consideraban que no ameritaba castigo alguno"<sup>9</sup>. El dolo malo definido anteriormente por Labeón al analizar este concepto podríamos establecer que desde esta época se consideraba al dolo no sólo en actos positivos, sino también en actos llamados negativos, tal es el caso del que calla maliciosamente una circunstancia con el fin de hacer caer en el error a la otra parte y obtener una ventaja.

La *actio doli* era una acción por medio de la cual podía perseguirse una conducta dolosa, con tal de que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente esta acción era de carácter civil. La *exceptio doli* era la otra acción que se podía ejercitar contra los delitos dolosos, la cual se impugnaba cuando en promesas para celebrar un negocio una de las partes estaba viciada por el dolo, y el que la invocaba impedía cualquier acción de cumplimiento por parte del acreedor. El principio que sigue vigente hasta nuestros días es que si el dolo era recíproco la *actio doli* era la que se invocaba y la *exceptio doli* no procedía para ninguna de las partes.

El *furtum*, etimológicamente se encuentra relacionado con la palabra ferre, que significa apoderarse o llevarse cosa ajena sin ninguna base en Derecho. Los legisladores romanos, designaban con esta palabra al robo, sin embargo, es menester el apuntar que la connotación sobre el tipo "robo" no se presenta en dicha época, como se conoce en la actualidad; toda vez de que *furtum* se sanciona con estas conductas consistentes en apoderamiento ilegal de cosa ajena (*furtum-rei*), se sanciona al tenedor o poseedor legítimo de la cosa cuando se extralimitaba sobre sus derechos de detentor (*furtum usus*), asimismo, se creó otra figura que se castigaba al dueño de la cosa cuando éste sin derecho, se retiraba al legítimo poseedor (*furtum possessionis*),

---

9.- Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 338

---

incluso se consideraba como *furtum* aquella conducta en donde se recibiera un pago indebido y no se dijera nada<sup>10</sup>.

Existían dos clases para ejercitar acción sobre este tipo de conductas que caracterizaron a los derechos privados; la llamada "*poenae persecutoria*" la que se ejercitaba con la intención de que la víctima obtuviera algún beneficio a través de la multa privada; y la *rei persecutoria* la que se ejercitaba con el fin de que el ofendido tratara de recuperar la cosa robada, y en caso de no ser posible, su indemnización. Este delito se considera como una crimina en un principio, pero al ir evolucionando las instituciones jurídicas se le va dando el carácter de delicta, es decir se sancionaba con una multa que regularmente era equiparable a cuatro veces el valor de la cosa, esto cuando fuera sustraída dolosamente y se le encontrara en poder del activo.

Posteriormente aparece el *Stellionatus* como crimen extraordinario, este lo cometía el que vendía por suyo lo que no era libre o como libre y franco lo hipotecado o sujeto a alguna servidumbre y al que engañaba en general a otro en cualquier contrato o proceso. En este mismo orden *Stellionatus* se comprendía la venta de cosa vendida a otro, o gravar una cosa ya gravada usando el gravamen; pero era asimismo una especie de delito suplente para todas las disimulaciones u ocultaciones, y se llegó a aplicar su significado en tal forma que en él se catalogaba todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificación delictiva o que careciera de nombre propio.

Tomando en cuenta la diferencia que hacían los romanos entre apoderarse violentamente de algo y apropiarse clandestinamente, podemos relacionar lo anterior como sigue: los pretores además de su representación militar, detestaban algunas graves acciones criminales, eran en cierta forma, antecesores de nuestro Ministerio Público. Dentro de la Acción Pretoriana hallabase comprendido el *Stellionatus* que era a la vez como dijimos el más amplio y poliforme de los delitos del Derecho Romano, puesto que allí se

---

10.- *Op. cit.*, p. 128

---

---

comprendía todo delito patrimonial que no encajara en otra calificación delictiva. Cuando el dolo era malo, o sea capaz de engañar a un prudente padre de familia cuando el crimen era *Stellionatus* se perseguía de oficio. Ello estaba íntimamente relacionado con otros conceptos análogos del *furtum* por ejemplo, había una gran diferencia entre el manifiesto y el no manifiesto, según fuese el ladrón sorprendido en el acto, en el sitio del robo con la cosa hurtada en la mano o no manifiesto, cuando era furtivo o el ladrón no era sorprendido. La penalidad variaba entre los dos casos extraordinariamente. Dijimos antes que la Ley de las Doce Tablas sólo castigaba en casos graves tales hechos y en la mayoría los dejaba a la venganza privada de la víctima. En los tiempos del *jurisconsulto Gallo*, se citan cuatro delitos patrimoniales como privados, en *furtum* o hurto, el robo y el daño; que podían ser con violencia o sin violencia y la injuria.

Se definió en esa época, el hurto como: "La sustracción fraudulenta de un objeto para aprovecharse de él, de su uso o posesión contra la ley natural" <sup>11</sup>. Se encontraban entremezclados diversos delitos, pues se consideraba hurto también el del depositario que se negaba a devolver el depósito<sup>11</sup>.

Sin embargo, en la época de Justiniano, el robo y el daño eran ya considerados entre los que atacaban directamente al orden público y se penaban en función de la alteración.

Se llegó a establecer como pena para el hurto manifiesto, la pena capital; aunque podía consistir únicamente en la *Capitis Diminutio* y siendo la penalidad del no manifiesto, mucho menor; pues para los romanos era más que grave la flagrancia, como alteración del orden público aquél que tomaba cosa ajena creyendo tener derecho, no comete hurto si no es con escándalo. Da idea de como era menos importante el daño causado que la alteración del orden.

Se puede tomar en cuenta la gran imprecisión de los conceptos penales

---

11.- Floris Margadant, *Derecho Romano*, 13a. Edición.

---

de aquella época, en relación con los nuestros. Existía entre ellos la sustracción que era hurto clandestino, el manoseo que era lo que hoy, podíamos clasificar como abuso de confianza.

En la etimología romana *falsum* y *fallere* tienen un origen común y como los romanos no se encontraban con obligaciones constitucionales para tipificar cada delito, no tropezaban con problemas puesto que en un proceso podían atender a los diferentes aspectos de la intención y de los hechos causados, era sin embargo, para ellos, importante establecer la diferencia entre dolo civil y dolo penal, por cuanto a que en el segundo caso procedía La Acción Pretoria antecedente de nuestra Acción Penal, y en el primero de los casos, el juicio terminaba en Acción Pauliana, para deshacer el perjuicio causado intencionalmente. Mediante la Acción Pauliana el acreedor se protegía solicitando la anulación de los negocios que insolventaron al deudor. Se le denominó así en honor al pretor Paulo quien la instituyó aunque con diverso nombre.

Podemos decir que en el Derecho Romano de la época imperial las figuras graves del *dolus malus* quedaban comprendidas en el crimen *falsi*, o bien daban lugar a una *actio doli*, productora de infamia. Siendo en tiempo de los emperadores cuando adquiere categoría de delito, surgiendo en tiempos de Adriano el *Stellionatus* y, citando el Digesto numerosos casos del mismo<sup>12</sup>.

Durante la época del Fuero Juzgo, en que se entremezclaban los derechos Romano y Germánico, continúa prevaleciendo la diferencia entre el robo encubierto o clandestino y el violento al cual posteriormente, en las Leyes de Partidas se da el nombre de rapiña.

Es importante señalar que en las Leyes de Partidas, se conserva el concepto de *Stellionatus*, como todo acto en que se falte fraudulentamente a lo prescrito y que no tuviese otra calificación delictiva, que bien siendo

---

12. - Pavon Vasconcelos, Francisco, *Comentarios del Derecho Penal*, 5a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 148

---

antecedente directo de nuestro fraude y que cada vez más, fue diferenciándose del robo con violencia o rapiña. En derechos posteriores aún se encuentran entremezclados: robo, fraude y abuso de confianza. Ello es significado si se toma en cuenta la situación peligrosa del robo violento durante la última parte de la época medieval. En las Leyes de Partidas designaban no sólo penas pecuniarias, sino para casos de suma gravedad existían las corporales, incluyendo la pena capital, en España se castigaban con dureza los delitos contra la propiedad y así encontramos en la disposición de Carlos I, Felipe II y Felipe IV que se estipulaba que los salteadores y bandidos podían ser impunemente muertos por cualquiera y había recompensa para quien los entregara vivos o muertos.

## 1.2 FRANCIA

Debemos reconocer la importante aportación que lega al mundo esta cultura, en el campo jurídico. La Ley Francesa de julio de 1791 que inspiró el artículo 405 Código Penal Francés Napoleónico de 1810, conforme al cual comete el delito de *Escroquerie*: "cualquiera que haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir la existencia de la falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanzas o temor de un suceso, o accidente de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos , y que por cualquiera de estos medios estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro..."<sup>13</sup>.

Es cierto que el legislador francés abandonó la imposible labor de enumerar uno por uno todos los engaños, para referirse tan sólo, a tres medios genéricos: hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades o emplear maniobras fraudulentas pero también es cierto que no logró la meta última, el concepto general que comprendía todos los fraudes posibles. El

---

13.- Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p. 5

---

sistema de Código Francés sigue siendo ejemplificativo, y en consecuencia limitativo.

Muchas conductas engañosas quedan fuera de los límites del tipo. Con razón pudo decir Garraud, que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que imaginare o pusiera en práctica para estafar diversos actos de los que la ley describía.

Podemos establecer que el tipo antes mencionado, constituye uno de los antecedentes más directos en relación al precepto que hasta la presente fecha encontramos en el artículo 386 de nuestro Código Penal; en relación al observar sus elementos: uno intelectual o subjetivo, psicológico; que es la puesta en juego de maniobras engañosas y otro subjetivo o material; que se traduce en la obtención de un lucro indebido en perjuicio del pasivo del delito; como ya hicimos referencia anteriormente.

### **1.3 MÉXICO**

Al estudiar el delito en México, antes de la Colonia y cómo se sanciona éste, ha sido estudio de muchos investigadores ya que son pocos los datos que se tienen y sean precisos sobre el Derecho Penal antes de la llegada de los Españoles; sin embargo, cabe señalar que antes de la conquista los distintos grupos o reinos que habitaban lo que hoy es el territorio mexicano, poseían de cierto modo reglamentaciones sobre materia penal, a pesar de su organización político-social rudimentaria que tenían, podemos citar dos culturas indígenas importantes. La Azteca y la Maya.

Nos avocaremos primeramente a la cultura Maya, las leyes penales al igual que en otros reinos se caracterizaban por tener normas demasiado severas, el Cacique o Batab, tenía a su cargo la función de dar cumplimiento como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera era impuesta a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda era dirigida para los ladrones, si el autor del robo era un señor principal

---

se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente<sup>14</sup>.

La autoridad suprema en esta cultura se le denominaba "*Halach Unic*" y éste era el que nombraba al Batab.

La cultura Azteca fue una de las de mayor importancia de su época, esta cultura era un pueblo con grandes avances en cuestión bélica en virtud de que se destacaban de las demás culturas de su tiempo; y por éste motivo llegaron a dominar gran parte de los reinos de la altiplanicie de Mesoamérica, no lograron una unidad político-social, debido a que los aztecas respetaban las costumbres y religión de los pueblos caídos.

Los Aztecas utilizaban un sistema demasiado severo y cruel para reprimir los delitos, ya que controlaban disciplinariamente la conducta de sus integrantes, una de las penas más crueles se imponía cuando en la comisión del hecho ilícito hacía peligrar la estabilidad del imperio o del soberano; asimismo las atenuantes y agravantes de cada pena contemplaban de igual manera las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, la amnistía y el indulto.

Los Aztecas aplicaban el Derecho Civil de manera verbal, en cambio el Derecho Penal era escrito, ya que se han conservado algunos de sus Códigos gracias a la inteligencia y valorización de unos cuantos.

El pueblo Azteca tenía un criterio amplio de lo que eran los delitos, por lo cual codificaron un gran cuerpo de leyes penales aunque la sanción era cruel algunas de las penas eran atenuadas como en el caso del destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de su empleo entre otras<sup>15</sup>.

La codificación preveía entre otros delitos contra la seguridad del pueblo,

---

14.- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del derecho Penal parte general*, 20a. Edición, p. 40

15.- Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 43

---

contra la moral pública, contra el orden de las familias, los cometidos por los funcionarios, los cometidos en estado de guerra, contra la libertad y la seguridad de las personas, la usurpación de funciones, el uso indebido de las insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, los delitos sexuales y contra las personas en su patrimonio; es decir, tenían una perfecta clasificación de los delitos.

Como podemos ver no existió en esta época, un orden metódico y sistemático en la expedición normal y carácter penal, y mucho menos encontramos preceptos que hicieran alusión al fraude; se puede decir que éste se comprendía dentro del delito de robo.

Así pues, nos remitimos hasta 1871; en que se reglamentó el Código de este mismo año, en el cual en su Libro Tercero de los Delitos en Particular, reserva el Título Primero a los Delitos contra la Propiedad, y en él dedicaba el capítulo V al fraude contra la Propiedad.

El Código de 1871 Francisco González de la Vega señala que se estableció una sola definición general para encuadrar todos aquellos delitos de fraude cometidos contra la propiedad, en su artículo 413 bajo los siguientes términos:

"Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel"<sup>16</sup>.

Este Código señaló en su artículo 415: "El estafador sufrirá las mismas penas atendidas sus circunstancias y las del caso se le impondrá la pena del robo sin violencia"<sup>17</sup>.

---

16.- González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, los Delitos*, 20a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 246

17.- Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano en la Jurisprudencia y en la Doctrina*, p. 99

---

También señala en su artículo 416: "Se le impondrá también la pena de robo sin violencia en los mismos términos que dice en artículo anterior: IV .- al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio, contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas"<sup>18</sup>.

"La verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, radica en: los engaños, ardidés, 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"<sup>19</sup>.

Se puede observar que el sujeto que realice un acto que llegue a ser encuadrable en lo que señala fracción IV del artículo 416, del Código de 1871; no tiene más finalidad que el perjudicar los intereses de otro, ocasionando con ello una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo, obteniendo para sí un lucro indebido, valiéndose de medios como son el engaño, el error, elementos del delito de fraude.

Definir genéricamente el fraude, era en tal forma innovador que al parecer, el propio autor del Código no fue consciente de todas aquellas consecuencias que de ello derivaban. Por eso, en posteriores artículos, enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del robo sin violencia que corresponde al estafador tales como: enajenar una cosa como si fuera de oro o plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o arrendarla o hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se le gravó, o una cosa equivalente; valerse del fraude para ganar en un juego de azar o de suerte; defraudar a alguno de una cantidad de dinero o cualquier otra cosa girando a favor de él una libranza o letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el

---

18.- Zamora Pierce, Jesús, *Idem.*, p. 100

19.- Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal*, Tomo IV, p. 134

---

girador sabe que no ha de pagarlas, etc. Todos estos tipos, antecedentes de los fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 387 del Código Penal, se antojan inútiles en presencia del trascendental avance legislativo que presenta la conceptualización genérica del fraude<sup>20</sup>.

A diferencia del Código de 1871, el ordenamiento penal de 1929 emplea éste en su artículo 1151, para señalar los delitos cometidos en contra de la propiedad, el nombre de estafa y no de fraude como en la actualidad se le conoce: artículo 1151.- hay estafa:

1.-"Siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél"<sup>21</sup>.

Haciendo una comparación con el artículo 415 del ordenamiento de 1871, este Código de 1929 establece en su artículo 1153 que:

"Al estafador, se impondrá la sanción que atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría si hubiera cometido un robo sin violencia, aumentada en una tercia parte"<sup>22</sup>.

El Código de 1929 conservó la reglamentación que daba el Código de 1871, sin más modificaciones que la de denominarlo estafa.

La única diferencia que se dio en estas codificaciones fue que la de 1929 incluye el cheque como otro documento más, a través del cual se puede cometer el delito de fraude.

El Código de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa

---

20.- Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude*, op. cit., p. 7

21.- *Idem.*, p. 14

22.- *Idem.*

---

pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecería así, la distinción entre fraude genérico y fraudes específicos.

El tipo que hoy llamamos fraude genérico dejaba de ser el eje del sistema, para convertirse tan sólo en una entre trece hipótesis específicas de conductas fraudulentarias. Afortunadamente por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo al fraude genérico, en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde y relegando los fraudes específicos al artículo 387.

## CAPITULO II

---

## GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE FRAUDE

### 2.1 CONCEPTO DE DELITO

Durante el devenir del tiempo, los estudiosos del derecho han pretendido elaborar una exacta noción filosófica de lo que es el delito, y que se apegue a la vida real de las conductas ilícitas de cualquier sistema o país, y es así que etimológicamente la palabra "delito", deviene del verbo latino "*delinquere*", que significa apartarse del camino del bien, alejarse del sendero establecido por la ley vigente de un Estado.

Antes de conceptuar el delito en nuestro derecho actual, es conveniente conocer las diversas definiciones y concepciones de lo que es el delito a través de las escuelas penales. Tomaremos como base de referencia los conceptos que han tenido mayor relevancia por los máximos exponentes de las escuelas penales:

#### ESCUELA CLASICA:

Francisco Carrara es considerado como el padre y máximo exponente de la escuela clásica, según Carrara, para que un delito exista precisa de los siguientes elementos:

1.- un sujeto moralmente imputable, 2.- que el acto tenga un valor moral, 3.- que derive de él un daño social. 4.- que se halle prohibido por una ley positiva. Para éste nombrado exponente define el delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable o políticamente dañoso"<sup>1</sup>.

---

1.- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal parte general*, 2a. Edición, Ed. Porrúa, p. 58

---

## ESCUELA POSITIVA:

Su principal exponente entre otros es César Lombroso, eminente expositor de la antropología criminal, y considerado emperador de la misma, ya que sienta las primeras bases del positivismo y estableció, que antes de estudiar al delito como entidad jurídica o como infracción de la ley penal habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social. Tomándose en cuenta la biología del delincuente, así mismo Lombroso hace denotar que el sujeto que se convierte en criminal, es un ser atávico con regresión a lo salvaje, de esta manera Lombroso concibió que para determinar el delito se creó una fase antropológica presentándose inevitablemente de manera fatal y forzoso siendo una consecuencia del factor biológico hereditario.

Rafael Garófalo.- Magistrado, jurista y catedrático a la vez, manifestó su línea para las causas endógenas del delito define al delito natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media, indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad <sup>2</sup>.

Con los pensamientos e ideas ya aportadas anteriormente de lo que es el delito para los exponentes de las escuelas penales se puede considerar que solamente enfocan causas explicativas de un acto antijurídico, ya que lo toman desde un punto de vista no jurídico. Por lo que es conveniente estudiar el delito desde ángulos más enfocados a la realidad.

Noción jurídica formal del delito, la noción formal del delito se puede expresar en la sumisión de la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

De manera igualmente formal, el delito ha sido concebido en nuestro Código Penal vigente de 1931 en su artículo 7º el cual establece: "delito es el

---

2.- Castellanos Tena, *idem.*, p. 64

---

acto u omisión que sancionan las leyes penales"; como se puede observar no se abarcan todos los elementos constitutivos del tipo en esta definición sólo se hace referencia de lo que es la conducta y la punibilidad por lo que ha sido objeto de severas críticas, en virtud de que hay delitos que gozan de excusas absolutorias, y no por eso dejan de tener carácter delictuoso.

Jiménez de Asúa, hace una concepción de lo que es el delito comprendiendo todos sus elementos: "delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"<sup>3</sup>.

## 2.2 CONCEPTO GENÉRICO DE FRAUDE

El concepto que contemplaba el Código Penal de 1871 era el siguiente: Artículo 413.- Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanzar un lucro indebido, con perjuicio de aquél.

Por su parte el Código Penal de 1929 en su artículo 1151 daba la siguiente denominación: Hay estafa: siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de una cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél.

En el Código Penal de 1931 da un concepto de delito de fraude que sigue vigente hasta nuestros días y que se encuentra contemplado en el artículo 386 y que a la letra dice: "comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido"<sup>4</sup>.

Como podemos observar el Código de 1929 como ya mencionamos en

---

3.- Jiménez de Asúa, *La ley y el Delito*, 1a. Edición, Ed. Hermes/Sudamérica, México, 1986, p. 207

4.- Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude*, *op. cit.*, p.p. 11, 14 y 19

---

la referencia histórica anteriormente conservó la reglamentación que daba el Código de 1871, sin más modificaciones que la de denominarlo estafa.

Otra diferencia es que el Código de 1929 y 1931 eliminan la última parte que da el de 1871, "Con perjuicio de aquél", con razón, la exigencia de que el lucro se alcanzara con perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la impunidad en todos aquellos casos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio<sup>5</sup>.

## **2.3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL**

### **ELEMENTOS DEL DELITO:**

#### **CONDUCTA**

Por conducta o acción se debe entender el comportamiento corporal voluntario. La conducta se manifiesta en general en un hacer o en un no hacer.

La conducta.- La conducta del sujeto activo, traducida en el engaño, es el medio comisivo del delito, supone necesariamente actividad del agente convirtiéndose en tal caso, en un medio de acción.

Porte Petith habla, al referirse a este elemento general a todo delito, de la conducta o hecho, pues no siempre la actividad desplegada por el agente activo del ilícito reporta un nexo causal, una mutación al mundo externo, un resultado material; puede pensarse que no es solamente la conducta, como muchos expresan, sino también el hecho, elementos objetivos del delito; según la descripción del tipo, agregando que el hecho está compuesto por la conducta, el resultado y el nexo causal que vienen a constituir por tanto partes de ese hecho elemento objetivo del delito de carácter general y material<sup>6</sup>.

---

5.- *Ibidem*. p.p. 6 y 7

6.- Porte Petit, *Programa General de la Parte del derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1958.

---

El engaño es una acción falaz, positiva, empleada por el sujeto activo (acción), en cambio el aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo es una acción negativa es decir, una abstención por parte del sujeto activo (omisión).

Por lo que se refiere al aprovechamiento del error como medio comisivo por lo común implica también actividad, comprendiendo ésta todos los actos (conducta) realizados por el sujeto activo, para reforzar el estado subjetivo de la víctima, llegando a consistir también en una inactividad (omisión), con el único objeto de obtener una cosa o alcanzar un lucro indebido.

Por otro lado Jiménez Huerta establece que: "El silencio es un signo ambiguo, más en ocasiones o circunstancias determinadas está henchido de finalidad fraudulenta y disvalor jurídico; quien recibe de más y al percatarse del error, devuelve la demasía, no comete ningún hecho reprochable, pero si una vez en su poder el dinero consecuencia viciada por el error, al conocer éste decide quedarse con aquél, incumpliendo el deber jurídico de devolverlo, con violación al mandato de hacer contenido en la norma preceptiva, está realizando una conducta omisiva, que le produce como resultado causal de su omisión un enriquecimiento ilegítimo".

Zamora Pierce argumenta que aun supuesta en el pasivo la existencia del error, requiere de un actuar (actuación positiva), de parte del agente para obtener el beneficio patrimonial, pues indica al respecto el autor citado: "Nos hemos planteado situaciones hipotéticas de fraude omisivo y siempre nos ha sido necesaria para que se consuma el delito, la conducta activa del defraudador, en algunos casos consistente en un solo movimiento pero siempre decisiva"; y nos pone un ejemplo: Que si un parroquiano llega al banco a depositar dinero y erróneamente da mayor cantidad que la que deposita, el cajero, al recibirle y darse cuenta de esto, comete el delito en el momento en que aun sabiendo esto, acepta la cantidad como se le presenta, es decir, aún cuando el cajero sólo recibe la cantidad, está actuando.

---

En relación a lo anteriormente señalado podemos clasificar la conducta del fraude como de acción y de comisión por omisión, asimismo, puede ser unisubsistente y también plurisubsistente, esto es, puede darse en unidad de acto o pluralidad de actos.

Podemos hacer otra clasificación en cuanto a resultado, y éste ser instantáneo en virtud de que en el momento de que el sujeto activo se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, el fraude se habrá consumado; por otro lado es de resultado material ya que para su integración se requiere de la producción del resultado objetivo o material, y por último, diremos que son delitos de lesión, ya que una vez consumados causa un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

## **TIPICIDAD**

Es el encuadramiento de una conducta al tipo, el encajamiento del comportamiento dentro de la descripción hecha por la ley, la tipicidad lo mismo que el tipo es un elemento esencial y positivo del delito, sin los cuales no llega a existir. La tipicidad es el encuadramiento completo dentro del tipo, si aquél no se acopla dentro de éste, no habrá delito.

Al respecto Castellanos Tena, expone: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta, con la descripción hecha por la ley"<sup>7</sup>.

El tipo viene a ser el cuadro y la tipicidad, el encuadramiento o enmarcar la conducta al tipo, se puede decir que el tipo, es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.

La tipicidad como elemento del delito, interviene en cuanto a los sujetos señalados, aunque el tipo comprendido no establece calidad especial alguna

---

7.- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos del derecho Penal*, 15a. Edición, Ed. Porrúa, p. 16

---

en los mismos, cualquier persona puede colocarse en el supuesto descrito por la ley; con la excepción de que él debe ser plenamente capaz, imputable, con el objeto de poder responder ante la autoridad penal competente del hecho ilícito cometido.

Relacionado lo anterior con lo previsto en el artículo 386 del Código Penal vigente, establece que:

Artículo 386.- "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido".

Visto lo anterior, se desprende que el sujeto activo es el que engaña o se aprovecha del error, con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, ya que la intención propia del sujeto activo es adquirir un lucro o cierta cantidad de dinero.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo, podemos citar por ejemplo: El delito de adulterio cuando se comete sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal.

## **ANTI JURICIDAD**

Al respecto Ignacio Villalobos establece: " El antijurídico material, o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos.

También considera la existencia de la antijuricidad formal expresando que es: Aquella que viola el precepto positivo derivado de los órganos del Estado<sup>8</sup>.

---

8.- Villalobos Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 40

---

De lo establecido por nuestra ley penal, se infiere que a virtud del engaño o del aprovechamiento del error, el agente se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, estos dos términos: ilícitamente o indebido, resultan innecesarios en el texto legal, ya que ambos lo califican como antijurídico en su resultado, la antijuricidad (formal) es esencia de todo ilícito, resultando por ello establecerla dentro del tipo.

Dentro de los elementos objetivos, se reconoce la existencia de algunos elementos subjetivos de la antijuricidad, que constituyen esencialmente éste, en determinadas conductas por necesitarse incluirlos en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial o contrario al orden jurídico, como es el caso que nos ocupa en el presente trabajo, es decir, que el fraude no tendría valor, si los actos materiales que lo constituyen no llevarán la intención de engañar u obtener un lucro indebido.

La antijuricidad (formal) presenta un carácter eminentemente objetivo, no le interesan los elementos finalísticos de la conducta si ésta proviene de un incapaz; basta constatar emitiendo un juicio que la acción es contraria al orden jurídico.

Es interesante el precisar si subsiste la antijuricidad en los casos en que el defraudador se haya propuesto un fin ilícito, por ejemplo: Un individuo, para dar muerte a su esposa contrata los servicios de un pistolero profesional, pero éste al momento de recibir la paga, se niega totalmente no sólo a devolver el dinero que ha recibido, sino a cumplir lo pactado.

Villalobos menciona, que la violación de los actos es netamente objetiva, el homicidio es un disvalor jurídico o un antijurídico. Por lo tanto, es acertada la fórmula que declara que la antijuricidad es violación de las normas objetivas. Nada importan los rasgos subjetivos, comete el acto, sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico.

El hecho es antijurídico, cuando no haya causa alguna que lo justifique,

---

y aun cuando también existe un resultado ilícito buscado por el sujeto pasivo del delito, carácter debidamente marcado por el precepto legal, y la antijuricidad desaparece no sólo en los casos en que marca la ley, sino, en muchos otros, siempre y cuando el resultado que se obtiene, es de neto valor jurídico, y no viola la norma preceptiva. Por ejemplo: El de una persona que por medio de actitudes netamente fraudulentas obtiene del sujeto pasivo dinero con el cual cubre una deuda que dicho sujeto pasivo tiene con el activo, sin aprovecharse en este punto de ésta actitud.

Hay que tomar en cuenta que el juicio de la antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, ya que ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es netamente objetiva atiende sólo al acto, a la conducta externa.

La antijuricidad en relación en el presente trabajo con lo descrito por el artículo 386 de nuestro ordenamiento legal citado en razón de que ésta implica una transgresión a una norma previamente establecida por el Estado, ya que se comete en virtud del engaño con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido. Se califica de antijurídico el resultado ya que todo atentado contra el patrimonio es contra derecho.

Para nosotros la antijuricidad es el choque de la conducta con el orden jurídico. No todo lo típico es antijurídico, pues la tipicidad es sólo un indicio de la antijuricidad.

La antijuricidad puede ser entendida desde dos puntos de vista: materia y legal o formal.

La primera como lo socialmente dañoso; y la segunda que está contemplada en la ley penal. La antijuricidad no pertenece a la conducta es sólo una característica de ésta cuando es contraria al orden jurídico, por lo tanto la antijuricidad pertenece al injusto.

---

## IMPUTABILIDAD

Se define como la capacidad de entender y de querer del sujeto activo en el momento de cometer el ilícito.

Como nos indica Pavón Vasconcelos al preceptuar: "únicamente quien por su desarrollo y su salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad<sup>9</sup>.

Así para que una conducta sea típica, antijurídica y culpable, primero tendrá que revestir el elemento de imputabilidad.

El sujeto activo será imputable, cuando la conducta que realice esté plasmada de la voluntad de querer y obrar con capacidad de entendimiento sin deterioro mental alguno. Es decir, que el sujeto activo quiere a través del engaño o el aprovechamiento del error, obtener un lucro indebido o hacerse ilícitamente de una cosa, a sabiendas de que dicha conducta esta prohibida por la ley y aun así quiere el resultado.

## CULPABILIDAD

Jiménez de Asúa expone: "Que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" <sup>10</sup>.

Podemos decir, que la culpabilidad es el reproche que hace el derecho, al sujeto activo, que ha cometido una conducta ilícita de acción o de omisión, siendo ésta conducta típica, antijurídica e imputable, ya sea que ésta, haya sido realizada de manera culposa o dolosa.

---

9.- Pavon Vasconcelos, *Comentarios del Derecho Penal*, op. cit., p. 340

10.- Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, Hermes, p. 352

---

Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho.

En la culpabilidad vemos, como criterios legales de reproche del injusto a su autor, dos núcleos temáticos que constituyen arduos problemas jurídicos: la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad y un cierto ámbito de autodeterminación del sujeto. Dicho de otro modo: para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir, que no haya estado en una pura opción.

Como menciona Zaffaroni al referir se comprenderá, dentro de una concepción normativa como la que sostenemos nosotros, la culpabilidad es un concepto eminentemente graduable, es decir, que admite grados de reprochabilidad. Cuando los límites de la autodeterminación se hayan tan reducidos que sólo resta la posibilidad física, pero que el nivel de autodeterminación es tan bajo que no permite revelarla a los efectos de la exigibilidad de esa posibilidad, nos hallaremos en un supuesto de inculpabilidad.

El principio de culpabilidad entendido como "no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor", debe fundarse necesariamente en la aceptación de que el hombre es un ente capaz de autodeterminarse.

La culpabilidad requiere:

a).- La exigibilidad de la posibilidad de comprender la antijuridicidad que falta cuando: el sujeto no tiene capacidad psíquica para ello (primer supuesto de inimputabilidad). Y cuando se halla en error invencible sobre la antijuridicidad

---

(error de prohibición).

b).- Y conforme a las circunstancias su ámbito de autodeterminación se halle sobre un umbral mínimo, lo que no sucede cuando: media necesidad inculpante, inexigibilidad de otra conducta motivada en la norma, en los casos contemplados en la parte especial, o no puede dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad (segundo supuesto de inimputabilidad).

La inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente de incapacidad psíquica.

La imputabilidad en sentido amplísimo es la imputación física y psíquica, pero no se utiliza técnicamente en tal sentido amplísimo. Con ella quiere designarse generalmente a la capacidad psíquica de culpabilidad. Para reprochar una conducta a un autor es menester que el autor haya tenido cierto grado de capacidad psíquica que le haya permitido disponer de un ámbito de autodeterminación. La capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza del injusto de lo que hacía y que le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad. Por que quien tiene una limitada o anulada posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma. Por otro lado, quien comprende la antijuridicidad de su conducta, pero no puede adecuarla a la comprensión de la antijuridicidad, porque no tiene capacidad psíquica para ello, tampoco puede ser reprochado por su injusto; de allí que la imputabilidad (entendida como capacidad de culpabilidad) tenga dos niveles, uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuridicidad, y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma.

Error de prohibición (inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente de error).

---

El error de prohibición no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un puro problema de la culpabilidad. Se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es vencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es invencible, para nada afecta a la tipicidad dolosa o culpable que ya está afirmada a nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad. El error de prohibición siempre impide la comprensión de la antijuridicidad cuando es invencible, pero, a veces porque afecta a la posibilidad de conocimiento de la misma, en tanto que en otras, hay conocimiento de la antijuridicidad, pero no puede exigirse la comprensión de la misma. Esta segunda forma es el error de comprensión es decir, el error que impide la internalización o introyección de la norma, por mucho que la misma sea conocida; es el que afecta a la comprensión de la antijuridicidad, pero no del conocimiento.

Inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación.

Los supuestos en que la conducta es inexigible en razón de una situación reductora de la autodeterminación son para Zaffaroni dos: I. El estado de necesidad inculicante o exculicante; II. La incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad, proveniente de causas psíquicas.

El primer supuesto suele considerarse como limitado a la coacción, es decir, al supuesto en que la amenaza proviene de una conducta humana: "te mato si no matas"; el que bajo amenaza de muerte es obligado a integrar un pelotón de fusilamiento, por ejemplo. Este supuesto de estado de necesidad inculicante proviene de la acción de un tercero suele llamarse -además de coacción- "vis compulsiva", para distinguirlo de la "vis absoluta" o fuerza física irresistible. En todos los casos de necesidad inculicante hay un menor injusto,

---

porque siempre se salva un bien, lo que da lugar a que la exigibilidad de evitar el injusto cometido sea menor. Ello es la lógica consecuencia de que siempre es más exigible que se cumplan los deberes mayores (los que proven a bienes mayores), que los deberes menores. El estado de necesidad inculpante sabemos que es el que se da cuando entran en colisión males, no evitándose uno de mayor entidad que el que se causa. En todos los supuestos de estado de necesidad inculpante el injusto cometido debe ser una necesidad, es decir, deben ser supuestos en que no se puede exigir jurídicamente al autor que realice otra conducta menos lesiva.

En el segundo supuesto se da cuando la incapacidad psíquica hace inexigible la adecuación de la conducta a la comprensión de la antijuridicidad. Puede ser entendida como "incapacidad para dirigir las acciones" a secas (en el caso será un supuesto de ausencia de conducta) o como "incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad", que es el supuesto de inimputabilidad que ahora nos ocupa. Un círculo de padecimientos particularmente importante como posible fuente de estas incapacidades son las psiconeurosis, es decir, padecimientos que tienen una etiología vivencial y también orgánica, tales como las fobias (temores y miedos sin un adecuado estímulo externo proporcionado) o la histeria, siempre que no desemboque en una incapacidad de conducta (parálisis histérica). Un supuesto no patológico puede estar dado por el miedo, cuando responde a un estímulo exterior adecuado y no causa una incapacidad para comprender la antijuridicidad, sino sólo para adecuar a ella la conducta.

## **PUNIBILIDAD**

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"<sup>11</sup>.

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la

---

11.- Pavon Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 421.

---

amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

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

Si se atiende a la definición de delito que proporciona el artículo 7o. del Código Penal podría resolverse que la punibilidad sí es elemento del delito, sin embargo, los argumentos en contrario son atendibles y sólo podemos decir que la discusión acerca de la punibilidad, como elemento del delito, subsiste, y que incluimos su estudio en este apartado por razón de exposición.

## **ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL**

### **ELEMENTOS DEL TIPO PENAL:**

#### **a).- Objetivos:**

**CONDUCTA.** - Es la exteriorización de conducirse libremente ya sea realizando actos u omisiones.

Por omisión se entiende: la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar. Es decir, la abstención del sujeto cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Según Zaffaroni la conducta: es un acto o hecho humano voluntario.

Para López Betancourt: La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

---

Concepto finalista.- La conducta es un hacer voluntario, voluntad implica finalidad y por lo tanto conducta es un hacer final.

El elemento material u objetivo de la conducta es el movimiento o inactividad corporal realizado por un sujeto (acto o hecho) que se dirige al objeto alterándolo. Por lo tanto la conducta en el presente trabajo es engañar o aprovecharse del error en que se haya el sujeto activo.

**RESULTADO.**- Es todo cambio físico que se dá en el mundo exterior, es decir, que la cosas cambian como originalmente se encontraban, existen dos tipos de resultado material y el formal. Antes de la conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se haya después ésta, a ello llamamos resultado. Es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta.

El material se da cuando el cambio es físico, notable, mismo que se puede dar de una manera que repercute como lo es en el ilícito en estudio el patrimonio, ya que el sujeto pasivo sufre un perjuicio en el mismo, al desplegar la conducta delictiva el sujeto activo.

El formal se va a dar dentro de la psique o dentro de la psicología de las personas, como lo es en el caso concreto en la tentativa de fraude que consistirá en la puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Solo produce consecuencia jurídicas sin transformar el mundo físico.

**NEXO CAUSAL.**- Es la relación existente entre una conducta y un resultado, a lo que también se llama causalidad.

Segun Welzel.- es toda condición que no puede ser mentalmente suprimida sin que con ello desaparezca el efecto (causa). Zaffaroni manifiesta que lo más importante para comprobar si una conducta es típica es preguntarse si ha causado un resultado. Para este mismo autor el bien jurídico son los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos, no es la cosa en si misma sino la relación de disponibilidad. En consecuencia debe existir el

---

resultado (hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido) y este debe ser atribuible a la acción u omisión-conducta- (engaño o aprovechamiento del error).

**SUJETO ACTIVO.**- Es el autor de la conducta típica. En todos los casos se trata de personas físicas, es decir, es quien comete el delito en cualquiera de sus formas de participación conforme al artículo 13 del Código Penal.

**SUJETO PASIVO.**- Es la persona que era titular del bien jurídico protegido puede ser una persona física o moral.

También puede presentarse el sujeto pasivo de la conducta.- que es la persona sobre quien recae la conducta y esta es una persona física. Y el sujeto pasivo del delito es la persona (física o moral) que recibe el detrimento en su patrimonio. En el presente ilícito cualquiera puede ser sujeto activo del delito, es decir, que no requiere calidad alguna (delicta comunia).

**BIEN JURIDICO TUTELADO.**- Para Eugenio Raúl Zaffaroni y Francisco Muñoz Conde refieren que el bien jurídico es un concepto central de la teoría del tipo y lo definen como: la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan. Cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, esa conducta afecta el bien jurídico, y algunas de esas conductas están prohibidas por la norma que genera el tipo penal. En el delito de FRAUDE el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio de las personas.

**CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.**- Son para determinar la ubicación del sujeto activo durante el desarrollo de la conducta ilícita desplegada por éste y su grado de participación en la misma.

**OBJETO MATERIAL.**- Es la cosa sobre la que recae la acción, como lo sería en el delito en estudio el patrimonio (la obtención de la prestación).

---

**b).- Subjetivos:**

**EL DOLO.**- Es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo. Es decir, presupone el "querer" de los elementos del tipo objetivo en el caso concreto: el dolo de fraude consiste en querer engañar o aprovecharse del error en que se haya el sujeto pasivo y con estos (engaño o aprovechamiento) sabe que va a obtener un beneficio ilícito, es decir algo que tiene un valor patrimonial y que la cosa es ajena. Asimismo requiere el **ánimo** que es la intención de hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido, valiéndose de un medio operatorio ilícito.

#### **2.4. ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE**

Dadas las grandes diferencias que separan a las diversas legislaciones en materia de fraude, todo estudio de este delito debe enfocarse a un Código en particular, y sólo con extremo cuidado aceptar la doctrina y la jurisprudencia fundadas en otras legislaciones.

Nuestro Código en su artículo 386, afirma que: "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". De esta definición resulta que el tipo de fraude tiene los siguientes elementos:

- 1) Cualquier conducta engañosa
- 2) Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error
- 3) O bien, alternativamente cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se haya,
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial,
- 5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,
- 6) Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en,

---

7) El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial”<sup>12</sup>.

“FRAUDE. El delito de fraude por el que fue sancionado el reo se realizó mediante la concurrencia de los elementos que lo constituyen: a).- un engaño o el aprovechamiento de un error, b).- que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa, o alcance un lucro indebido y c).- relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener el lucro si dicho reo, haciéndose pasar por otro obtuvo una credencial a la que solamente tenía derecho éste último, y con ese documento de identificación se hizo pagar tres meses de sueldos devengados por aquél”.

Amparo Directo. 7569-59. Valdés Escamilla 18-oct-1960

Unanimidad de 4 votos. Ponente Angel González.

## EL CONCEPTO DEL ENGAÑO

La palabra engaño ( proviene del latín in-gannare, burlar, dar apariencia de verdad a la mentira inducir a alguien a creer y tener por cierto lo que no es, sirviéndose de palabras o de obras aparentes o fingidas<sup>13</sup>.

Engañar, según el diccionario de la Real Academia Española es dar a la mentira la apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es. Engaño, es sinónimo de ardid, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad.

El engaño es de naturaleza proteica. No tiene límites, porque es hijo de la imaginación humana, que carece de ellos.

Por éste motivo Carrara, señala que es imposible enumerar todos los medios de los que puede valerse un hombre para engañar a otro.

---

12.- Zamora Pierce, *op. cit.* p. 23

13.- *Idem.*, p. 28

---

Los autores franceses, cuyo Código enumera limitativamente los engaños sancionados penalmente, dedican una gran parte de sus obras al análisis cuidadoso de un enorme número de diversos engaños, a fin de determinar cuales, entre ellos, son típicos y cuales no lo son.

En México, en cambio, la conceptualización genérica del fraude que hace nuestro Código nos permite afirmar que, en principio, todo engañoso es delictuoso.

"FRAUDE, DELITO DE. El acusado empleo el engaño en que hizo incurrir a la ofendida, al hacer uso de un documento falso y dos auténticos, y si, además, obtuvo, se entiende que por éste motivo, que la mencionada ofendida consistiera en pagarle con ciertos bienes, de ellos se deriva tanto el elemento engaño como el concerniente al menoscabo, del menoscabo no se habría registrado independientemente de que debe considerarse que el reo al aceptar esa forma de pago, tomó por el valor de todos los documentos, los bienes que entregó la ofendida, lo, que por otra parte significa que obtuvo un beneficio por la diferencia entre el importe de las letras bienes y el total de la cantidad representada por la adición que se hizo a ellas, de la letra falsificada.

Anda Jiménez José. pág. 987. Tomo CXXII. Mayo 9 de 1952. 5 votos.

## **ELEMENTO SUBJETIVO DEL ENGAÑO**

El fraude es un delito eminentemente doloso y premeditado. Los medios violentos dejan lugar a los recursos intelectuales, a la astucia, a la premeditación. Semejante delito sólo puede manifestarse bajo uno de los elementos subjetivos del tipo penal: El Dolo, elemento subjetivo del delito de fraude

Pero no basta, en el fraude, la presencia del dolo genérico. El derecho exige un fin determinado, una meta precisa, un dolo específico en la voluntad

---

del estafador, que es el ánimo de lucro, o sea, el propósito de obtener un provecho económico.

Por ello, Carrara afirma que, no existiendo el fin del lucro falta la agresión patrimonial, que es indispensable para ese delito; pues un fraude puede urdirse con fines de injuria para poner a otro en ridículo, o para urdirse con fines sexuales, con el fin de liberar a un preso o de llevar a término una conjuración. Pero en todos esos casos y en otros semejantes, la inexistencia del fin de lucro impida que pueda pensarse, ni por un instante, en el delito de fraude<sup>14</sup>.

Jiménez Huerta afirma, con razón que dicho elemento (ánimo de lucro), aunque aparentemente soterrado en la descripción típica del párrafo primero del artículo 386 del Código Penal, revierte y aflora al exterior en la frase: "... se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido...", pues aunque dicha expresión refleja el desplazamiento patrimonial consustancial al delito, sub-inteligenda, denuncia también la finalidad o interna tendencia que ha de presidir la conducta desde su inicio hasta que cerrado el círculo ejecutivo, a través del desplazamiento y del perjuicio, se materializa en la ventaja patrimonial<sup>15</sup>.

El error es el conocimiento inexacto, el concepto equivocado. Falta en él la adecuación entre la realidad y lo que el sujeto cree que es la realidad. Lambert, estudiando diversas sentencias dictadas por los tribunales franceses en el caso de curanderos acusados de fraude, llega a la conclusión de que la buena o mala fe de éstos es esencial en éste tipo de casos, si el activo creía en la eficacia de sus procedimientos, en su quimérico poder si consideraba que la suma que le entregaba su consultante era justa remuneración por el servicio que estaba convencido prestarle, entonces sus maniobras por estúpidas y estériles que sean, por ser ejecutas de buena fe, no son maniobras fraudulentas. La diferencia, pues, estriba en que, en tanto unos creen

---

14.- *Idem.*, p. 76

15.- Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo IV, p. 207

---

sinceramente en el valor de sus prácticas más o menos misteriosas, otros son conscientemente charlatanes<sup>16</sup>.

Pavón Vasconcelos, también concuerda al afirmar que habrá inculpabilidad en este delito cuando, por virtud de un error de hecho, de carácter esencial e invencible, se impide el nacimiento del dolo al faltar el elemento psicológico, en cuya situación, el hecho objetivamente antijurídico no es culpable incluye, como casos de error, las eximentes putativas, en las correspondientes hipótesis admitidas respecto a las justificantes, mismas en las que el sujeto cree, falsamente en la ilicitud del ejercicio o de un derecho o del cumplimiento de un deber exigido por la ley, o por el superior jerárquico que dicta la orden<sup>17</sup>.

Posteriormente citaremos una jurisprudencia dictada al respecto:

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

Amparo Directo 4675/62. Ricardo Romero Cuéllar. 5 de abril de 1967. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

---

16.- Lambert, citado por Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 77

17.- Pavón Vasconcelos, *Comentarios del Derecho Penal*, p.p. 175 y 176.

---

## MODALIDADES DEL ENGAÑO

Los medios engañosos de los que se vale el defraudador pueden ser clasificados en dos grupos: el de las simples mentiras verbales y el de las mentiras que van acompañadas por maquinaciones y artificios.

El estafador, cuyo fin es hacer caer en el error a su víctima, se ve naturalmente llevado a apoyar su mentira con apariencias que la hagan creíble, con pruebas objetivas de veracidad, tales como documentos falsificados o terceros que, al agregar sus afirmaciones a las del activo, lo ayudan a convencer al pasivo. "Todo acto que acredite la mentira, que haga, por decirlo así visible y palpable, es una maniobra en el sentido que da ésta palabra el artículo 405 del Código Penal; así lo menciona Dorigny, citado por Zamora Pierce<sup>18</sup>.

La desaparición de la estafa en nuestra legislación positiva no hace atípica la conducta de quien defrauda mediante maquinaciones y artificios, pues ambos quedan comprendidos en el concepto genérico de engaño, del que son manifestaciones objetivas. Subsistía, también, el fundamento para sancionar más gravemente al defraudador que se vale de maquinaciones y artificios, ya que al montarle un "teatrito" a su víctima, demuestra tener mayor capacidad delictiva y la coloca en más acentuada indefensión<sup>19</sup>.

Para mayor comprensión de los términos empleados anteriormente como son maquinación y artificio, daremos su definición:

*Maquinación:* Es un conjunto de actos unidos por la finalidad de engañar.

*Artificio:* Es una técnica para impresionar. Puede ser un mecanismo constituido para ello o simplemente un objeto.

---

18.- Zamora Pierce, *op. cit.* p. 82

19.- *Idem.* p. 83

---

En resumen, hay que distinguir entre mentira y artificio, la mentira no es delito, porque ninguno debe creer fácilmente las palabras ajenas, y si las cree, cúlpese a sí mismo, y si es el caso, espere de los Tribunales Civiles la reparación de los perjuicios sufridos.

Para que haya artificio no basta el solo discurso, por elocuente, estudiado o persuasivo que sea, si fuera de las palabras mentirosas no se efectúa algo que compruebe las afirmaciones falsas<sup>20</sup>.

La doctrina de Carrara sobre este punto se funda en un examen incompleto del Derecho Francés. Hoy en día, la doctrina universal afirma que los engaños son fraudulentos aun cuando no se hagan acompañar por dramáticas maniobras. En todo caso, tal doctrina es inaplicable al Derecho Mexicano, para el cual revisten carácter fraudulento no solamente los engaños verbales, sino incluso el mero aprovechamiento del error.

En México, el fraude mediante maquinaciones y artificios; mediante *mise en scene*, era tradicionalmente, un tipo agravado: El fraude, a que nos referimos, eliminadas las maniobras calificativas que daba el tipo simple, constituido por mentiras que se hacen acompañar de convincentes escenarios<sup>21</sup>, ha sido derogado en nuestro actual ordenamiento jurídico (Código Penal) y sólo se aumenta la pena según el monto de lo defraudado.

De hecho, el estudio de los fraudes especiales enumerados por el artículo 387 del Código Penal, nos permite establecer que basta una mentira, sin apoyo de maniobras, para tipificar el Fraude de Defensores (fracción I), el fraude de servicios (fracción IV), el fraude de sorteos (fracción XI) y el Fraude de Adivinos (fracción XV). La jurisprudencia de los Tribunales nacionales ha distinguido siempre entre el fraude maquinado y el fraude por simples mentiras, y ha reconocido el carácter delictuoso de ambos.

---

20.- *Op. cit.*, p. 84

21.- *Ibid.*, p. 85

---

Posteriormente citaremos una jurisprudencia al respecto:

FRAUDE. "Es verdad que toda maquinación o todo artificio tiene por objeto hacer incurrir en un error al ofendido, para entregar aquello que el delincuente desea obtener ilícitamente, pero también lo es que no todo error, ya sea que se aproveche de él, o lo provoque con la misma finalidad, implica necesariamente el empleo de maquinaciones o artificios, puesto que estos requieren ciertos procedimientos de *mise en scene* de que hablan los autores y que no consisten única y simplemente en una aseveración falsa". Czudnowsky Olchi, Samuel y Coag, Pág. 2844. 26 de junio de 1946. Tomo LXXXVIII 5 votos.

## EL ENGAÑO NO DELICTUOSO

La doctrina en general, acepta que no es constitutiva de fraude la simple exageración de las cualidades de un producto por vía de propaganda<sup>22</sup>. Se refieren los autores al uso mercantil de afirmar que el artículo en venta es "el mejor del mundo", o de pretender que su uso proporcionará al comprador belleza, juventud, don de mundo, triunfo en los negocios y otros logros semejantes semi/mágicos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de 23 de noviembre de 1936 (G.J., t. XLIV, p. 483) dice: "Es de anotar que en lo general, semiran con tolerancia benévola ciertos actos de que son ejemplo las exageraciones del vendedor sobre las excelencias de su mercancía, lo que llegan a lo sumo al llamado *dolus bonus*"<sup>23</sup>.

Tratemos de ubicar en una o en otra hipótesis los casos del comerciante que anuncia la crema que elimina las arrugas, el curso para aprender alemán en seis meses, el restaurante más selecto de México, etc.

Esos "engaños" publicitarios no son delictuosos porque a nadie engañan.

---

22.- *Idem.*, p. 90

23.- *Idem.*, p. 91

---

Todos tenemos conocimiento de sus naturaleza mercantil y, automáticamente, los descontamos antes de tomar nuestra decisión de adquirir el producto.

## EL ERROR

### EL CONCEPTO DE ERROR

El fraude se comete engañando a uno. Con el gerundio engañando, nuestro Código se refiere, no únicamente a los medios mentirosos de los que se vale el activo, sino también al resultado o consecuencia de los mismos, que es producir en el engañado un estado subjetivo de error.

El pasivo está en error cuando cree cierto lo que es falso cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, en fin, es llevado, por engaño, a concebir un falso temor de un mal o de una falsa esperanza de un bien.

Debemos distinguir entre error e ignorancia. El error es un concepto equivocado, la ignorancia es la ausencia de todo concepto. Errar es saber mal; ignorar es no saber. Para que el pasivo pueda ser engañado, es indispensable que posea la capacidad de entender y de querer. Sólo un ser inteligente puede comprender, puede juzgar y, en consecuencia puede equivocarse, únicamente un sujeto pensante es víctima potencial del error.

"FRAUDE, DELITO DE. Para que exista el delito previsto y penado por la fracción primera del artículo 386 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, es elemento indispensable que alguno engañe a una persona o se aproveche del error en que éste se halle. Ahora bien, si el delito de fraude se hace consistir en que el acusado obtuvo del Departamento de Tránsito, licencias ilegales para la circulación de automóviles de alquiler, no existe el delito de fraude, porque los dueños de automóviles saben o deben saber porque su ignorancia de la disposición relativa no les excusa, que según

---

acuerdo presidencial la transmisión de placas de automóviles de alquiler, está prohibida y que, por consiguiente, no puede obtenerse sino por medios delictuosos o ilícitos y los propietarios procedían de mala fe a solicitar ese servicio, como lo demuestra la circunstancia de que se avenían a pagar cuantiosas en comparación de las que hubiere pagado, si se tratará de un trámite ilícito e incorrecto, y su actuación hasta cabría considerarla como la de los instigadores o corresponsables del delito.

Monroy Ayala, Néstor. Pág. 1010. Tomo LV. 29 de enero de 1938.

## **EL ENGAÑO A INCAPACES**

La capacidad de entender y de querer es presupuesto indispensable de la capacidad de equivocarse. Por ello Jiménez Huerta, señala, con razón que, si por cualquier causa permanente -infancia, esquizofrenia u oligofrenia- o transitoria -embriaguez, fiebre o abuso de enervantes- el sujeto pasivo de la conducta se hallare en un estado de incapacidad natural en que fuera imposible hacerle víctima de engaño o error, no existiría el delito de fraude aun en el caso de que mecánicamente e inconscientemente entregase la cosa al agente y éste la recibiera de las propias manos de aquél. Dicha entrega constituiría la base fáctica "del apoderamiento" típico del robo<sup>24</sup>.

## **EL ENGAÑO A APARATOS**

Comete el delito de fraude quien altera las mediciones o registros del aparato únicamente como medio para hacer incurrir en error a un ser humano, y por esta vía, obtener un lucro ilícito. Este es el caso de quien se vale de los llamados "diablitos" para alterar los registros de los medidores de luz, gas o agua, y, por ese medio, hacer incurrir al empleado de la compañía en el error de creer que el consumo es menor que el real. El planteamiento jurídico es el mismo en el caso de las computadoras. Quien se vale de una tarjeta robada

---

24.- *Idem.* p. 97.

---

o falsificada o de cualquier otro medio para obtener dinero de una caja automática bancaria, comete el delito de robo, y no el de fraude en virtud de que no ha engañado a nadie. Pero será un estafador aquél que, mediante una computadora, logre alterar los registros bancarios, y, en esa forma haga creer a los empleados del banco que el saldo de su cuenta es superior al real.

## EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR

El artículo 386 del Código Penal Mexicano dispone que comete el delito de fraude el que, engañando a uno, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Además, establece un tipo alternativo que se integra cuando el defraudador alcanza sus ilícitos fines "aprovechándose del error en que éste se halla".

En esta segunda hipótesis, el error le es imputable a la víctima o a un tercero. El estafador no engaña al pasivo, luego entonces no provoca el error en que éste se encuentra, pero sí tiene conocimiento de la existencia de tal error y actúa aprovechándose del mismo para determinar a la víctima a tomar un acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente. Tienen, pues, ambos tipos de fraudes, algo en común que es el estado psicológico de error, en el que se encuentra el pasivo y se diferencian por el origen causal de ese error: el activo, en el fraude por engaño, la propia víctima o un tercero que no actúa de concierto con el defraudador, en el fraude por aprovechamiento del error.

"En algunos casos, el agente refuerza y aviva el error en que se encuentra el pasivo, y activamente impide que salga de él"<sup>25</sup>.

Quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, luego es claro que, en el delito en examen, la conducta

---

25.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p. p. 164 y 190

---

puede ser de comisión por omisión<sup>26</sup>.

Tipificar como delictuoso el aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo, presupone la afirmación de que el activo tiene un deber jurídico de manifestar la verdad, sacando así de su equivocación al potencial defraudado. Pero la ley penal no dice quién es garante, es decir, quién tiene el deber de no ocultar todo o en parte, aquello que sabe, de donde surge un margen de incertidumbre que va en contra de los principios de estricta legalidad que debe imperar en el derecho penal. Ejemplo de garante: "El caso de quien enajena o grava un inmueble silenciando los gravámenes que pesan ya sobre él".

En todo caso, es imperativo subrayar que, excepto por lo que hace el origen causal del error, el fraude por engaño y el fraude por aprovechamiento del error tienen los mismos elementos. Esto quiere decir que este último tipo exige también que el pasivo tome un acto de disposición patrimonial que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar de un lucro indebido, que exista una relación causal entre el error y el acto de disposición, así como, entre este y el lucro obtenido y por último, que el defraudador actúe movido por un ánimo específico de lucro previo al acto de disposición. Luego entonces, el estafador debe conocer el error en el que se halla el pasivo, y debe guardar un silencio doloso, en espera del acto de disposición patrimonial que habrá de beneficiarlo.

Señala con razón Jiménez Huerta, que nuestro Código, al tipificar como delictuoso el fraudulento aprovechamiento del error lleva hasta los más extremos límites el deseo de hacer imperar en las relaciones humanas los más estrictos principios éticos; que este tipo reviste una menor intensidad causal y antijurídica que el fraude por engaño, no obstante lo cual el Código parifica a ambos en cuanto a la pena; y expresa la opinión, en la cual coincidimos, de que el juzgador no debe mostrarse insensible, al hacer uso del arbitrio judicial a la menor intensidad fraudulenta que encierra el

---

26.- Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p. 106

---

aprovechamiento del error<sup>27</sup>.

"FRAUDE, DELITO DE. Es evidente que, en el caso, el delito de fraude quedó integrado desde el momento mismo en que el individuo que acompañaba al quejoso, obtuvo que se le entregaran, aprovechándose del error de unas personas, ciertos bienes, y aunque después dicho individuo las amedrentó para que no tratarán inmediatamente de obligarlo a que devolviera dichos bienes, todo ello con la cooperación tácita del quejoso, resulta asimismo indudable que no puede afirmarse la existencia de un delito distinto del fraude.

Arroyo Macedo, Heliodoro, pág. 2780. 26 de marzo de 1947.  
TomoXCI. 5 votos.

## **EL FRAUDE EN TRIANGULO**

Es imprescindible que el engañado y el que dispone sean la misma persona, pues, de lo contrario, faltaría el lazo causal entre el error y el acto dispositivo y, por consiguiente no habría delito. Sin embargo, el acto de disposición puede realizarse sobre un patrimonio ajeno, luego el engañado y el perjudicado pueden no ser la misma persona. La doctrina admite unánimemente esta hipótesis, a la que llama "fraude en triángulo"<sup>28</sup>.

Cuando el objeto del delito es una cosa, y no un derecho, la doctrina le reconoce el carácter de acto de disposición al que realiza quien de hecho, tiene poder sobre la cosa, aun cuando, conforme al Derecho Civil, no represente al titular del patrimonio. Así, habrá fraude cuando la empleada doméstica engañada, le entrega el aparato de televisión de sus patronas a quien dice ser enviado por ellos para repararlo; y también estaremos ante el delito en estudio si el mozo, por error lo entrega a quien lo convence de ser él el dueño<sup>29</sup>.

---

27.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p.p. 190 y 191

28.- Zamora Pierce, Jesús, p. 121

29.- *Idem*.

---

## EL LUCRO

### CONCEPTO DE LUCRO

La disposición patrimonial efectuada por el engañado, deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero y, correlativamente, un provecho en el patrimonio del engañador o en el de otra persona.

Este perjuicio ha de ser una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Estamos por tanto, ante un delito de resultado. Y, dentro de esta categoría, entre los de resultado material, pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, y no solamente su puesta en peligro<sup>30</sup>.

El perjuicio patrimonial es lógicamente, la disminución del conjunto de valores económicos correspondientes a una persona, lo cual, puede producirse mediante una disminución del activo como por un aumento del pasivo. Esto puede decirse más brevemente de la siguiente manera: El perjuicio patrimonial es la disminución económica del patrimonio en conjunto<sup>31</sup>.

Conforme al diccionario de la lengua española; lucro es la ganancia o provecho que se saca de una cosa. Lucramos cuando adquirimos una cosa, un bien o un derecho, valuable en dinero, gratuitamente, o por un precio inferior al que, en el caso concreto, le corresponde en el mercado. El defraudador puede lucrar, como el ladrón, obteniendo una cosa material que pertenece a su víctima: objetos de arte, cuchillería fina, dinero en efectivo, entre otros, pero además, puede lograrlo que es imposible al simple ladrón: La celebración de un convenio mediante el cual se crean, se transfieren, se modifiquen o se extingan derechos u obligaciones. Todo el patrimonio de la víctima está, pues, abierto a la ilícita conducta del defraudador.

---

30.- Valle Muniz, *El Delito de Estafa*, Ed. Bosch S.A., Barcelona, p. 226

31.- Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p. 149

---

Por cosa debemos entender cualquier objeto material susceptible de apropiación. Esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado.

Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa.

Hay lucro, y hay perjuicio patrimonial aun si el perjudicado dio la cosa gratuitamente, y sin esperar contraprestación, como es el caso de las donaciones realizadas por móviles de caridad o beneficencia, si el donador fue inducido a error por el defraudador, quien destina el producto a su propio peculio, y no a las mentidas obras benéficas; pues no cabe duda que el donador se hubiera abstenido de su caritativo acto si hubiera conocido la verdad.

## **LA VALORACION DEL LUCRO**

Dicha valoración debe ser referida a la situación existente en el momento de cometerse el delito. Ello viene impuesto por el artículo 369 bis del Código Penal, conforme el cual para establecer la cuantía que corresponde a los delitos patrimoniales, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito.

La relación directa que establece nuestro Código entre el valor de lo defraudado y la pena aplicable parece constituir un obstáculo insuperable para admitir la subjetivización del perjuicio, pues, acreditada la equivalencia de valor entre la prestación y la contraprestación, no es factible encuadrar la inexistente diferencia en ninguna de las tres fracciones del artículo 386 que establecen las sanciones.

Comparte esta opinión Valle Muñiz, quien afirma: "Ausente el desequilibrio patrimonial no cabe afirmar el perjuicio". De este modo, no podemos comulgar

---

con la opinión de que la falta de utilidad del bien supone una disminución económica del patrimonio. El valor del bien, viene determinado por su precio de mercado, no por el grado de satisfacción de las necesidades del sujeto que lo adquiere.

"FRAUDE, PENALIDAD EN EL DELITO DE. Para la aplicación del artículo 386 del Código Penal Federal, que establece la penalidad para el delito de fraude en proporción directa del monto de lo defraudado, debe entenderse el daño patrimonial causado al pasivo y no a la cantidad obtenida por el activo; siendo por ello que si, en la especie, el monto del daño fue cierta cantidad, la sentencia reclamada no entraña violación de garantías si en la misma se impuso una pena comprendida dentro de los extremos (mínimo y máximo) señalados por la fracción III del precepto legal, si resulta ser exactamente la aplicable al caso cuestionado.

Amparo Directo. Leovigildo Sotelo Castro. 24 de agosto de 1977.  
5 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero.

## LA ILICITUD DEL LUCRO

Como anteriormente se ha hecho mención, la afirmación de que una conducta es antijurídica es un juicio valorativo que la califica de contraria con los fines del Derecho. La conducta del defraudador es antijurídica si, siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

En relación con la antijuricidad del lucro, la doctrina se ha preguntado si es posible el fraude en actos ilícitos, es decir, si es víctima del fraude quien, mediante engaños, paga por la mentida comisión de un delito. Tal sería el caso de quien recibe una bebida inocua, en lugar del abortivo o del poderoso veneno que creía adquirir<sup>32</sup>. Todas las hipótesis nos recuerdan que, si la víctima del fraude es menos astuta que su estafador, con frecuencia ambos obedecen a

---

32.- Zamora Pierce, Jesús, *op. cit.*, p. 164

---

motivaciones igualmente reprochables. El fraude en negocio ilícito en muy contadas ocasiones llega al conocimiento de los tribunales, pues la conducta antijurídica de la víctima es la mejor garantía de impunidad para el estafador.

Cuando dos personas se ponen de acuerdo para violar el ordenamiento jurídico, éste no puede amparar a ninguna de las dos, ya porque "dos delitos iguales se destruyen por mutua compensación", y no solamente por esto, sino porque el Estado protege al que observa el ordenamiento jurídico, no al que lo lesiona.

Actualmente, la mayoría de la doctrina, es de opinión que sí puede cometerse fraude en los actos ilícitos<sup>33</sup>. Tesis en cuyo favor se argumenta: Que si bien es cierto que el hecho objeto del contrato debe ser lícito, y que es ilícito si es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, y por consiguiente, quien efectúa una prestación en el seno de un negocio con una causa ilícita no tiene un derecho jurídicamente reconocido a la contraprestación, también es cierto que el derecho penal no tiene como fin la protección de los derechos privados, ni garantizar el cumplimiento de los contratos, sino garantizar los intereses colectivos ante el defraudador, así la víctima sea tan execrable como aquél.

Muchos autores afirman, en forma general y sin distinciones que la conducta no es antijurídica, y que no hay fraude, cuando el activo, mediante engaños, obtiene la entrega de un bien de que es propietario. Carrara afirma: "La intención de recuperar lo propio hace desaparecer de la acción material del hurto o del *estelionato* el elemento de la agresión contra la propiedad ajena, que es esencial en esos delitos"<sup>34</sup>. Para Cuello Calón: "El delito desaparecería por ausencia de la antijuridicidad cuando el lucro obtenido por el agente, aun alcanzado por medios engañosos, sea objetivamente legítimo como en el caso de que empleare maniobras fraudulentas para entrar en posesión de la

---

33.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p.p. 201 y 203

34.- Carrara, *Programa del derecho Criminal*, Parte general, p. 439

---

cosa propia"<sup>35</sup>.

Zamora Pierce, opina al respecto (y somos de la misma opinión) que estos autores parten de la premisa equivocada de que el fraude lesiona el derecho de propiedad. Los bienes jurídicos protegidos por el fraude son todos aquellos que integran el patrimonio y no únicamente la propiedad, entenderemos que comete fraude quien obtiene la posesión de un bien del cual es propietario si, al obtenerla, lesiona algún derecho real que otro tenga sobre la cosa. Por ejemplo: El que priva de la posesión al usufructuario, al arrendatario, al acreedor prendario, por mencionar algunos. En cambio, no hay fraude, cuando se recupera mediante engaños; del ladrón, lo robado; del depositario gratuito, lo depositado; del comodatario, el bien dado en comodato; si para su devolución no se ha estipulado término<sup>36</sup>.

## **EL NEXO CAUSAL**

El nexo causal es la relación que media entre la conducta del hombre y del resultado que esa conducta produce en el mundo material, y que hace posible afirmar que ese resultado es efecto de que la conducta es causa.

En el caso del fraude, nos encontramos ante una verdadera cadena causal, pues el engaño (conducta) es causa del error y este, a su vez, es causa del acto de disposición (resultado material). De donde resulta que el error reviste una doble naturaleza, puesto que es efecto del engaño y causa del acto de disposición. Algunos autores agregan un eslabón más a la cadena pues consideran que el acto de disposición patrimonial es causa del perjuicio que sufre la víctima y, del correspondiente lucro del activo<sup>37</sup>.

Si el error no es efecto del engaño, o bien si el error no es causa del acto de disposición, se ha roto la cadena causal y no estaremos ante un fraude. En

---

35.- Cuello Calón, citado por Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 167

36.- Antón Oneca, citado por Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 167

37.- Valle Muniz, *op. cit.*, p.p. 194 a 196

---

este caso la doctrina es unánime.

Pavón Vasconcelos, afirma que el problema del nexocausal en el fraude encuentra solución aplicando la teoría generalizadora de la *conditio sine qua non* (equivalencia de las condiciones), creada por Von Buri, única que, en su concepto, resuelve satisfactoriamente, todos los casos que se presentan, ya que, suprimida mentalmente en forma hipotética, la actividad o inactividad del agente, el resultado desaparece, lo que demuestra el carácter condicional de la conducta observada por el sujeto activo del delito en la producción del resultado<sup>38</sup>.

Valle Muñiz, en cambio, afirma que corresponde aplicar el sistema de la causalidad adecuada, es decir, no cualquier engaño debe ser considerado causal, sino solamente aquellos que, de acuerdo a la experiencia general, son adecuados para generar un error en la víctima<sup>39</sup>. A continuación citaremos una resolución al respecto:

"FRAUDE, DELITO DE. Correspondía al acusado, frente a su confesión de haber dispuesto del dinero, la demostración de que había realizado las gestiones para las cuales le fue entregado por el ofendido, y la utilidad de ellas, ajena a su voluntad, pues de lo contrario, se desprende, en forma inequívoca, que el acusado propuso a su víctima el negocio, exclusivamente como medio para obtener un beneficio indebido; de tal manera que la engañó, y el engañado fue la causa eficiente de las entregas que hizo el ofendido y el medio para el enriquecimiento ilícito".

Fuentes Rocha, Daniel, pág. 486. Tomo CII. 19 de octubre de 1949.  
4 votos.

---

38.- Pavón Vasconcelos, *op. cit.*

39.- Valle Muniz, *op. cit.*, p.p. 152 y 155

### **CAPITULO III**

---

## DIVERSOS DELITOS DE FRAUDE

### 3.1 FRAUDE GENÉRICO

"Comete 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".

Esta definición es casi exactamente igual a la que en el artículo 413 del Código Penal de 1871 decía: "Hay fraude siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro, ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro con perjuicio de aquél"; como se dijo en el concepto de fraude en el segundo capítulo sólo se ha quitado la expresión "en perjuicio de aquél".

Aunque en nuestra legislación está en singular; es de aclarado derecho que se comete el delito siendo uno o siendo varios los engañados. En otras palabras, no puso: "comete" o "cometen", "el que" o "los que", ni tampoco "a uno" o "a varios" por estimar que con un caso es suficiente para integrar el del delito y no hay mayoría de razón si son varios los engañados.

La habilidad delictuosa implica preparación del engaño.

Excepcionalmente, el que aprovecha el error puede resultar más peligroso. Cuando varios individuos engañan a alguno demuestran mayor peligrosidad por obrar en forma coordinada, se trata de una banda que facilita las maniobras, su peligrosidad es mayor.

Cuando un individuo engaña a varios demuestra gran astucia aumenta y esto es en razón del número de defraudados. Cuando un individuo aprovecha el error de varios, resulta menos peligroso. Sin embargo, cuando se aprovecha

---

la ignorancia de las multitudes v. gr. Su falta de conocimientos estadísticos, como sucede en las loterías; puede aumentar la peligrosidad con el número de defraudados.

Es frecuente entre delincuentes, que se hagan aparecer recíprocamente como personal de gran fortuna o poder en el mundo de los negocios. Así llegan a cautivar la voluntad de la víctima que espera con su cooperación realizar grandes ganancias, debido a las facilidades de apoyo mutuo. Ese solo hecho de asociación y elogio recíproco, hace nacer la confianza de la víctima, máxime si entre los acusados se hacen recíprocas proposiciones o sugerencias para formar empresas imaginarias o sociedades inexistentes<sup>1</sup>.

El requisito del dolo, es indispensable para la existencia del delito de fraude.

El delito de fraude sólo se configura cuando se llenan todos y cada uno de los elementos que contienen la definición que de los mismos da la ley.

### **3.2 FRAUDE ESPECIFICO**

Tal denominación ha sido otorgada en nuestro foro a diversos delitos consignados en las XXI fracciones del artículo 387 del Código Penal vigente.

Ello no obedece a doctrina alguna, sino a consideraciones de carácter procesal. Tomando en cuenta que está prohibido imponer penas por analogía y mayoría de razón, era necesario expedir un artículo aplicable exactamente a cada caso para que los hechos fuesen precisados con su propia sanción.

Ahora bien, el hecho de que tales delitos sean "equiparables", al fraude en penalidad, no resuelve el problema. Igualmente podrá decirse: Las mismas penas señaladas al fraude se impondrán a quien cometa abuso de confianza,

---

1.- Bernal Bustamante, José, *cit. pos.* Francisco Arroyo de Alba, *Estudio Jurídico del delito de fraude*, UNAM, p. 101

---

robo y otros delitos.

Si no existieran jurisprudencia y doctrina sobre el fraude y si ellas no fueren necesarias u obligatorias a nuestros tribunales, no tendría importancia la distinción entre genérico y específico; pero existiendo de principios doctrinales para la aplicación de las penas, es importante no perderse en soluciones procesales.

La más fuerte razón que existió para equiparar las fracciones que comentamos al fraude genérico consistió no en que sus hechos sean análogos, sino más bien en que las acciones previstas en el artículo 387 llevan en forma más o menos oculta todos los elementos señalados en el 386 o lo que es lo mismo: que son especies del género fraude.

Es evidente que en muchos de ellos es difícil apreciar sus elementos. En algunos parece que no existen y en otros parece que están en contradicción; pero al establecer este artículo la ley presupone: *Juris et jure* que existen.

Aunque puede advertirse que todas las fracciones tienen analogía con el genérico no lo tipifican exactamente.

Zamora Pierce señala que el Código de 1931, en la fecha en que entró en vigor, a más del fraude genérico, tipificaba trece fraudes especiales, en las fracciones II a XIII, inclusive, del artículo 386 y en el artículo 387. A golpes de reformas (Decretos de 1946, 1955, 1968 y 1984), hemos aumentado ese número a veinticinco, contenidos en los artículos 387 fracciones I a XXI, inclusive, 388, 388 bis, 389 y 389 bis. Entre esos tipos hay de todo, lo mismo fraudes especiales que delitos autónomos que ninguna relación guardan con el fraude. A la fecha podemos clasificar los delitos tipificados por artículo 387 en la siguiente forma:

A) Son fraudes especiales los tipificados en las fracciones I, II, III, IV, VII, XI, XII, XIII, XV y XXI. Son, pues, meros ejemplos de la conducta sancionada

---

como fraude genérico y, por ello, podrían y deberían ser derogados por inútiles. Ni siquiera puede alegarse, en favor de su continua vigencia, que, demostrando su autor una mayor o menor peligrosidad, son tipos de penalidad atenuada o agravada, con relación al tipo tipo básico constituido por el fraude genérico.

B) Son delitos autónomos, en cambio, los tipificados en las fracciones V, VI, VIII, IX, X, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, y XX. Jiménez Huerta los denomina fraudes espurios, denominación que empleamos porque las fracciones mencionadas no tipifican formas bastardas o degeneradas del fraude, sino delitos por completo independientes, cuyos elementos no coinciden con los elementos del fraude, y cuya única relación con éste consiste en que les son aplicables las mismas penas.

Al estudiar cada una de las fracciones, en detalle, a los argumentos que militan en favor de su derogación, digamos ahora, tan sólo, que algunas de estas fracciones establecen a las claras la prisión por deudas (V y VI); que otras son anacrónicas (IX), o, jurídicamente, de imposible aplicación (XVI), y que la mayoría de ellas no ha llegado nunca a conocimiento de los tribunales, lo que demuestra su patente inutilidad. Se justifica únicamente, la conservación de los delitos de usura (VIII) y de simulación (X), como delitos independientes del fraude<sup>2</sup>.

## **EL FRAUDE DE ABOGADOS**

El artículo 387 del Código Penal, en su fracción I, dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o del patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquella o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie o abandone el negocio o de la causa sin motivo justificado".

---

2.- Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude*, México, 1992, p. 222

---

Los códigos de 1871 y de 1929 no contenían ese tipo, el cual aparece, por primera vez, en el Código de 1931. Su origen según González de la Vega<sup>3</sup>, se encuentra en un propuesta hecha por los jueces penales dentro de las medidas encaminadas a combatir inicua explotación económica de los interesados en asuntos judiciales por parte de los agentes de negocios y profesionistas sin escrúpulos.

Afirma González de la Vega<sup>4</sup> que "la obtención de valores por el protagonista no requiere necesariamente engaño previo su dolo puede surgir con posterioridad en el instante del abandono del ofendido". El especial fraude de abogados debe, necesariamente, reunir, a más de los elementos específicamente mencionados en la fracción I, del artículo 387, los que integran el fraude genérico, y, entre ellos indispensablemente, el engaño y el previo ánimo de lucro. Ausentes estos elementos nos encontraríamos, tan sólo, ante el incumplimiento de un contrato de servicios profesionales.

Este fraude específico se caracteriza por las falsas promesas que pone en juego el sujeto activo, en las cuales se halla amadrigado el engaño necesario para la estructuración del delito, pues el falaz ofrecimiento del agente sirve de señuelo a la disposición patrimonial de la persona engañada y origina el lucro indebido de aquél<sup>5</sup>.

Posteriormente citaremos jurisprudencia al respecto:

"FRAUDE, DEFENSORES. Si el ofendido, quien se encontraba procesado, entrevistó al quejoso y éste le dijo que lo sacaría libre, pero que tenía que adelantarle cierta cantidad por concepto de honorarios; y que el ofendido se la entregó, pero sin embargo, el reo nada hizo para obtener su libertad, ello demuestra que el caso

---

3.- González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano*, p. 249

4.- *Idem.*, p. 250

5.- Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, IV, p. 180

---

encuadra dentro de la fracción I del artículo 387 del Código Penal.  
Amparo Directo 1003/60. Juan García Olán.  
10 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José  
González Bustamante.

Este delito no existió en el Código de 1871. En el Código de 1929 existió aunque no en la estafa, sino en un capítulo especial denominado "Delitos de Abogados, Apoderados, litigantes y administradores de concursos y sucesiones"; en los siguientes términos: "Al que obtenga dinero, valores ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, si no efectúa ésta, sea porque no se le haga cargo legalmente o porque la renuncie o abandone sin causa justificada". Hoy en día no sólo se castiga a los defensores, sino también a quien se compromete a patrocinarse a un asunto civil o administrativo por lo que hoy conviene más la palabra fraude de abogados, entendiendo por tales no sólo los licenciados para ejercer con título expedido por autoridades docentes reconocidas, sino todo el que comparezca legalmente alegando derechos ajenos.

Hay obligación de que quien se avoca a la defensa de un delito desde sus principios lo continúe, porque es quien puede hacerlo mejor. Hay un motivo de humanidad, máxime si ha sostenido en cierto grado la inocencia de su defendido y lo abandona por razones que pueden ser únicamente las condiciones precarias del reo, bien por haber agotado éste sus recursos, por imposibilidad para trabajar por razones de salud, a causa del mismo penal o por otras causas.

También es frecuente que durante el litigio el abogado no llegue a hacerse cargo legalmente del asunto, sino que promueva por derecho del interesado, incluso por táctica procesal. En estas condiciones el abogado no podría incurrir en el delito por no hacerse "cargo legalmente del mismo", ello resultaría injusto. La principal diferencia entre este fraude y el genérico, es que en aquél es necesaria la intención dolosa, anterior al apoderamiento y en este caso puede suceder, pero es más probable que no haya existido intención

---

---

dolosa original, sino surja con posterioridad, o sea, cuando el abogado renuncie o abandone el negocio.

A continuación señalaremos en forma concreta al igual que todas las posteriores fracciones, las diligencias básicas que puedan verificarse en cada caso.

Fracción I. Debe probarse la obtención del lucro, mediante testigos, documentos o confesión, el compromiso de defensa, dirección o patrocinio, también por medio de testigos, documentos o confesión y la omisión de aceptar el cargo. La renuncia o abandono injustificado, siendo idóneos para tal fin testimonios, confesión o documentos.

## **EL FRAUDE POR DISPOSICION INDEBIDA**

El artículo 387 del Código Penal, en su fracción II, dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente". El artículo 550 del Código Español de 1870 castiga con arresto mayor y multa al triple del importe del perjuicio al que diciéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare, gravare o empeñare. Esta es la norma que inspiró al legislador penal mexicano de 1871.

Conforme al tipo, la conducta del activo consiste en enajenar alguna cosa, o en arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier otro modo, con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella en esa forma. Procede, pues, el defraudador, dolosamente. Engaña a su víctima haciéndole creer falsamente que adquiere determinados derechos reales (de propiedad o de garantía) o personales (de uso), cuando en realidad, el activo carece de facultades para transmitirle tales derechos<sup>6</sup>. Es, pues, necesario

---

6.- *Idem.*, p. 165

---

que coincidan la mala fe del activo con la buena fe del pasivo, por ello no habrá fraude cuando el primero, al disponer de la cosa, cree tener facultades para hacerlo, ni tampoco estaremos en presencia de este delito si el pasivo no es víctima del error, pues tiene conocimiento de que el activo carece de facultades para disponer de la cosa. También se consume el tipo delictivo a estudio cuando el activo enajena la totalidad de un bien que sólo parcialmente le pertenece, pues se encuentra sometido al régimen de copropiedad, o al de condominio. A mayor abundamiento, el delito se realiza si quien enajena tiene apenas una expectativa de convertirse en propietario, pues tiene únicamente, derechos hereditarios sobre el bien. Quien celebra un contrato de promesa de compraventa no enajena, tan sólo asume la obligación de celebrar un contrato futuro (Código Civil, artículo 2243), luego entonces, aun cuando sea la cosa objeto del contrato, no comete el delito de fraude.

Esta fracción tiene las siguientes características:

1.- Debe haber una enajenación. Si no existe enajenación, no puede cometerse este delito.

2.- La enajenación debe entenderse en términos más amplios, o sea, como la variación total o la modificación del régimen legal de la cosa. Esto supone que quien lo varía o modifica, tiene dominio sobre la cosa, puede ser dominio de hecho, pero no la simple tenencia.

Tal variación puede hacerse por diversos modos: Como anteriormente se mencionó: Vendiéndola, arrendándola, hipotecándola, alquilándola, dándola en fideicomiso, comprometiéndola por convenio judicial u otras acciones.

Al tratar de muebles muchos litigantes confunden estos dos delitos (fraude y abuso de confianza) y ello se debe a que no estudian suficientemente el problema de si quien dispuso de algo tenía el dominio o la simple tenencia; de si de la tenencia se deriva alguna clase de dominio y como consecuencia de ello el derecho de enajenar; por último de la persona contra quien redunda

---

el perjuicio o de la que se obtiene el lucro y principalmente del momento en que aparece la intención delictuosa<sup>7</sup>.

La norma que tipifica el fraude por disposición indebida, por su carácter general, no deberá aplicarse cuando entre en concurso con las siguientes disposiciones especiales: a) la fracción VII del artículo 387, que tipifica la doble venta, b) la fracción I del artículo 383, que sanciona como abuso de confianza el hecho de disponer de una cosa, su dueño, si la tiene en su poder con el carácter de depositario, y c) la fracción I del artículo 368, conforme a la cual se equipara al robo la disposición de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito.

"FRAUDE. El artículo 367, fracción III, del Código Penal de Chihuahua, dispone que comete fraude el que a título oneroso enajena alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella o la arrienda, hipoteca, empeña o grava de cualquier modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la grave, parte de ello o un lucro equivalente, ahora bien, de acuerdo con este precepto resulta responsable el reo dispuso de un automóvil que recibió en permuta por un terreno, enajenándolo a pesar de que no tenía derecho a disponer del mismo, puesto que en su declaración reconoce que sabía que el automóvil no estaba pagado totalmente a su primer propietario, por parte de la persona que se lo dio en permuta, máxime cuando resulta también de sus declaraciones que el predio que permutó por el automóvil aún lo estaba pagando el acusado".

Deberá acreditarse el establecimiento o gravamen, la ausencia de facultades de disposición y la obtención de cantidad, precio o lucro equivalente; elementos de convicción aptos para el caso son las pruebas testimonial, documental y confesional en su caso.

---

7.- Arroyo de Alba, *op. cit.*, p. 137

---

---

## **EL FRAUDE POR MEDIO DE TITULOS DE CRÉDITO**

El artículo 387 del Código Penal, en su fracción III, dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle".

La conducta típica consiste en otorgar o endosar, a nombre propio o de otro, documentos nominativos, a la orden al portador, y el engaño consiste en que quien otorga o endosa los documentos tiene doloso conocimiento de que lo hace contra una persona supuesta o que no ha de pagarlos, circunstancias que el pasivo ignora.

La ley penal trata de evitar que se negocien obligaciones ficticias con conocimiento de ello. Sin embargo, debe entenderse que el dolo debe ser conocido por quien lo hace en el momento de contraer la obligación.

En el caso de las obligaciones en que se comprometen varios de los miembros, aun cuando quienes las otorgan o endosan, las obtengan directamente de las personas facultadas para ello, podrían conocer la imposibilidad en que se encuentran para cubrir sus compromisos o más aún, aprovechar dolosamente la existencia legal de una sociedad regular, o irregular o que carece de bienes para obtener lucro con esta clase de fraudes desde el otorgamiento pondrían en circulación títulos que de antemano conocen sin ningún valor.

Es difícil entender que cualquier persona sea responsable de un lucro por medio del endoso de alguno de esos documentos si no sabe si tiene o no valor.

Se comete este fraude si quien lo endosa o lo otorga conoce algunas de las siguientes circunstancias:

- 
- 1.- Que el obligado no exista.
  - 2.- Que conozca que el título carece de algún requisito necesario para su validez.
  - 3.- O porque intencionalmente destruya la validez del título suprimiendo algún requisito esencial o poniendo una firma inválida. Ello no constituye innecesariamente un delito de falsificación; cualquier persona puede otorgar o endosar un título con firma inválida sin falsificar ninguna, incluso puede ser la propia con tal que la persona contra la que se gira no tenga registrada dicha firma.

En el caso del cheque puede suceder cuando el librado tenga fondos suficientes del librador. Este sería el único caso en que podría cometerse, en el caso de cheques por otorgamiento.

A continuación citaremos jurisprudencia del ilícito en estudio:

"FRAUDE ESPECIFICO". CHEQUES. El fraude Especifico a que se refiere la fracc. III del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, quedó configurado, si el quejoso otorgó y endosó cheques, que resultaron sin fondos, sabiendo que no serían pagados, porque un cheque pertenecía a talonario que se había reportado como extraviado y el otro a cuenta cancelada, cheque que entregó a cambio de acciones de una sociedad anónima, con base en las que ejercitó los derechos corporativos inherentes a tales acciones al asistir a las asambleas de accionistas, siendo clara la obtención del lucro indebido, que es sinónimo de derechos, en el caso comprendido en las acciones de la sociedad mercantil de que se trata.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo en revisión 113/77. Galo Sabas Hinojosa Ríos. 28 de abril de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

---

Las diligencias tenderán a precisar la obtención de lucro, el otorgamiento o endoso de títulos, la inexistencia de la persona supuestamente obligada, un estado de insolvencia anterior al otorgamiento o endoso del título; los documentos, testigos y la confesión son elementos útiles para hacer prueba de tales circunstancias.

## **EL FRAUDE CONTRA ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES**

La fracción IV del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe".

Esta norma se refiere a todos aquellos establecimientos comerciales que proporcionan a su clientela servicios o mercancías que ésta consume de inmediato, y que paga, acto continuo al contado. Tal es el caso de los restaurantes, bares, clubes nocturnos, cantinas y establecimientos similares. Es sujeto activo del delito quien, sabiendo que no dispone de medios suficientes para pagar, se hace servir en restaurantes, o se aloja en hoteles, y no paga el consumo efectuado, aprovechándose de la circunstancia de bienes y servicios que habitualmente, se cobran después de consumidos.

Este delito tiene la peculiaridad de que debe perseguirse sólo como flagrante delito. En aquéllos casos en que inmediatamente se puede comprobar la prestación del servicio y no perseguirse después.

En la práctica este tipo de fraude, se resuelve con sanciones de tipo administrativo siendo raras las consignaciones que por él se hacen. Los tribunales rara vez castigan este fraude, como hemos podido comprobar en la práctica.

Tanto la Doctrina Alemana, como la Italiana y la Nacional asimilan esta especial defraudación al fraude genérico, pues reúne todos sus elementos. En efecto, la simple solicitud de la mercancía o del servicio en los establecimientos

---

a que se refiere el tipo, implica el tácito ofrecimiento del pago inmediato; ello, unido al doloso y silenciado conocimiento que tiene el activo de que no pagará, y que será físicamente imposible forzarlo a devolver la mercancía que consumió o el servicio que usó, nos llevan a concluir que el activo engañó y obtuvo un lucro indebido. Luego entonces, ausente cualquiera de los elementos del fraude genérico no se tipifica el fraude especial a estudio; este será el caso, por ejemplo: Si el comerciante otorga crédito al consumidor, hipótesis en la que no habrá engaño ni lucro indebido y si únicamente un adeudo civil<sup>8</sup>.

"FRAUDE POR HACERSE PRESTAR SERVICIO EN HOTEL SIN CUBRIR EL IMPORTE. Si el inculpado reconoció plenamente haberse hospedado en el hotel recibiendo servicios diferentes y admite adeudar dinero pero que no le ha sido posible liquidarlo por carecer de él, se configura con esta conducta el delito de fraude tipificado en la fracción IV del artículo 387 del Código Penal siendo innecesaria la prueba del engaño o del error para considerar existente el delito de acuerdo con la hipótesis prevista por el precepto legal invocado".

Amparo Directo 3442/61. José del Pozo Moriedes o Nomeidas. 22 de noviembre de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente Alberto R. Vela Rivera.

Debe probarse la prestación del servicio o el haber servido algo y la negativa de pago mediante testigos, documentos o confesión.

## **EL INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR**

La fracción V del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehúse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa si el vendedor la exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador".

---

8.- Zamora Pierce, *op. cit.*, p.p. 265 y 266

---

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1946, se aumentó el plazo a quince días ya que anteriormente se otorgaba únicamente tres días al vendedor para exigir el precio y se introdujo una errata pues, en la parte final del texto, que señalaba que el plazo se contaría a partir del momento en que hubiese "recibido la cosa el comprador", se dijo "recibido la cosa del comprador". Conforme al principio de exacta aplicación de la ley penal, esta errata, a pesar de consistir tan sólo en la adición de una letra, hace legalmente imposible la aplicación de este precepto, pues nunca se dará el caso de que el vendedor reciba la cosa del comprador.

A mayor abundamiento, la fracción a estudio no puede, ni debe, ser aplicada, por ser violatoria de la prohibición constitucional de la prisión por deudas. En efecto, el estudio de compraventa a la luz de la legislación civil nos permite saber: Que hay compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero (Código Civil, artículo 2248). Que el comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (artículo 2255). La simple comparación de estas normas civiles con la fracción V del artículo 387 del Código Penal nos lleva a concluir que éste último sanciona como delito la misma conducta que el Código Civil considera un simple incumplimiento contractual.

Es cierto que, hipotéticamente, es concebible la existencia de un fraude contractual que revista la forma de compraventa de una cosa mueble. Tal sería el caso si el defraudador, actuando con previo ánimo de lucro, teniendo conocimiento anticipado de que no pagará el precio, hace víctima de maniobras engañosas al vendedor, como consecuencia de las cuales lo hace incurrir en error y lo lleva a tomar un acto de disposición patrimonial consistente en la celebración de un contrato de compraventa de una cosa mueble. Si se prueba la existencia de todos los elementos de esta hipótesis, podremos afirmar que se ha cometido un fraude genérico y sancionarlo como tal. Para tal fin, la

---

fracción V del artículo 387 es inútil, y, a más de ello inconstitucional, por cuanto pretende sancionar como delito no sólo aquellos casos excepcionales, en que el fraude reviste la forma de compraventa, sino todos y cada uno de los pasos de incumplimiento de la obligación de pagar el precio de este contrato.

"FRAUDE. COMPRA DE MUEBLES. LEGISLACION DE DURANGO. Si se analiza el contenido del artículo 350, fracción V, del Código Penal del Estado, se advierte que los elementos del fraude específico ha que se contrae están constituidos por el hecho de que alguien compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehúse, después de entrar en dominio de ella, pagar el precio o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere el pago, dentro de los quince días siguientes de que recibió la cosa el comprador. Y el acusado al no probar que los animales que compró murieron, como lo afirma, manifestó la intención de obtener un lucro o ganancia ilícitos, lo que se evidencia por el hecho de que no habiendo efectuado el pago, conservó la cosa comprada, negándose a devolverla".

Toca número 609 de 1954. Sec. 1a. pág. 526. Tomo CXXIII. 27 de enero de 1955. 4 votos.

## **EL INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR**

La fracción VI del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve el importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último".

Este tipo no tiene antecedentes en el códigos mexicanos de 1871 y 1929. Es apenas en 1946, tras observar que la fracción V pretende sancionar como delincuente al comprador que no paga el precio, cuando se decidió, que por equidad, debería castigarse en igual forma al vendedor que no entrega la cosa.

---

Esta fracción es inconstitucional, refiere Zamora Pierce, pues conlleva la prisión por deudas, pues al constatar que la total inexistencia de ejecutorias relacionadas con ella parece indicar que nunca ha sido aplicada.

Las diligencias básicas son: Verificar la celebración de la operación de compraventa de mueble, habiéndose recibido el precio y omitido la entrega de la cosa o la devolución del importe. Es posible probar lo indicado mediante testigos, documentos o confesión.

### **EL FRAUDE POR DOBLE VENTA**

La fracción VII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador".

Las conductas a las que se refiere este tipo fueron tempranamente identificadas como fraudulentas. Ya que el derecho romano consideraba que quien vendía la cosa ya vendida a otro cometía *Stellionatus*.

El Código Civil, artículos 2264, 2265 y 2266 para el caso de que una sola cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, establece las siguientes reglas: a) si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa y b) si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguno lo ha sido se observará lo dispuesto en el artículo anterior. Puede verse claramente que la víctima no será siempre el segundo comprador, pues también puede serlo el primero, en todos aquellos casos en que, conforme a las reglas transcritas, la primera venta no prevalezca.

La referencia típica a que el activo "recibe el precio de la primera o de la

---

segunda enajenación, de ambas, o parte de él", debe entenderse condicionadas a que el propio activo obtenga "lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador".

La fracción VII emplea específicamente el verbo "vender", y no el genérico "enajenar", que se usa en la fracción II, por ello, correctamente nuestros Tribunales han resuelto que no se consuma este delito si no uno de los contratos, es una permuta<sup>9</sup>; pero, en cambio, han admitido el delito cuando uno de los contratos de asociación en participación. Por otra parte, han resuelto, reiteradamente, que, para que en el proceso penal se considere celebrado un contrato de compraventa, no es necesario que se satisfagan los formalismos que el Derecho Civil exige para su validez<sup>10</sup>.

**"FRAUDE, DELITO DE. VENTA DOBLE DE INMUEBLES.**

Tratándose del delito de fraude por doble venta de bienes raíces, no es necesario que se pruebe por escrito dicha operación porque rigiéndose el procedimiento penal por el principio de la verdad real, no es motivo la falta de un requisito meramente formal de prueba, para desconocer que efectivamente se realizó la compraventa". Bernardino Ascención, pág. 337 Tomo LXXXIII. 10 de enero de 1945.

Las diligencias básicas son: Probarse la realización de dos operaciones de compraventa sobre el mismo bien, sea mueble o inmueble y la obtención de un lucro consecuente a la doble venta, lo cual puede verificarse mediante documentos, testigos o confesión.

## **LA USURA**

La fracción VIII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas de fraude: "Al que valiéndose de la ignorancia

---

9.- S.J.F. Sexta Epoca, LXIV, p. 17

10.- *Idem.*, XXXVI, p. 69

---

o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas, ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen créditos o lucros superiores a los usuales en el mercado".

La usura no es una clase de fraude, sino un delito autónomo que debiera ser tipificado con absoluta independencia del fraude. Por cuanto al engaño, elemento esencial de éste último delito, no es necesario para que se configure la usura<sup>11</sup>. El tipo hace referencia a dos elementos fundamentales: Las malas condiciones económicas del pasivo y las ventajas usurarias que obtenga el activo. Las referidas malas condiciones económicas ponen a la víctima en un estado de extrema necesidad, la hacen perder toda posibilidad de negociación y la fuerzan a aceptar las condiciones que al préstamo fija el usurero.

No es imprescindible que la necesidad sea extrema, que el sujeto pasivo se encuentre en la indigencia, pero sí que tenga una tal entidad que vicie, al menos en parte, la libre expresión de su voluntad contractual. El aprovechamiento, del abuso del usurero consiste en valerse de la ajena necesidad económica, para exigir beneficios que no guardan relación con lo que da. Es bien sabido que los usureros no celebran sus contratos o convenios con personas desprovistas de propiedades bienes o negocios con los que puedan responder<sup>12</sup>.

Establece el tipo que comete el delito de usura quien obtiene ventajas usurarias mediante cualesquiera "contratos o convenios". Esta referencia genérica pretende englobar todos los procedimientos de los que se valen esos vampiros sociales que son los usureros para ocultar su ilícita conducta.

También es usual que el usurero obtenga cheques sin fondos a fin de poder presionar a su víctima con la amenaza de la cárcel. La ley no se refiere exclusivamente a intereses, sino en forma genérica, a cualquier "ventaja usuraria". Luego entonces no únicamente el mutuo, sino cualquier contrato,

11.- González de la Vega, *op. cit.*, p. 260

12.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p. 209

---

puede ser usurario, si en él se pactan prestaciones totalmente desproporcionadas entre sí. Por ello, cometerá el delito de usura quien vende o arrienda a precios exorbitantes.

Afirma el Código Penal, que el monto de los réditos o lucros usurarios, deberán ser "superiores a los usuales en el mercado". La usura se consume, instantáneamente, cuando la víctima, aceptando las condiciones impuestas por el delincuente, suscribe los contratos o convenios en los que se estipulan las ventajas usurarias<sup>13</sup>.

Es menester probar estado de ignorancia o malas condiciones económicas de la víctima, así como la existencia de convenios o contratos y el rédito o lucro que se estime usual en el mercado. La acreditación de tales particulares puede llevarse a cabo a través de testimonios, documentos, confesión, es de especial interés la observación de la víctima, que puede dar indicios válidos para establecer su estado de ignorancia o pecuria económica.

"FRAUDE DE USURA. El delito de fraude por usura se comete, aun cuando el sujeto activo no halla obtenido todo lo que pretendía, al quedar integrado al momento de celebrarse un acto con intereses muy superiores a los usuales en el mercado, como es el caso en el que se presta una suma de dinero garantizada con bienes muebles con un valor de cuatro veces el importe del préstamo, que el acreedor recibe y conserva en su poder, fijando el cincuenta por ciento de interés, por cada quince días, lo que significa un mil doscientos por ciento anual, siendo notoriamente usurario, si se toma en cuenta que aun en la actualidad en la que los índices de interés bancario han llegado hasta 40 por ciento anual, y con mayor razón, en la época en que se cometieron los hechos delictivos, diciembre de 1975, en la cual los índices usuales en el mercado eran inferiores al treinta por ciento anual, préstamo que la víctima

---

13.- *Idem.*, p.211

---

aceptó por sus malas condiciones económicas, pues no poseía la cantidad necesaria para lograr que sus familiares obtuvieran su libertad, por consiguiente, se aplica legalmente la fracción VIII del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Amparo directo 76/83. Miguel García Rosas. 28 de junio de 1983.

## **USOS DE SUBSTITUTIVOS DE LA MONEDA LEGAL**

La fracción IX del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas de fraude "Al que, para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas planchuelas u otros objetos de cualquier materia, como signos convencionales en sustitución de la moneda legal".

Esta fracción encuentra su origen en el artículo 430 del Código Penal de 1871. Antonio Martínez de Castro, en la Exposición de Motivos de dicho Ordenamiento, afirma que ese artículo "prohíbe a los hacendados y los dueños de fábricas y talleres, dar a los operarios en pago de sus salario o jornal, tarjetas, planchuelas de cualquier materia, u otra cosa que no corra como moneda en el comercio; bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera.

Es evidente, pues, que esta norma tuvo como finalidad eliminar las tiendas de raya, mediante las cuales los hacendados lucraban con los peones y los esclavizaban. La fracción IX es hoy un fósil jurídico, que debe ser derogado. Así lo demuestra la existencia de ejecutorias referidas a esa fracción según Zamora Pierce<sup>14</sup>.

Dejemos constancia, únicamente, de que el uso de substitutivos de la moneda legal, aquí tipificado como delito, no es una especie de fraude ni el activo engaña al pasivo ni éste es víctima de error; ambos convencionalmente,

---

14.- Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 301

---

admiten que determinadas "fichas, tarjetas planchuelas u otros objetos de cualquier materia" sean empleados "en sustitución de la moneda legal"; obteniendo así, el hacendado, un lucro indebido, que el peón u obrero se ven forzados a admitir por la relación de dependencias económicas en que se encuentran.

La utilización de elementos sustitutivos de la moneda debe probarse con testimonios, documentos y confesión, y en especial con inspección ministerial y fe del objeto sustitutivo de la moneda y la obtención de lucro.

## LA SIMULACION

La fracción X del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al que simulare un contrato, acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido".

La fracción a estudio contiene, pues, dos tipos delictuosos: la simulación de un contrato y la simulación de un acto o escrito judicial, de los que nos ocuparemos por separado.

I. La simulación de un contrato. El Código Penal no nos proporciona un concepto de la simulación. Tenemos, pues, que recurrir a la legislación civil, para obtenerlo. El Código Civil, al ocuparse de los efectos de las obligaciones con relación a terceros, dispone que: "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos" (art. 2180) y agrega que los actos simulados son nulos (arts. 2182, 2183 y 2184). Lo más característico en el negocio simulado - como afirma Ferrara<sup>15</sup>, es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. Los que simulan, pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación que en realidad no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una

---

15.- Ferrara, *Simulación de los negocios jurídicos*, p. 44

exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público.

El negocio simulado es el medio más frecuente y más terrible a que acuden los deudores para hacerse insolventes en apariencia y escapar al cumplimiento de sus obligaciones. Los ejemplos más frecuentes de simulación de contratos son los del deudor que, amenazado de una ejecución inminente simula perder sus bienes a favor de terceras personas que, secretamente, están de acuerdo con él para figurar como adquirentes, cuando en realidad, el enajenante fingido ha conservado la propiedad de los bienes; o bien simula la contratación de créditos, para que sus falsos acreedores se apoderen de sus bienes, en perjuicio de sus acreedores auténticos.

Característica fundamental de la simulación es la bilateralidad. La disconformidad entre lo querido y lo declarado es común a ambas partes y concertada entre ellas. La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye al acto simulado. Sin el concurso de todos la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación<sup>16</sup>.

En el mismo sentido se han afirmado: "La simulación consiste en que los otorgantes, de mutuo acuerdo, finjan o aparenten la creación o transferencia de obligaciones o derechos, e implica, necesariamente, la participación conscientemente mentirosa de los diversos contratantes; porque es evidente que lo que se finge no son las declaraciones de uno de ellos, sino el contrato mismo. La simulación de los contratos requiere, en la mentira, cierta actitud bilateral de las diversas partes. La simulación, esto es, la conducta artificiosa y falsa de ambas partes. El fraude por simulación a que se refiere el artículo

---

16.- *Idem*

---

386 del Código Penal, fracción X, requiere como elemento necesario e indispensable, el acuerdo de voluntades que concurren al otorgamiento del convenio, pero que aparentan convenir una cosa distinta de la que quieren pactar. A la falsa manifestación de voluntad, que por sí sola, constituya la simulación civil, el Código Penal que, al añadirse al tipo, lo saca del terreno de las meras deudas civiles. En efecto, los que simulan un contrato deben actuar "con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido". Debemos entender que tanto ese perjuicio como el mencionado beneficio son de índole patrimonial, pues el tipo a estudio se encuentra ubicado en el título que enumera los delitos cometidos en contra del patrimonio. El actuar "con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido" es, pues, indispensable para que se tipifique como delictuosa la simulación. El delito se consume tan pronto como los simuladores celebran el contrato "para obtener" cualquier beneficio indebido, no es necesario que real y efectivamente lo obtenga o cause perjuicio al patrimonio de un tercero. No obstante, en la práctica, casi siempre se producirá el perjuicio, pues el patrimonio del acreedor resulta dañado instantáneamente, tan pronto como su deudor, mediante un contrato simulado, enajena los bienes sobre los cuales podía cobrar su crédito, o bien incrementa su castigo, diluyendo, entre un mayor número de acreedores, la garantía de pago que representa su patrimonio.

"La simulación contractual es un delito autónomo, y no es una especie de fraude, pues, no coinciden los elementos de ambos tipos delictuosos. La simulación contractual se consume tan pronto como los simuladores aparentan celebrar el mentado contrato, de cuya falaz apariencia esperan obtener determinadas ventajas patrimoniales. Los simuladores no entran en contacto con sus posibles víctimas para engañarlas, ni el tipo requiere que éstas incurran en error. Más aún para la consumación del delito, ni siquiera es necesario que los pasivos se enteren de que se ha celebrado el ilícito contrato. A mayor abundamiento, la víctima de la simulación no realiza acto de disposición patrimonial alguno, pues, no es parte en el contrato simulado"<sup>17</sup>.

---

17.- Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 306

---

"FRAUDE POR SIMULACION.- No queda desvirtuada la responsabilidad del reo, por el hecho de que inmediatamente que se percató de la acusación en su contra, se haya desistido del juicio simulado con el que desposeyó al ofendido como tratando de remediar el mal hecho, o por temor a la acusación, si ya que habían efectuado los actos propios del ilícito y originado perjuicio al denunciante, ya que a pesar del desistimiento, el bien embargado siguió fuera del patrimonio del ofendido.

Toca número 3242 de 1953. Pág. 1130. Primera sala 25 de febrero de 1955. 5 votos. Tomo CXXIII.

A continuación señalaremos las diligencias en cuanto a esta fracción se refiere:

Deben dirigirse las diligencias a verificar la celebración del contrato, auto o escrito judicial y el haberse causado un perjuicio a otro u obtenido un beneficio indebido, siendo idóneos para obtener la prueba correspondiente de los testimonios, documentos y la confesión.

En estos casos puede ser de importancia la solicitud de informes a autoridades judiciales en especial.

## **FRAUDE POR SORTEOS**

La fracción XI del artículo 387 del Código Penal, dispone que se impondrán las mismas penas de fraude: "Al que por sorteos, loterías, promesas de venta o cualquier otro medio se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido".

Como menciona Zamora Pierce, nos encontramos ante un fraude especial. El lucro del activo consiste en las cantidades que recibe y, que conserva, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido; y el engaño estriba en los sorteos, loterías, promesas de venta y cualquier otro medio falaz del que

---

se haya valido para hacer concebir a su víctima la mentira esperanzada de que recibiría una contraprestación a cambio del pago que hacía. Es indispensable que tanto el engaño como el ánimo de lucro sean anteriores a la entrega de determinadas cantidades que hace la víctima, pues en caso contrario estaríamos ante un mero incumplimiento contractual de naturaleza civil.

Deben dirigirse las diligencias a verificar la celebración del contrato, auto o escrito judicial y al haberse causado un perjuicio a otro u obtenido un beneficio indebido, siendo idóneos para obtenerla prueba correspondiente los testimonios, documentos y la confesión. En estos casos puede ser de importancia la solicitud de informes a autoridades judiciales en especial.

"FRAUDE EN RIFAS. LEGISLACION DE DURANGO. Si el inculpado propala una rifa que se realizará en combinación con un sorteo de la Lotería Nacional y, llegada la época, la pospone arbitrariamente y en la nueva fecha retiene el bien, vendiéndolo a un tercero ajeno, consuma fraude por haberse quedado con el dinero recibido sin cumplir su obligación de entregar lo ofrecido. Amparo 5286/1960. José Castro Vázquez. Resuelto el 12 de enero de 1961, por unanimidad de votos (5) pág. 66.

## **EL FRAUDE EN LAS CONSTRUCCIONES**

La fracción XII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las penas del fraude: "Al fabricante, empresario, contratista, o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o en calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada siempre que haya recibido el precio o parte de él".

De los innumerables engaños fraudulentos de los que puede valerse un hombre para dañar el patrimonio de sus semejantes uno de los primeros que fueron identificados, y que constan en las más antiguas normas jurídicas y religiosas, es la defraudación en la cantidad y calidad de lo que se enajena.

---

Esta conducta aparece en los textos jurídicos más antiguos, como lo mencionamos en el principio del presente trabajo, como lo es el Código de Hammurabit y el Código de Manú (no he engañado a las medidas de los campos, no he quitado al contrapeso de la balanza, etc.) ; como lo menciona Zamora Pierce, la conservación legislativa de este monumento histórico se justifica únicamente en aquellos códigos que carecen de una definición genérica de fraude; estamos desde luego, ante un fraude especial, sancionable a título de delito tan sólo si reúne todos y cada uno de los elementos del fraude genérico, incluso aquellos que no son mencionados expresamente en el tipo especial. El activo, deberá actuar con previo ánimo de lucro; deberá, también, engañar al pasivo, induciéndolo a error, como consecuencia del cual éste realizará un acto de disposición patrimonial (el pago del precio o parte de él) que resultará en lucro del activo. Si condenamos en ausencia de estos elementos, que el tipo no menciona, estaremos aplicando prisión por deudas. El riesgo de que ello es el único resultado cierto que obtuvo el autor de la reforma que creó este tipo<sup>18</sup>.

"FRAUDE, CUERPO DEL DELITO DE.- Si de las constancias procesales se concluye que el inculpado, en calidad de contratista se comprometió por determinada suma de dinero, al llevar a cabo una construcción y empleó materiales en cantidad inferior a la estipulada y que además la obra resultó de menor calidad que la convenida, se tipifica el delito de fraude a que se refiere la fracción XIII del artículo 310 del Código Penal de Sonora y la sentencia que así lo declara no es violatoria de garantías.

Directo 51/1961. Jesús Nuñez Flores. Resuelto el 15 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Fernando Castellanos.  
1a Sala. Boletín 1961, pág. 220.

Señalaremos en forma muy concreta las diligencias básicas en la

---

18.- En opinión de González de la Vega, Código Penal anotado, p. 401

---

presente fracción:

Es necesario en este supuesto probar la cantidad o calidad del material y en su caso, de la mano de obra y el haberse entregado el precio o parte de él. Las pruebas de inspección ministerial y pericial son de singular importancia en estos casos y en virtud de ellos puede precisarse la cantidad o calidad de los materiales y la mano de obra; la entrega del precio o parte de él puede acreditarse mediante testimonios, documentos o confesión.

### **EL FRAUDE EN LA CANTIDAD O LA CALIDAD DE LO VENDIDO**

La fracción XIII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al vendedor de materiales de construcción o cualquiera especie que, habiendo recibido el precio de los mismos no los entregare en su totalidad o calidad convenidos".

Son aplicables a esa fracción todos los comentarios o críticas que hicimos en el capítulo anterior, a la fracción XII. Cabe mencionar que no se ha localizado una ejecutoria que refiera a este tipo de fraude. A continuación señalaremos las diligencias básicas respecto a esta fracción:

La prueba de haberse entregado o recibido el precio se puede obtener mediante testimonio, documentos o confesión, en su caso; la totalidad y calidad de los materiales convenidos, pueden probarse utilizando las pruebas de inspección ministerial y pericial, además de las que pudiesen resultar útiles.

### **LA ENAJENACION DE BIENES EN PERJUICIO DE ACREEDORES**

La fracción XIV del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona

---

moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquella y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen”.

Para Zamora Pierce<sup>19</sup>, estamos en presencia de un delito autónomo, y no ante una especie de fraude, pues, si bien es cierto que el activo lesiona el patrimonio de sus acreedores y obtiene el correspondiente lucro, no actúa mediante engaño, ni los acreedores incurren en error, ni realizan actos de disposición patrimonial posteriores al engaño; la conducta típica constituye un alzamiento de bienes que insolventa al deudor, burlando a sus acreedores, quienes tenían, en el patrimonio del deudor, la garantía de sus créditos. La enajenación de los activos deberá ser real y verdadera, pues si fuera simulada, con el único propósito de ocultar los bienes, la conducta sería sancionable conforme al delito de simulación que tipifica la fracción X del presente artículo del Código Penal.

Jiménez Huerta<sup>20</sup> afirma que la creación de esta figura ha engendrado un conflicto de tipos, pues el hecho a que se refiere la fracción XIV integrada ya, antes de la reforma de 1945 del Código, la situación de alzamiento de todos los bienes tipificada como quiebra fraudulenta por el artículo 96, fracción I de la Ley de Quiebra y de Suspensión de Pagos del 31 de diciembre de 1942, y concluye que la solución de este conflicto de tipos ha de resolverse por la preferente aplicación de la fracción XIV a estudio, pues ella a extraído o arrancado de la fracción I del artículo 96 de la Ley de Quiebras en forma especial, la conducta del comerciante que burla a sus acreedores colocándose en situación de insolvencia. Este conflicto de tipo nos obliga a criticar la labor descuidada del legislador, quien se vale del artículo 387 como de un cajón de sastre donde arrumbar, sin orden ni concierto, tanto fraudes especiales que son inútiles -vista la existencia de un concepto genérico del fraude- como delitos autónomos, que ninguna relación guardan con el fraude y que, incluso, como en el caso de la fracción XIV, no necesitan ser tipificados en el Código

---

19.- Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 349

20.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p.p. 213 y 214

---

Penal, pues ya son calificados de delitos por otras leyes. No se encontraron ejecutorias referentes a esta fracción.

Señalaremos concretamente las diligencias básicas que pueden verificarse en la presente fracción:

Debe verificarse que se celebró una operación de venta o traspaso de una negociación y que no existió ninguna forma, tácita o expresa, de aceptación por parte de los acreedores a ella o sin que el nuevo adquirente se comprometiera a responder de los créditos insolutos. Las circunstancias señaladas son factibles de prueba por medio de testimonios, documentos o confesión.

### **EL FRAUDE POR MEDIO DE SUPUESTA EVOCACION DE ESPIRITUS A DIVINACIONES O CURACIONES**

La fracción XV del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que explote las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia del pueblo, por medio de la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones".

Se trata de un fraude especial, y, como tal, para que constituya delito, deberá reunir todos y cada uno de los elementos del fraude genérico. El engaño estriba en la mentida oferta; de evocar espíritus, efectuar adivinaciones o realizar curaciones. El tipo hace, también, referencia al ilícito lucro del activo, con el verbo "explotar", que significa sacar utilidad de su conducta en provecho propio. Al mencionar "las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo", la fracción a estudio hace referencia a la idoneidad subjetiva de la víctima del engaño, y limita, así, innecesariamente el campo de su aplicación, pues personas que no forman parte del "pueblo", es decir, de la gente común y humilde, tienen también preocupaciones y supersticiones y adolecen de la ignorancia que pueden hacerlos víctimas propicias de imaginativos defraudadores. En ese caso sería aplicable, no obstante, el tipo genérico de fraude.

---

Las diligencias básicas de esta fracción las señalaremos a continuación en forma concreta: La supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, se prueba generalmente mediante testimonio y confesión, pudiendo también en algunos casos ser de utilidad la inspección ministerial de lugares, de objetos, que den idea de las actividades realizadas en la supuesta evocación y la prueba pericial según el caso.

"FRAUDE ESPECIFICO POR LAS FALSAS CURACIONES.- Se integra tipo delictivo de fraude específico cuando se explota la ignorancia de una persona por medio de supuestas curaciones, como es el caso de asegurar al inculpado a la víctima que la curaría de la impotencia sexual con brebajes que le preparaba, "limpias de hierbas y huevos, así como con "sahumerios": aplicando "conocimientos" de "magia negra" y "ciencias ocultas" para suprimirle además el "embrujo" al que lo había sometido una mujer, obteniendo diversas sumas de dinero, a sabiendas de que lo engañaba si expresó el acusado que, junto con otro se dedicaba a recorrer los "tianguis", ofreciendo en venta la "magnacruz" aprovechando que siempre se reúne "gente ignorante" y "supersticiosa", a la que le vendía el "amuleto" y, que por cierta cantidad de dinero se tenía derecho de consulta con el "maestro", para exponer problemas o enfermedades; siendo inexacto que tales actividades no constituyan acción fraudulenta, argumentando que es ilícito practicar la autosugestión y que se proporcionaron servicios como son "limpias, sahumerios y elaboración de un muñeco de cera", así como "medicamentos como son jerez con una yerba denominada damiana", porque es así como se explotan las preocupaciones, las superstición o la ignorancia del pueblo siendo tales elementos las hipótesis normativas comprendidas en la fracción XV del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

Tribunal Colegiado en Materia Penal de Primer Circuito.

---

Amparo Directo 288/82. Raúl Noguera Flores. 25 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

## **LA VIOLACION DE DERECHOS DE PROPIEDAD LITERARIA DRAMATICA O ARTISTICA**

La fracción XVI del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas".

Para Zamora Pierce<sup>21</sup>, esta fracción tipifica un delito autónomo y no un fraude especial, pues la conducta delictuosa no consistía en engaño, ni resultaba en un lucro. En la actualidad, esta fracción ha quedado vacía de todo contenido, y no puede ser aplicada por las razones que expondremos más adelante.

El artículo 387 del Código Penal de 1931 conforme a su texto original, declaraba aplicable la misma pena del fraude: "Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en el Código Civil. Remítase pues, el Código Penal a los artículos 1255, 1256, 1257 y 1258 del Código Civil de 1928, los cuales tenían el texto que transcribiremos en seguida: 1255. Hay falsificación, cuando falta el consentimiento: 1. Para publicar, traducir, reproducir, representar, ejecutar o imprimir en discos para fonógrafos o rollos para pianos automáticos, sus obras o parte de ellas; 2. Para omitir el nombre del autor o del traductor; para cambiar el título de la obra y suprimir o variar cualquier parte de ella... etc; 1256. Existe, también falsificación cuando sin haberse adquirido el derecho al privilegio que concede este título, se pone alguna frase que induzca a error acerca de haber llenado el requisito que establece el artículo 1253... 1258. Es también falsificación cualquier publicación o reproducción que no esté

---

21.- Zamora Pierce, *op. cit.*, p. 355

---

literalmente comprendida en el artículo siguiente".

Los artículos 1181 al 1280 del Código Civil, que formaban parte del libro segundo, fueron derogados por el artículo 2o. Transitorio de la Ley Federal sobre Derechos de Autor. Esta ley conforme a su texto vigente en la fecha en que se redacta esta obra (diciembre de 1991) y no considera como falsificación a los actos violatorios de los derechos de propiedad literaria. En cambio, en sus artículos 135 a 142, inclusive, tipifica y sanciona diversas conductas que estima violatorias de esos derechos. "Desaparecidas, pues, las leyes que consideraban como falsificación de los actos violatorios de los derechos de propiedad literaria, resulta lógica y jurídicamente imposible aplicar la fracción XVI, la cual se encuentra únicamente, en espera de su derogación formal"<sup>22</sup>.

No se encontraron ejecutorias respecto de esta fracción.

Ahora mencionaremos al igual que en las fracciones anteriores en forma muy concreta las diligencias básicas que puedan verificarse en esta hipótesis, utilizando denominaciones doctrinales de uso frecuente: Deben precisarse los hechos constitutivos de violaciones a los derechos de propiedad literaria, dramática o artística que dé como resultado falsificación en los términos de la Ley Federal de Derechos de Autor, la prueba puede obtenerse mediante testimonios o documentos, inspección, fe ministerial, pericial y confesional en su caso. Debe precisarse, conforme a lo actuado, el fuero que corresponda.

## **EL PAGO DE SALARIO INFERIOR AL CORRESPONDIENTE**

La fracción XVII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que, valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta, o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que

---

22.- *Idem.*, p. 356

---

efectivamente entrega”.

La fracción comprende tres diversos tipos delictuosos, ninguno de los cuales es un fraude. Consiste el primero en valerse de la ignorancia de un trabajador para pagarle cantidades inferiores a las que legalmente le corresponde por las labores que ejecuta; ignorancia que como arriba dijimos (concepto de error) no equivale al error que es elemento del fraude. El segundo tipo se consuma cuando el activo se vale de las malas condiciones económicas de un trabajador para los mismos fines; delito, éste, que pertenece a la misma familia que la extorsión, pues valiéndose de las estrecheces económicas del trabajador se le obliga a tolerar el pago de un salario menguado. El tercero y último tipo consiste alternativamente en hacer que el trabajador otorgue recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega; tipo, éste, que parece destinado a proteger los intereses del fisco, ante quien el patrono pretenderá, posteriormente, exhibir esos falsos recibos para acreditar gastos superiores a los efectivamente realizados.

A continuación señalaremos una jurisprudencia al respecto:

“SALARIO MINIMO, FRAUDE ESPECIFICO POR FALTA DE PAGO DE. Un examen de la estructura del tipo descrito en el artículo 249, fracción XVII. Del Código Penal del Estado de Chiapas, permite advertir que es preciso que el sujeto agente se valga de la ignorancia o de las malas condiciones económicas del sujeto pasivo para pagarle un salario inferior al mínimo, a fin de que se integre la figura delictiva, pues la específica tutela penal no protege a todos los trabajadores, sino exclusivamente a los que por su ignorancia o indigencia son más susceptibles de explotación.

Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

Amparo en revisión 50/74. Celia Cruz Vda. de Gutiérrez. 1974.

Ponente: Renato Sales Gasque.

Fuente: Colegiados. Página 37. Vol. Tomo: 65. Época 7a.

---

Ahora mencionaremos en forma muy concreta las diligencias básicas que pueden verificarse en esta hipótesis: Debe probarse la situación de ignorancia o mala situación económica del trabajador y el pago inferior al correspondiente, o el otorgamiento de documentos que amparen sumas de dinero superiores a las efectivamente pagadas. Pueden probarse estas situaciones por testimonios, documentos o confesión; es de especial importancia el examen o interrogatorio del ofendido, pues así es posible una indicación del estado de éste; el examen de documentos contables también pueden ser útiles en su caso.

## **EL DESVIRTUAR LOS FINES DE SUBSIDIOS Y FRANQUICIAS**

La fracción XVIII del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas de fraude: "Alque, habiendo recibido mercancías como subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajere de este destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia".

La doctrina acepta en forma unánime que estamos ante un delito autónomo, y no ante un fraude especial, puesto que el tipo no exige el engaño, elemento nuclear del fraude. El acuerdo doctrinal se rompe, en cambio, cuando se trata de determinar la naturaleza del nuevo delito. "La distracción de su fin o destino de las mercancías mencionadas en el precepto constituye un típico delito de abuso de confianza y, en consecuencia, no era necesario crear este nuevo tipo dentro del capítulo del fraude"<sup>23</sup>. En opinión de Jiménez Huerta<sup>24</sup> en cambio, la verdadera naturaleza de la especie típica en examen más se aproxima a un cuasi-peculado. El hecho de que la cosa no es ajena, se opone a la identificación de este delito con el abuso de confianza; y a su identificación con el peculado hacen obstáculo que el tipo no exige en el activo la calidad de servidor público, y que las mercancías no les son entregadas en administración ni en depósito, sino que el activo las adquiere y son de su

23.- González de la Vega, *El Código Penal comentado*, p. 402

24.- Jiménez Huerta, *op. cit.*, p.p. 217 y 218

---

propiedad. Para Zamora Pierce esta fracción ha creado su propia; independencia, no únicamente ante el tipo de fraude, sino también ante el abuso de confianza y el peculado. El subsidio es un apoyo de carácter económico que el Estado concede a las actividades productivas de los particulares con fines de fomento durante periodos determinados y que se considera como una especie del género llamado subvención. La Ley de Ingresos de la Federación lo considera como sinónimo de estímulo fiscal. Por franquicia designa la libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercancías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público. Así pues, el sujeto activo del delito en estudio resulta ser quien adquirió determinadas mercancías, al amparo de los mencionados apoyos o estímulos fiscales, mismos que le fueron concedidos a condición de que diese a las multicitadas mercancías un destino determinado, acorde con las finalidades del Estado, y en cualquier forma, desvirtúa los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia. Resulta, pues, que el sacrificio realizado por el Estado, al conceder el subsidio o la franquicia no se logra por fines imputables al activo. Ello lleva aparejado normalmente un lucro para el delincuente; pero el tipo no exige este elemento, y en consecuencia, el delito se consumará sin necesidad de que se demuestre ánimo de lucro ni beneficio económico.

A continuación señalaremos en forma concreta las diligencias básicas para esta fracción:

Debe probarse la entrega de mercancías con subsidio mediante informes solicitados a las autoridades correspondientes, así como el destino fijado a aquellas y la disposición indebida o forma de desvirtuar los fines del subsidio o la franquicia, lo anterior puede confirmarse con testimonios, documentos y confesión, en su caso, así como prueba pericial, si procede.

---

## **LAS DISPOSICIONES INDEBIDAS DE LOS INTERMEDIARIOS EN OPERACIONES INMOBILIARIAS**

La fracción XIX del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinare, en todo o en parte, al objeto de la operación concertado, por su disposición en provecho propio o de otro". Para efectos de este delito, se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o a dispuesto en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realizó su depósito, dentro de los 30 días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de este término, o al acreedor del mismo gravamen".

"Las mismas sanciones se impondrán cuando no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior a los gerentes, directivos, administradores de las personas morales, mandatarios con facultades de dominio o de administración".

A estos párrafos que acabamos de transcribir agregamos todavía un párrafo más, que viene a ser el sexto y que aparece publicado como párrafo final del artículo 387, después de la fracción XXI, cuyo texto es el siguiente:

"Las instituciones, Sociedades nacionales u organizaciones auxiliares de crédito, las fianzas y los seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX".

---

Para Zamora Pierce<sup>25</sup>, esta fracción no tipifica un fraude especial, sino que se limita a dar un ejemplo de abuso de confianza, por cuanto que la conducta delictuosa no consiste en engañar, sino en disponer, en provecho propio o de otro, de una cosa mueble ajena (dinero, títulos o valores), de la que el activo, como intermediario en operaciones de traslación de dominio de inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, ha recibido la tenencia, pero no el dominio. "La doctrina mexicana es unánime al señalar la inutilidad de la fracción XIX, pues el caso al que se refiere está comprendido típicamente en el abuso de confianza<sup>26</sup>.

Las diligencias básicas al respecto son: probarse la disposición indebida por parte de los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de inmuebles o constitución de gravámenes reales sobre éstos, respecto de los bienes recibidos para tales operaciones; deberá asimismo probarse que no se ha hecho el depósito a que se refiere el párrafo segundo de la presente fracción, la prueba de desviación del destino atribuido a los bienes mencionados puede obtenerse mediante testimonios, documentos y confesión en su caso.

### **LAS DISPOSICIONES INDEBIDAS DE LOS CONSTRUCTORES O VENDEDORES DE EDIFICIO EN CONDOMINIO**

La fracción XX del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinare, en todo o en parte, al objeto de la operación concretada, por disposición en provecho propio o de otro".

"Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo señalado en los párrafos segundo a quinto de la anterior fracción".

Ambas fracciones son prácticamente idénticas, pues a ambas le son

---

25.- Zamora Pierce, *op.cit.*, p. 362

26.- González de la Vega, *El Código Penal comentado*, p. 402

---

aplicables los párrafos segundo a quinto de la misma fracción (XIX) ya que únicamente se diferencian, en los sujetos activos que son en la fracción XIX, "los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos", en tanto que en esta fracción son "los constructores o vendedores de edificios en condominio".

## **EL FRAUDE MEDIANTE CHEQUES**

La fracción XXI del artículo 387 del Código Penal dispone que se impondrán las mismas penas del fraude: "Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate".

"No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido".

Esta fracción es, a más de la última en orden, la de más reciente creación; el artículo sexto del propio decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme al cual venía sancionándose al librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, y cuyo texto decía: "El librador sufrirá además (de la reparación de los daños y perjuicios que le imponían en el primer párrafo del propio artículo), la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado". Era, pues, indiscutible y nadie discutió, que el librador de un cheque

---

sin fondos debería sufrir la pena de fraude; pero, fuera de ese punto, en ningún otro coincidió la doctrina. Los autores con dispares criterios, afirmaron: Bien que el libramiento de un cheque sin fondos era un delito de resultado material, de daño, en todo equiparable al fraude, del cual era una especie; o bien, que era un delito formal, de peligro, destinado a proteger la confianza que la sociedad deposita en los cheques, que se consumaba por el solo hecho de librar un cheque que no fuera pagado por el librado o por causas imputables al propio librador; sin que fuera necesario que el beneficiario del cheque sufriese daño alguno. La Suprema Corte, siguió un movimiento pendular en sus ejecutorias, que la llevó de una a otra corriente doctrinal.

Para Vela Treviño esta fracción tipifica un fraude especial que como tal sólo será delictuoso si reúne todo y cada uno de los elementos del fraude genérico: El ánimo de lucro, la conducta engañosa, el error de la víctima, el acto de disposición patrimonial, el lucro del activo y la relación causal. El engaño consiste en librar un cheque y entregarlo al pasivo, a sabiendas de que no será pagado por la institución bancaria librada, el error de la víctima estriba en que cree recibir un instrumento de pago, pues este carácter le otorga la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al cheque cuando en realidad, está recibiendo un pedazo de papel sin valor. No habrá, pues, delito, por falta de dolo, si el propio librador cree, de buena fe, que dispone en el banco de fondos suficientes para pagar el cheque, y que éste, será efectivamente pagado a su presentación; y la conducta no será típica, por falta de error, si quien recibe el cheque está cabalmente informado de que el librador no tiene cuenta de cheques con el librado, o carece de fondos suficientes para el pago.

En consecuencia, el fraude y sus especies, entre las que se encuentra el delito de libramiento de cheque que nos ocupa, es un delito de daños, que se consuma, únicamente, cuando lesiona el patrimonio de la víctima, con lucro del activo. El segundo párrafo de la fracción XXI, cuyo texto dice: "No se procederá contra la gente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido", al respecto Vela Treviño opina que se trata de un delito de peligro, para cuya consumación

---

basta con que el activo proceda con ánimo de lucro, sin que sea típicamente necesario que se produzca un resultado material consistente en la obtención efectiva del lucro<sup>27</sup>.

Este párrafo se limita a recordar a nuestro criterio, en cambio, que el defraudador debe actuar movido por un ánimo de lucro, sin que de ello debamos concluir que no es necesario que alcance el fin que persigue. El fraude, como ya mencionamos anteriormente, protege el patrimonio únicamente frente a comportamientos que determinan una lesión. El peligro en cambio, para el patrimonio sólo es neutralizado mediante la norma extensiva general sobre la tentativa.

Y así lo señala nuestra jurisprudencia tomando partido decidida y unánimemente, y ha dicho que la simple expedición de un cheque que no es pagado por causas imputables al librador, no integra el delito de fraude, si el activo no obtuvo, a cambio, un lucro; y que no se obtiene un lucro, entre otros casos, cuando el cheque se entrega para pagar un adeudo anterior, o en garantía de pago. Es importante el monto del lucro, en este caso, para fijar la pena aplicable, y la cual deberá fijarse con relación al que real y efectivamente obtenga el activo, y que podrá coincidir o no con el monto por el cual se libró el cheque.

El delito a estudio se configura, no sólo con que el activo libere un cheque y lo entregue al pasivo, se requiere además que éste lo presente al librado y que el banco lo rechace. No será típica la conducta ni tampoco delictuosa, si el cheque es presentado para su pago fuera de los plazos establecidos por la ley (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Al respecto señala Vela Treviño, que el delito se consuma en el momento en que el banco rechaza el pago del cheque, sea porque el librador no tenga cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer ésta de fondos suficientes para el pago, y que no tiene relevancia el momento mismo del libramiento, pues el tipo se

---

27.- Vela Treviño, *Miscelánea penal*, p. 246

---

integra, únicamente, con el mencionado rechazo<sup>28</sup>.

"FRAUDE ESPECIFICO POR EXPEDICION DE CHEQUES SIN FONDOS, CONFIGURACION DEL DELITO DE. Aun cuando el inculcado no intervino directamente en la compraventa de la mercancía que un tercero liquidó con un cheque proveniente de una cuenta cancelada, el delito de fraude específico por el que se le acusó, lo cometió en el preciso momento en que, para lograr la entrega material de dicha mercancía de parte de la ofendida, expidió a favor de ésta cheques personales en pago de ella, a sabiendas de que no podían ser cubiertos por el banco librado, atenta la carencia de fondos en la cuenta respectiva.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito (TC112031 Pen).

Amparo en revisión 388/989. Angel Ríos Rodríguez. 29 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: José Gutiérrez Verduzco.

---

28. - *Idem.*, p.253

## CAPITULO IV

---

## **ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA TRILOGIA DE LOS DELITOS PATRIMONIALES (FRAUDE, ROBO Y ABUSO DE CONFIANZA)**

En el presente capítulo se analizarán, primeramente, los elementos que integran cada uno de éstos ilícitos y posteriormente veremos cuáles son sus analogías y diferencias.

En el capítulo II del presente trabajo ya analizamos los elementos que integran el delito de fraude, por lo tanto nos avocaremos en concreto a estudiar los elementos de los ilícitos de robo y abuso de confianza.

### **4.1 ROBO**

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 367 establece que comete el delito de robo: "El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Por lo tanto los elementos que integran el delito de robo son los siguientes:

- a) Apoderamiento
- b) cosa ajena
- c) mueble
- d) sin derecho y sin consentimiento

El apoderamiento es la acción constitutiva del delito de robo, al desposeer al ofendido de un objeto de su propiedad<sup>1</sup>.

---

1.- Porte Petit, *Robo Complementado*, p. 14

---

**El apoderamiento.**- es el acto por el cual la cosa ajena pasa a poder del ladrón. Es la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo.

El concepto legal no excluye el de la entrega, siempre que ésta se verifique sin el consentimiento voluntario del dueño, puesto que el apoderamiento y la entrega no son conceptos antagónicos o excluyentes. Por lo tanto apoderarse es desposeer a otro de la cosa tomándola para sí. Privarle de ella, claro está que la mecánica de la acción implica cierta movilización del objeto por mínima que sea<sup>2</sup>. De tal manera que una vez que el agente o agentes realizan la aprehensión de la cosa, sustrayéndola del sitio en que se encontraba y en que la tenía su dueño y la desplazan a otro diferente aún en el supuesto de que pudieran ser desapoderados de los objetos materia de la acción, de todas formas, el delito de robo se habría consumado siendo reprochable penalmente tal conducta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que el "apoderamiento es el acto por el cual la cosa ajena pasa al poder del ladrón. Apoderamiento es el acto de hacer llegar una cosa a nuestro poder. Por este término "poder" se entiende la facultad de disposición sobre la cosa para fines propios, siendo ante todo, la facultad de disponer un acto de la voluntad por el que actuamos sobre la cosa deliberada y conscientemente"<sup>3</sup>.

El elemento subjetivo del injusto; el apoderamiento, con ánimo de apropiación, constituye el elemento esencial del robo, puesto que satisface una de las características de ese tipo penal.

**Cosa.**- Cualquier objeto material susceptible de apropiación y con un valor económico o afectivo.

Debe tener un valor, bien sea, este apreciable en dinero o simplemente

---

2.- Porte Petit, *ob. cit.*, p. 35

3.- S.J.F., Quinta época, XLIV, p. 778

---

de afección e inestimable pecuniariamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que, "cosa" en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación.

**Mueble.**-Todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran.

Al derecho le interesa únicamente que la cosa sea desplazable<sup>4</sup>.

Para clasificar los bienes como muebles tratándose del delito de robo, no debe estarse a las disposiciones que rigen en materia civil, sino exclusivamente a la naturaleza real de la cosa. Toda cosa que pueda ser trasladada es susceptible de ser robada, aun cuando, desde el punto de vista de la legislación civil, aquella debiera ser clasificada entre los inmuebles, por su naturaleza o por su destino.

**Ajena.**-Denota esta expresión que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito, excepto los bienes mostrencos (perdidos u olvidados).

**Sin derecho.**-significa que debe ser antijurídica. Ya que la antijuridicidad es un elemento esencial de todo delito.

**Sin consentimiento.**-Ya que la ausencia de éste ha de concebirse como un elemento de la antijuridicidad.

La doctrina sostiene que el robo en orden a la conducta es un delito de acción; que se realiza únicamente por un no hacer.

El delito de robo es instantáneo y se consume en el momento mismo en

---

4.- Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 5ª Edición, 1984, p. 47

---

que el agente realiza la aprehensión material del delito, ocultándolo, independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido.

El robo es un delito de lesión, porque el sujeto que comete este ilícito, lesiona el bien protegido por la ley.

El delito de robo continuado no se encuentra reglamentado en el Código Penal Mexicano, sin que esta circunstancia hubiera sido obstáculo para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo admitiera, sin dejar de observar, los problemas que presenta dada su especial naturaleza. Así ha establecido que: "Son elementos del tipo del delito continuado, la pluralidad de acciones, la unidad de propósito y la unidad de lesión jurídica, los que se dan si la consumación típica del apoderamiento la realizó el acusado en diversas ocasiones, pero en bienes del mismo ofendido".

El delito de robo puede ser unisubsistente o plurisubsistente, según se realice por un solo acto o por varios. Si un individuo se apodera de una cosa, realiza un acto y éste constituye la propia acción, estaremos en presencia del robo como delito unisubsistente. Si por el contrario, el sujeto se apodera en un momento de varias cosas, realiza varios actos y todos éstos forman una acción, constituyendo cada uno de ellos un segmento de esta acción, encontrándonos ante un delito plurisubsistente; hipótesis diferente al delito continuado<sup>5</sup>.

En el robo se pueden presentar la tentativa inacabada, acabada y la tentativa imposible. la primera se da cuando exista comienzo de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. La acabada cuando se han realizado todos los actos de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del mismo. Y la imposible existe un comienzo de ejecución o una total ejecución, no se consuma el robo, por falta del bien jurídico, del objeto material o porque los medios son inidóneos, originándose

---

5.- Porte Petit, *Robo Simple*, Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1989, p. 22

---

el aspecto negativo de la tipicidad.

En el delito de robo, puede presentarse el concurso ideal, esto es que al cometer este delito, con la misma conducta pueden realizarse otros delitos, como pueden suceder con las lesiones, con el homicidio, con el daño en propiedad ajena. Igualmente, suele darse el caso del concurso real o material en el presente delito.

El artículo 13 del Código Penal Federal, previene que son responsables de un delito, todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución del mismo, o presten auxilio cooperación, de cualquier especie.

Se es autor material inmediato en el robo, nos dice Pavón Vasconcelos, cuando se realiza la acción típica descrita en el artículo 367 del Código Penal, apoderándose de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Habrà coautoría en este mismo delito, cuando el sujeto realiza conjuntamente con otro u otros el delito de robo, atendiendo el concepto que de coautor nos da el artículo 13 fracción III.

Será autor mediato del delito de robo, el sujeto que se vale de un inimputable, de un inculpable por error esencial e invencible o por no exigibilidad de otra conducta, para que se apodere de una cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. Cuando un individuo determina a otro, a que cometa el delito de robo, descrito por el artículo 367 del Código Penal, estamos frente a la instigación. Y será cómplice en que ayuda a otro a cometer el delito, de acuerdo con la fracción VI del artículo 13 del Código Penal.

**Penalidad:** debe estarse al monto total de lo robado.

Por cuanto que para sancionar al acusado se tomó en cuenta el monto

---

total de los robos no obstante que sólo participó en parte de lo sustraído, debe decirse que no hay violación de garantías, ya que el artículo 13 del Código Penal establece que son responsables del delito todos los que toman parte en su concepción o ejecución, y que el juez fijará la sanción respectiva según la calidad y grado de participación de cada delincuente; y si hubo unidad en la comisión del delito, aunque los que perpetraron hayan sido tres, el artículo referente al robo no hace distinción alguno entre lo sustraído y lo que a cada responsable corresponde después del reparto de las cosas robadas.

Si el dinero objeto del robo fue recuperado por las autoridades, esto no significa que para la aplicación de la penalidad deba tomarse en cuenta únicamente la cantidad de que dispuso el delincuente, sino la cantidad total, de la cual se apoderó, puesto que la cuantía de lo robado se determina por la cantidad de que se apodera el mismo, y no por la que dispone. Aunque el inculcado únicamente confiese haberse apoderado de unos objetos y exprese que los restantes quedaron en poder de otros individuos, sin embargo su sola intención en la ejecución del delito es suficiente para considerarlo autor del delito de robo en su totalidad.

Si no se determinó plenamente el valor de los objetos robados, debe estarse, al individualizar las sanciones, lo más favorable al reo.

La devolución de parte de lo robado no disminuye el monto de la cantidad que debe servir de base para la pena, ni menos puede estimarse como equivalente a la devolución total de lo robado; a menos de que ésta se haga inmediatamente después de haber detenido al sujeto activo y antes de que tome conocimiento la autoridad competente.

#### **4.2 EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA:**

El artículo 382 del Código Penal vigente establece que comete el delito de abuso de confianza:

---

"El que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio".

El Código no hace especificación alguna, sobre el título o acto jurídico que hubiere motivado la transmisión y, siempre que éste hubiere sido aceptado expresa o tácitamente.

"Transmitir la tenencia" implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa de la persona que efectúa la transmisión, y transferir o trasladar dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto activo del delito". Sólo se estima esto cuando se ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió<sup>6</sup>.

Este delito sólo puede ser cometido por quien tiene la legítima tenencia del objeto material.

El tipo de abuso de confianza exige como presupuesto fáctico que la tenencia de la cosa mueble hubiere sido transmitida al sujeto activo del delito con anterioridad a la ejecución de la conducta típica. vgr. Lo transmitido con anterioridad en el caso en examen, no fue una cosa mueble, sino inmueble, de la cual después el agente moviliza una parte simultáneamente a su apropiación. Falta, por tanto, la concurrencia del presupuesto típico -transmisión de la tenencia de una cosa mueble- necesario para el encuadramiento del caso en el delito de abuso de confianza, empero, si cuando se transmitió la tenencia del inmueble al sujeto activo, aquel objeto estaba ya separado de la tierra o del edificio de que formaba parte, obvio es que es susceptible de apropiación indebida, pues para la realística penal tiene la connotación de mueble.

La conducta típica de abuso de confianza que describe el artículo 382 del Código Penal, ha de realizarse, como en forma expresa establece el mencionado

---

6.- *Idem.*, p.p. 112 y 113

---

artículo "con perjuicio de alguien".

El perjuicio consiste en la lesión inferida al bien patrimonial, contemplada desde el punto de vista del que la sufre, esto es, del paciente. No es necesario que el perjuicio lo sufra el propietario de la cosa objeto de la ilícita apropiación, pues puede recaer también sobre el usufructuario, arrendatario, el comodatario y de más personas que en forma legítima hubieren transmitido al sujeto agente la tenencia de la cosa.

El perjuicio encarna unas veces en la consunción material del objeto corporal del delito; otras en su definitiva irrecuperabilidad por cualquier circunstancia oriunda de la conducta típica; otras como ya se dijo anteriormente en la privación temporal que ha sufrido el usufructuario, propietario, arrendatario, entre otros, de usar y disfrutar de la cosa; y otras, en la ganancia lícita que dejaron de obtener dichas personas por la ilegítima apropiación.

La frase "disponga para sí" contenida en el artículo 382 del Código Penal, es conceptualmente sinónima de las ideas que expresan las palabras adueñamiento o apropiación. vgr. artículo 384 abarca "la ilegítima posesión de la cosa retenida".

La esencia de la conducta típica como ya se mencionó anteriormente radica en que el agente "disponga" del objeto material del delito. Disponer de una cosa ajena, tanto significa como apropiársela, esto es, como hacerse dueño de ella de propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, cual si el propietario fuera, o enajenarla o gravarla mediante un acto jurídico que presume la presencia de una previa apropiación o, al menos, la coexistencia de una apropiación simultánea.

No existe delito de abuso confianza, cuando la persona a quien se ha transmitido la tenencia de la cosa, prolonga dicha tenencia en ejercicio de un derecho de retención.

---

Dicho derecho de retención sólo lo tiene el mandatario y el acreedor pignoraticio. Pero aunque la retención de la cosa en estos casos sea ilegítima necesario, es, según el artículo 384 del Código Penal para que adquiera relevancia típica, que el ofendido requiera formalmente al tenedor o poseedor para que se le devuelva y éste no lo haga o no la entregue a la autoridad para que disponga de la misma conforme a la ley.

Se desprende con la debida claridad que el acreedor pignoraticio tiene derecho a retener la cosa, habida cuenta de que si la obligación del acreedor de restituir la cosa está condicionada a que se le pague íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, a contrario sensu, obvio es que no está obligado a restituir en tanto no se le hubieren cubierto.

No es necesario para la configuración típica del delito de abuso de confianza que el sujeto activo se apropie o disponga de la integridad de las cosas que se le transmitieron en tenencia, pues también se configura el delito cuando dispone o se apropia de parte de los objetos que obraban en su poder, aunque, naturalmente, en este caso el delito se limite a la parte apropiada. vgr. Quien habiendo recibido en depósito la cantidad de N\$4,000.00 nuevos pesos restituye dos mil, perpetra el delito de abuso de confianza por la cantidad faltante.

Puede manifestarse en la alteración o transformación del aspecto exterior de la cosa recibida por hacerla inconocible; en su natural consunción, en su uso y disfrute como si fuera su dueño, con negación de los derechos de dominio que tuviere el verdadero propietario; en su indebida retención después de ser requerido formalmente para devolverla; en su ocultación, haciendo creer que se la han robado o que la ha perdido; en su pignoración, en su enajenación a título gratuito u oneroso, y en cualquier otro acto material o jurídico que ponga de relieve la realidad de la apropiación, como por ejemplo acontece cuando el agente niega haber recibido la cosa, cuya entrega consta plenamente probada.

---

Damos por reproducido lo que expusimos anteriormente a los conceptos de cosa, mueble, ajena, al estudiar el delito de robo.

Son objeto del delito de abuso de confianza todas las cosas corporales susceptibles de apropiación. Pero a diferencia del robo, la cosa en el delito en comento ha de tener algún valor apreciable en dinero, pues sino fuera así la apropiación no sería punible; puesto que el Código Penal no contiene en relación al delito de abuso de confianza un precepto análogo o especial como en el delito de robo contenido en el artículo 371 del Código en cita, en orden al criterio a que deberá atenderse para fijar la cuantía del robo. Lo que el Código Punitivo toma en cuenta para determinar la sanción, es el valor del objeto apropiado y no el monto del perjuicio.

Puede perpetrarse también el delito en cita según el Código Penal, mediante la sustracción de la cosa que se tiene. Vgr. El joyero que habiendo recibido un collar de valiosísimas perlas para componerlo sustrae y vende varias de las perlas y al devolverlo las sustituye por otras de nulo valor, perpetra el delito en mención, pues el engaño que pone en juego para encubrir su delito es posterior a la apropiación y, por ende, inoperante en la estructuración de un posible delito de fraude, por no ser causal en la obtención de la cosa.

El delito de abuso de confianza exige como presupuesto fáctico que la tenencia de la cosa ajena mueble hubiere sido transmitida al sujeto activo del delito con anterioridad a la ejecución de la conducta típica.

Por lo que respecta al problema de la *ajeneidad* del objeto material del delito, cúmplenos, subrayar que existen supuestos en que, por expresa voluntad de la ley contenida en la fracción I del artículo 383 del Código Penal, el propietario de la cosa puede perpetrar este delito, si habiéndole sido embargada o teniéndola en su poder con el carácter de depositario judicial o si habiéndola dado en prenda y conservado en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, dispone de la cosa o la sustrae. Estos casos tiene carácter especial sin que sea posible

---

admitir otros diversos que los expresamente descritos en la fracción y artículo citados.

Su nota esencial se hace consistir con gran simplicidad y claridad en la apropiación ilegítima de la cosa que se tiene en posesión o custodia por cuenta de otro. Y esta amplia y genérica formulación se ha ido imponiendo en las obligaciones modernas.

**La Confianza.**- Es la íntima persuasión de la lealtad de una persona, que induce a tratar con ella mejor que con otra. El interés protegido ha de radicar, pues, en la efectiva lesión que se infiere a un elemento activo del patrimonio, y nunca en la interna motivación que determina el vínculo obligacional que crea el presupuesto típico de la antijurídica apropiación.

Conforme al sentido, el artículo 382 del Código Penal, puede concluirse que se ha "transmitido la tenencia" de una "cosa ajena mueble" cuando se ha trasladado o transferido a otro su posesión corporal, cualquiera que fuere, dado que el Código Penal no hace especificación alguna, el título o acto jurídico que hubiere motivado la transmisión, y siempre que ésta hubiere sido aceptada expresa o tácitamente. Empero, desde ahora se perfila con la debida claridad que "transmitir la tenencia" implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa, de la persona que efectúa la transmisión y transferir o trasladar dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto activo del delito; sólo puede estimarse que se ha transmitido a éste dicha tenencia.

La noción de tenencia, de la que habla el artículo 382 del Código Penal, corresponde a la posesión precaria y no a la de posesión civil o jurídica, pues mientras ésta da origen a la prescripción, aquélla es insuficiente para adquirir el dominio por el simple transcurso del tiempo (A.J., t. VI, pág. 443). vgr. No puede por lo tanto considerarse que hemos transferido la tenencia de nuestro portafolio al amigo a quien suplicamos lo sostenga mientras nos atamos la cinta del zapato, pues aquí actúa como *longa manus* nuestra; pero si se la entregamos con el ruego de que lo lleve a nuestro despacho mientras nosotros

---

nos ocupamos de otros quehaceres, existe en la significación del artículo 382 del Código Penal transmisión de tenencia, dada la independencia y autonomía que asume el poder de hecho que sobre la cosa hemos transferido a nuestro mandatario.

Este delito solo, por tanto, puede ser cometido por quien tiene la legítima tenencia del objeto material sobre que recae en virtud de un título o acto jurídico traslativo de dicha tenencia.

La transmisión de la tenencia no necesariamente ha de provenir de manera inmediata del sujeto pasivo, pues puede emanar de un decreto judicial, de un acto administrativo, o de una orden de pago o de entrega dada mediatamente por el que luego, resulta ofendido.

Como elemento característico del ilícito de abuso de confianza, la entrega del objeto debe ser real, material, física; en una palabra, porque la tenencia implica como razón jurídica un estado de hecho, el *corpus* de los romanos, y no una simple posibilidad de tener a nuestro alcance el objeto de que queremos aprovecharnos.

Cualquier persona que se encuentre en la situación fáctica que es presupuesto del delito, esto es, que se le haya transmitido la tenencia de la cosa, puede ser sujeto activo, excepto quien fuere propietario de la misma, pues en este caso falta por un lado el requisito de la ajeneidad de la cosa, y por otro, sería ontológicamente absurdo que el orden jurídico estimase delictivo que el propietario hiciera uso de una facultad dominical, como lo es, la de disponer de la cosa propia.

Por excepción en la fracción I del artículo 383 del Código Penal, se amplía la base fáctica del delito de abuso de confianza para abarcar también "el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial".

---

Los términos "sustraer" o "sustraerla" contenidos respectivamente en las fracciones I y II del artículo 383 del Código Penal, no significan, en su valoración típica, cosa diversa que "disponer para sí", pues, en puridad, son un medio fáctico de realizar la apropiación, obvio es que dicho medio fáctico está también conceptualmente comprendido en la frase "disponga para sí" contenida en el artículo 382 del código en cita.

Aunque las ideas y los derechos debido a su conceptual incorporeidad, no pueden ser objetos materiales del delito de abuso de confianza, son susceptibles de indebida apropiación los escritos en que se plasman las ideas y los documentos a los que se incorporan los derechos. No hay duda alguna de que quien -no obstante los requerimientos de ley-, no devuelve los originales de una obra científica, artística, literaria que le fueron transmitidos en tenencia por cualquier título, perpetra el delito en estudio. (en las reformas de 1950 quedan comprendidos los documentos y títulos citados en el concepto de cosa mueble)<sup>7</sup>. vgr. La persona que recibe en tenencia una factura la extiende a su nombre para apropiársela, sin respetar los términos del negocio causal, perpetra un delito de abuso de confianza.

El delito de abuso de confianza se consuma en el mismo instante en que el sujeto activo logra apropiarse, esto es, disponer para sí o para otro, del objeto material sobre el que recae (instantáneo).

Como el delito de abuso de confianza es material o de resultado, produce un cambio en el mundo exterior, esto es, la apropiación o disposición fáctica de la cosa ajena, es configurable la tentativa, siempre que el proceso ejecutivo de la apropiación se integre por esa serie comisiva de actos constitutivos de la conducta plurisubsistente. vgr. Piénsese en el caso del empleado de un establecimiento comercial que es detenido en el instante en que iba a ingresar en su cuenta personal de cheques, los títulos de crédito que su principal le había entregado para que los ingresase en la de la empresa.

---

7.- Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 5ª edición, México, 1984, p. 122.

---

Igualmente que en el robo, en el delito de abuso de confianza la pena impuesta se fija en el artículo 382 del Código Penal con base en el "monto del abuso". Para fijar la pena de atenderse a la cuantía del abuso es decir, deberá cifrarse tomándose en cuenta el *valor intrínseco* del objeto de la apropiación, por el mismo linaje de razones en relación al robo. La fijación del valor intrínseco de la cosa apropiada debe hacerse en función del día en que se consuma el delito, sin tomarse en cuenta el que hubiera tenido antes o el que pudiera tener después.

Dispone también el artículo 385, que el delito de abuso de confianza "sólo se perseguirá a petición de parte ofendida". Arbitro de la acción penal es, por tanto, el sujeto pasivo, esto es, la persona física o moral directamente ofendida por el delito en su interés patrimonial a la devolución de la cosa o a que el sujeto activo cumpla sus instrucciones respecto al destino que deba darla. Dicha persona es la que deposita en el agente la confianza que éste aprovecha para apropiarse indebidamente la cosa, cuya tenencia le fue transmitida o que es titular del derecho a recibirla, en los casos en que no sea quién la hubiere transmitido.

## **ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE**

### **ANALOGIAS:**

- 1.- Están reglamentados en el Código Penal como delitos contra las personas en su patrimonio.
- 2.- En estos delitos el elemento material está constituido por un hecho, abarcando una conducta, un resultado material y un nexo causal.
- 3.- En orden al resultado son: a) instantáneos, b) de resultado material y, c) de lesión.

- 
- 4.- En los tres se puede presentar la unisubjetividad y la plurisubjetividad.
- 5.- Están compuestos por elementos material, normativo y subjetivo del injusto.
- 6.- En estos delitos el objeto material es una cosa.
- 7.- En los delitos la cosa es ajena.
- 8.- En estos delitos se requiere que no haya consentimiento.
- 9.- Se requiere en estos delitos el elemento subjetivo del injusto: ánimo de dominio.
- 10.- Se exige en los tres delitos la ilegitimidad: "sin derecho".
- 11.- En orden al tipo los tres delitos son: a) fundamentales o básicos, b) autónomos o independientes, y c) Acumulativamente formados en cuanto a los elementos normativos.
- 12.- Los tres delitos son monosubjetivos en cuanto al número.
- 13.- Se puede dar la atipicidad en el robo, abuso de confianza y en fraude, por:
- a) falta de bien jurídico,
  - b) falta de objeto material,
  - c) falta de ajenidad de la cosa (ser propia)
  - d) falta de elemento subjetivo del injusto (ánimo de dominio), y
  - e) existir consentimiento.

---

14.- Se puede en dicha trilogía de delitos presentar en algunas hipótesis el aspecto negativo de la antijuridicidad.

15.- Estos delitos son únicamente dolosos.

16.- Los tres contienen un dolo genérico y un específico.

17.- En los tres delitos puede darse la inculpabilidad por error de tipo, por error de ilicitud o por no exigibilidad de otra conducta.

18.- En esta trilogía de delitos se da el error inesencial o accidental por *aberratio ictus*.

19.- En los tres delitos no existen condiciones objetivas de punibilidad, y consiguientemente, tampoco en su aspecto negativo.

20.- En el robo, abuso de confianza y en el fraude no hay excusa absolutoria.

21.- En los tres delitos se puede dar la tentativa inacabada, acabada frustración o imposible.

22.- En el robo y abuso de confianza como en el fraude, se puede dar el concurso ideal o real, tanto en uno como en otro.

23.- En los tres delitos se da la autoría mediata y la coautoría.

24.- El sujeto activo en el delito de robo y fraude puede ser cualquiera, es decir, es "común" o "indiferente".

25.- Estos tres delitos se sancionan según el monto de lo robado.

26.- En los tres ilícitos en mención siempre se va a obtener un lucro indebido.

---

27.- Estos delitos son en orden a la conducta: a) Unisubsistentes o, b) Plurisubsistentes.

DIFERENCIAS:

1.- En el robo, el elemento material consiste en el apoderamiento y en el abuso de confianza, en la disposición y, fraude en el engaño o aprovechamiento del error.

2.- Los tres delitos son de resultado material, por que producen un cambio en el patrimonio del ofendido.

3.- En el fraude la cosa puede ser mueble o inmueble y en los otros dos ilícitos (robo y abuso de confianza) solamente es mueble.

4.- El bien jurídico protegido en el robo es la posesión y propiedad y, en el abuso de confianza y fraude la propiedad.

5.- En el robo la cosa puede tener un valor económico o afectivo, y en el abuso de confianza y fraude el valor es únicamente económico.

6.- En el robo, el estado de necesidad se rige por el artículo 379 del Código Penal del Distrito Federal y no por la fracción IV, del artículo 15, del mismo ordenamiento, al estar frente a una concurrencia de las normas incompatibles entre sí, en la que se aplica el principio de especialidad.

7.- El robo es persigue de oficio y el abuso de confianza y fraude por querrelia de parte.

8.- En el robo existe el arrepentimiento *post factum* (artículo 375) y en el abuso de confianza y fraude no.

9.- En el robo y fraude lo puede cometer cualquier sujeto es decir, es

---

"común" o "indiferente", y en el abuso de confianza, es "propio", "especial" o "exclusivo", porque sólo puede ser el que tiene la posesión derivada (tenencia).

10.- El robo y el fraude no requieren ningún presupuesto del delito. En cambio, el abuso de confianza requiere la "tenencia" o sea, la "posesión derivada".

#### EJEMPLOS:

Asimismo comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley y si el inculpado pone en práctica algún ardid, desplazando al sujeto pasivo de la infracción para consumir su designio, no por ello desnaturaliza el apoderamiento, que también puede realizarse a través de esa maniobra.

Mientras que el poseedor derivado que dispone del bien comete el delito de abuso de confianza, el precarista lo que ejecuta es un robo; una directriz correcta para diferenciar al precarista del poseedor derivado es la que predica que mientras el primero (precarista) tiene dentro de su esfera el objeto a virtud de un acto jurídico, cuya materia principal es una prestación principal en relación con el dueño del mismo, en el segundo (poseedor derivado) el bien llega a poder de quien se convertirá en activo, a virtud de un acto jurídico cuyo objeto principal está constituido por un comportamiento en relación con el objeto; tal es el caso del doméstico y del depositario respectivamente. Así, en el caso del obrero de un taller los instrumentos que usa para el desempeño de su trabajo no tienen porque ser considerados como poseídos en forma derivada, sino a título precario. Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Tomo CXXXVII, P. 15, Segunda parte. .

La disposición o sustracción de bienes que se han recibido con motivo de relaciones de trabajo, dependencia o por cualquier otra causa (incluyendo empleados de confianza o cajeros), no siempre constituyen abuso de confianza,

---

sino que se encuentran soluciones diversas en atención a su naturaleza. En efecto, si por motivo de la relación de trabajo, dependencia o función que se desempeñe el autor tiene acceso a la cosa, aún con cierta autonomía de su dueño o de quien puede disponer de la misma, pero sin haber recibido la tenencia de la cosa ni su custodia, el apoderamiento de ella constituye robo, porque la cosa no ha salido de la esfera de custodia del dueño o de quien pueda disponer de ella. Lo expuesto justifica la calificativa de robo cuando es cometido por el doméstico o dependiente o encargado contra su patrón, empresas o establecimientos de comercio. En estos casos, aunque el autor tenga acceso a la cosa, ésta no ha salido de la esfera de custodia del dueño.

La actividad típica del delito de robo se encuentra expresada en el verbo apoderarse, mientras en el abuso de confianza dicha actividad se expresa en el verbo disponer (en el robo, el infractor va hacia la cosa, y en el abuso de confianza la cosa va hacia el infractor). La disposición de bienes con motivo de relaciones de trabajo, dependencia, por mencionar algunos, no siempre constituye abuso de confianza, sino que encuentra diversas soluciones en atención a la naturaleza del acto de entrega, debiéndose distinguir entre la entrega de la cosa, la entrega de su custodia o la de su simple vigilancia. Por lo tanto, si por motivo de la relación de trabajo, dependencia o función que desempeñaba, el autor tiene acceso a la cosa, aún con cierta autonomía de su dueño, pero sin haber recibido la tenencia de ella, ni su custodia, el apoderamiento y sustracción de ella constituyen robo, en virtud de que la cosa no ha salido de la esfera de custodia del dueño.

Igualmente que en el robo, en el delito de abuso de confianza la pena imponible se fija en el artículo 382 con base en el "monto del abuso" cometido.

Aunque el Código Penal no tiene en relación al delito de abuso de confianza un precepto análogo al recogido en el párrafo primero del artículo 371 del Código Penal en orden al criterio a que deberá atenderse para fijar la cuantía del robo, estimamos que el "monto del abuso" deberá citarse también tomándose en cuenta el valor intrínseco del objeto de la apropiación, por el

---

mismo linaje de razones que tan luminosamente, en relación al robo. La fijación del valor intrínseco de la cosa apropiada debe hacerse en función al día en que se consuma el delito, sin tomarse en cuenta el que hubiere tenido antes o el que pudiera tener después.

El delito de abuso de confianza "sólo se perseguirá a petición de parte". Arbitro de la acción penal es, por tanto, el sujeto pasivo, esto es la persona física o moral directamente ofendida por el delito en su interés patrimonial a la devolución de la cosa o a que el sujeto activo cumpla sus instrucciones respecto al destino que deba darle. Dicha persona es la que deposita en el agente la confianza que éste aprovecha para apropiarse indebidamente de la cosa, cuya tenencia le fue transmitida o que es titular del derecho a recibirla, en los casos en que no sea quien la hubiere transmitido.

#### **Diferencias entre robo y abuso de confianza:**

No consuma abuso de confianza el obrero que por razón de su trabajo tiene libre acceso a la fábrica y a las cosas muebles manufacturadas por la empresa en la que preste sus servicios, al sustraer alguna de esas manufacturas, sino que realiza robo calificado, ya que si violó la confianza del patrón, no fue por haber dispuesto de las cosas que se le hubieran dado en tenencia precaria, sino que, aprovechándose de la facilidad de acercarse a ellas, las capturó y movilizó (apoderamiento) en ausencia del consentimiento del titular, agravándose su situación precisamente por haber faltado a la fidelidad debida.

Otra diferencia entre estos ilícitos se trata mediante una distinción elemental, que es la relativa a la acción realizada por el agente activo, pues en el robo el sujeto atrae la cosa con ánimo de apropiación, y en el abuso de confianza cambia la finalidad jurídica de la que ya tiene en su poder, ya sea real, virtual o jurídicamente. En el robo la acción es de apoderamiento y en el abuso de confianza es de distracción. El apoderamiento debe entenderse como la atracción de la cosa en virtud de un proceso puramente objetivo y la distracción,

---

como el cambio en la finalidad jurídica de la cosa dada en confianza.

Si por motivo de la relación de trabajo, dependencia o función que desempeña, el autor tiene acceso a la cosa, aún con cierta autonomía de su dueño, pero sin haber recibido la tenencia de ella ni su custodia, el apoderamiento y sustracción de ella constituye el robo, en virtud de que la cosa no ha salido de la esfera de custodia del dueño; por lo contrario, cuando la cosa se recibe en tenencia o bajo custodia por voluntad de su dueño, la disposición o sustracción configura el abuso de confianza.

Por lo que la conducta anterior no constituyó este último delito, pues para que se configure el mismo es requisito indispensable que el sujeto activo tenga la cosa a su disposición, por haberla recibido en virtud de un acto jurídico directamente encaminado a transmitirle la tenencia del bien, para que lo destine a un objetivo determinado y en atención a la confianza especial que deposita el dueño en la persona que recibe la cosa. No basta, pues, que por diversas circunstancias una persona tenga determinados bienes a su alcance para considerar que al disponer de los mismos comete el delito de abuso de confianza, si fuere éste el criterio del legislador, no habría considerado como robos calificados el del doméstico, el del trabajador en contra de su patrón, el del huésped, el de los obreros, artesanos, etc., quienes por sus peculiares circunstancias tienen las cosas ajenas materialmente a su disposición, pero no las han recibido en virtud de un acto jurídico especialmente enderezado a ese fin. Las domésticas, cuando tienen las llaves de la casa en la cual prestan sus servicios, si se apoderan directamente o a través de tercera persona de los bienes muebles que en la misma existen, cometen el delito de robo y no el de abuso de confianza, puesto que no se les ha transmitido la tenencia de los mismos, sino únicamente para facilidad de su labor se les ha permitido las llaves del domicilio de que se trata.

#### **Diferencia entre fraude y abuso de confianza:**

Una es disponer de la cosa entregada en confianza y otra lograr la

confianza de alguien para que entregue la cosa. Si en el primer caso se dispone del objeto se está en presencia del abuso de confianza. En el segundo lo que existe es el agotamiento del delito de fraude genérico, pues la disposición gratuita u onerosa recae sobre el bien obtenido mediante el proceso engañoso.

Por ejemplo, si el agente a quien se le entregó la mercancía para su venta no la devuelve o no hace posterior entrega del producto, pues está ausente un elemento típico, ya que aunque no devolvió ni una cosa ni la otra, resulta incorrecto afirmar que hubo apoderamiento con las características del robo, en virtud de que ninguna acción desplegó el agente para sustraer la cosa del ámbito de su legítimo propietario.

Si el acusado se apoderó de los bienes de los que se trata, sin derecho y sin consentimiento del propietario, y después mediante engaños, alcanzó un lucro indebido al obtener irregularmente su importe, quedó demostrado que cometió los delitos de robo y fraude, y debe sancionársele con la pena correspondiente al último de los indicados. Pero como el interés patrimonial es el mismo, no puede el juzgador sin violar las garantías del acusado, considerar conjuntamente los delitos de robo y de fraude, que recaen en un solo bien jurídicamente protegido.

### **Diferencias entre Robo, Abuso de Confianza y Fraude:**

Lo que constituye su verdadero concepto legal y lo distingue del fraude es el hecho de que la cosa pase al ladrón sin consentimiento del dueño.

Las figuras delictivas que lesionan el patrimonio de las personas son tres:

**El robo.** Que consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley; es decir, es un acto donde la violación jurídica coincide en tiempo con el aprovechamiento de la cosa, con ánimo de dominio.

---

**El abuso de confianza.** Radica en el hecho de disponer ilícitamente de algo que tiene la tenencia material el responsable.

**El fraude.** En cuya forma delictiva la maquinación o maniobra dolosa, no es posterior a la tenencia, como en el abuso de confianza, sino que es anterior a la adquisición, porque el defraudador desde antes de lograr poseer la cosa defraudada, sin gozar aún de su tenencia material, para hacerse de ella necesita poner en práctica engaños y artificios para lograrla o valerse del error en que alguna persona se encuentra.

**Abuso de confianza y no robo:**

Se ha sostenido en estricta lógica jurídica que el apoderamiento significa que el agente del delito va hacia la cosa en tanto que ocurre lo contrario en el abuso de confianza, porque la cosa, ya obra en su poder y simplemente se dispone de ella, o sea, falta a la confianza del dueño, quien le otorgó la tenencia pero no el dominio. De tal modo, no se integra el delito de robo si el agente a quien se le entregó la mercancía para su venta no la devuelve o no hace posterior entrega del producto, pues está ausente un elemento típico, ya que aunque no devolvió ni una cosa ni la otra, resulta incorrecto afirmar que hubo apoderamiento con las características del robo, en virtud de que ninguna acción desplegó el agente para sustraer la cosa del ámbito de su legítimo propietario.

Por ejemplo, si se demuestra que el acusado era usuario del suministro de la energía eléctrica, por haber celebrado contrato con la persona que legalmente podía disponer de ella, el ilícito cometido es el de fraude, porque el fluido estaba bajo su control por virtud del contrato, y si el aprovechamiento lo realizó con el consentimiento de su dueño; en cambio. Habrá delito de robo cuando por el aprovechamiento no haya mediado convenio alguno con el propietario de la energía eléctrica, dado que en esas condiciones ésta se hallaba en poder o a disposición de una persona distinta del agente activo.

---

Así, la actividad típica en el delito de robo, se encuentra expresada en el verbo *apoderarse*, núcleo del tipo, mientras en el abuso de confianza dicha actividad se expresa en el verbo *disponer*. Se ha establecido, como criterio de diferenciación entre ambas figuras delictivas. En el robo, el infractor va hacia la cosa; mientras que en el abuso, la cosa va hacia el infractor>>, ya que el que roba no tiene la cosa y la toma. Lo que no sucede en el abuso, ya que el que el infractor tiene la cosa por voluntaria entrega que de ella se le hace. Como en la especie el ofendido entregó al procesado un bulto con ropa, para que días después se lo regresara, haciendo salir la cosa de la esfera de su custodia, es evidente que dio la posesión y tenencia de la misma, por lo que la disposición configura el delito de abuso de confianza y no el de robo.

Para la existencia del fraude, el engaño debe ser anterior al lucro o provecho que se obtenga por virtud de él, y debe ser causa del mismo.

Si para encuadrar la actividad de un agente se tomó en cuenta que se apropió de mercancías, aprovechándose de la circunstancia de ser empleado del negocio afectado entregándoselas a un cómplice y por *motu proprio* no se vulneran garantías si se calificó el hecho como robo, a pesar de que aparentaron que el cómplice pagó una parte de ellas. Toda vez que la maniobra engañosa última fue el acto exhaustivo del ilícito citado y no es constitutivo de fraude, por que la falacia el empleado no obtuvo del dueño la entrega de los objetos, ni tampoco existió abuso de confianza por que al sujeto no se le dio la tenencia de las cosas por un acto o contrato no traslativo de dominio.

### **Diferencia entre robo y fraude:**

La venta o uso del objeto materia del robo integra el agotamiento del delito, pero en ninguna forma otra figura delictiva. El fraude se integra en virtud de la conducta del sujeto activo que enajena algo que no está dentro de su patrimonio, y si bien es cierto, que al ladrón no puede considerársele dueño de la cosa robada, debe sostener que son dos cosas diferentes: la enajenación como agotamiento del robo, y la venta de algo de lo que no puede disponer. La

---

ilegitimidad del apoderamiento integra el robo, y el resto es sólo la obtención del fin de enriquecimiento que se procure la gente mediante el apoderamiento habido: En el fraude por venta de cosa ajena, el sujeto pasivo es el dueño a quien puede oponerse el comprador de buena fe, y en el robo lo es el titular del bien apoderado; pero en la venta de la cosa robada no hay pasivo de la conducta delictuosa.

Las diferencias entre el delito de abuso de confianza y los de robo y fraude consisten en que "en el robo, escribe Antonio de P. Moreno, el ladrón va hacia la cosa de la que trata de apoderarse. En el abuso de confianza el abusario no tiene que llevar a cabo ningún esfuerzo para hacerse de la cosa; la tiene en su poder en virtud de la confianza que en él depositaron y que no procuró granjearse con ese fin. En el fraude el infractor hace el esfuerzo para atraer la cosa hacia sí; la cosa viene hacia el infractor"<sup>8</sup>.

#### **Diferencia entre abuso de confianza y fraude:**

Mientras que en el abuso de confianza es esencial la acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera dueño, tratándose del delito de fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor, esto es, cuando éste realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima cuando se aprovecha del error en que ésta se encuentra, pues si bien en uno o en otro ilícitos el autor alcanza un lucro indebido, de todas formas lo que es esencial es que en el abuso de confianza la tenencia del objeto le ha sido confiada voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia; en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores mediante engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega (S.C., Jurisp. def. 6ª época, 2ª parte, número 4).

---

8.- Moreno de P., Antonio, *Curso de derecho penal mexicano*, Ed. Jus, México, 1944, p. 75

## **CONCLUSIONES**

---

1.- El delito de fraude, en la antigüedad, es decir, en el Código de Manú, castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, cristal de roca colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, etc., el Código de Hammurabit sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas; las leyes Hebraicas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados; el Corán a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle o del vendedor para comprarle, a precio respectivamente, mayor o menor del justo valor de la cosa o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la mercancía. De igual manera y como vimos los romanos tenían en cuenta algunos compendios y difusos crímenes como el de *furtum* (quien obtenía dinero haciéndose pasar por el acreedor, simulando la calidad de heredero, asumiendo el nombre del verdadero procurador o fingiendo serlo; quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre), *falsum* (a quien usaba el nombre ajeno o simulaba determinada cualidad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos personas la misma cosa) y *stellionatus* (estelión animal dotado de colores imprecisos y variables a los rayos del sol, inspiró a los romanos para todos los delitos o hechos delictivos cometidos en detrimento de la propiedad ajena que fluctuaban entre la falsedad y el hurto, y que si bien tenían elementos de aquélla y de éste, en puridad, se diferenciaban de ambos. El desarrollo fáctico del delito de fraude y su completa estructuración sólo se alcanza a partir de la mitad del siglo XIX.

2.- Como se observa históricamente el tipo penal de fraude nace como una necesidad para vigilar la honestidad en el trato comercial entre particulares, es decir, para sancionar de modo alguno, con mayor severidad aquellas conductas que por engaño o aprovechamiento de error obtienen de la otra parte, una ganancia indebida.

---

3.- En la época precolonial como se pudo observar no se encontraba reglamentado el delito en estudio, sino que este se encontraba comprendido dentro del delito de robo. Al hacer una breve remembranza de las culturas más sobresalientes como fueron la azteca y la maya; siendo la azteca, la que más claramente codificó los delitos, tanto, contra la integridad física, el estado civil, como contra el patrimonio de las personas, entre otros; aun si bien es cierto que las penas eran demasiado crueles, esta codificación se encontraba reglamentada casi como se encuentra vigentemente en nuestra ley penal, a excepción como ya se dijo de las penas impuestas.

4.- Siguiendo el mismo orden de ideas, en la cultura azteca que fue una de las más importantes, como dijimos anteriormente el fraude se encontraba reglamentado dentro del delito de robo, y en esta cultura el robo era castigado con la pena de muerte, si éste se efectuaba en el mercado, pero si se cometía en otro lugar entonces el ladrón era condenado a la esclavitud si no devolvía lo robado; y no se consideraba robo, cuando el viajero o caminante que durante su viaje y con el deseo de saciar el hambre tomara menos de veinte mazorcas de maíz en las plantas que se encontraban en la primera ringlera a la orilla del camino (robo de famélico).

5.- Como pudimos observar no existió en la época en mención, un orden metódico y sistemático en la expedición del normal desarrollo de carácter penal, y mucho menos encontramos preceptos que hicieran alusión al fraude.

6.- En los Códigos de 1871, 1929 y 1931, como nos dimos cuenta después de haber estudiado éstos, podemos atrevernos a señalar que se trata de los mismos términos y hacer una crítica resultaría un tanto repetitivo, ya que en los tres se manejan los mismos elementos, haciendo cambios solamente en que uno lo denomina estafa (1929) y en el de 1931 se deroga la última parte "en perjuicio de aquel" que contenía el Código de 1871.

7.- El comercio jurídico y el tráfico mercantil se desarrollan intensamente en las relaciones humanas. El fraude es un producto malo de nuestra

---

civilización que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica. Se ha llegado a decir, que dentro de la economía crediticia el delito en estudio ha llegado a ser el ilícito de la criminalidad profesional.

8.- En el capítulo II de este trabajo analizamos tanto los elementos del delito como los elementos normativos del ilícito de fraude. Los elementos del delito que son la **conducta**, la cual debe ser falaz, es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude, consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente; **la tipicidad**, comprende la conducta, resultado, nexos causal, sujeto activo y pasivo, bien jurídicamente tutelado; **la antijuridicidad**, es la esencia de todo delito sin que la ley deba declararlo expresamente en su texto, los términos "ilícitamente" e "indebido", resultan pleonásticos, pues el daño que recibe el patrimonio, para constituir el delito debe ser siempre contra derecho; **la Culpabilidad**: es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica;

Podemos decir, que la culpabilidad es el reproche que hace el derecho, al sujeto activo, que ha cometido una conducta ilícita de acción o de omisión, siendo ésta conducta típica, antijurídica e imputable, ya sea que ésta, haya sido realizada de manera culposa o dolosa.

En la culpabilidad vemos, como criterios legales de reproche del injusto a su autor, dos núcleos temáticos que constituyen arduos problemas jurídicos: la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad y un cierto ámbito de autodeterminación del sujeto. Dicho de otro modo: para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir, que no haya estado en una pura opción. y en ésta se comprende la imputabilidad misma que se entiende como la capacidad psicológica de entender y querer el resultado, como consecuencia de haber

---

realizado un acto ilícito; y por último analizamos también brevemente **la punibilidad** todo delito o conducta ilícita trae como consecuencia una pena, es decir, cualquier conducta antijurídica y culpable, debe ser punible.

Asimismo, analizamos los elementos normativos del ilícito en estudio como son: **El engaño**, constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idóneo para producirla en personas del tipo medio intelectual, o sea, que debe ser bastante para vencer la incredulidad del pasivo y embaucarlo. Este debe ser la causa de error en el pasivo. Ni el silencio disimulador ni la simple mentira constituyen engaño a los efectos de la causalidad adecuada de la obtención de la prestación. **Aprovechamiento del error**, el aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo presupone en el agente el conocimiento de la falsa representación de la verdad que aquél sufre. El dolo de fraude consiste, en el caso, en aprovecharse del error, para obtener la prestación que es objeto material del delito. **Hacerse ilícitamente de una cosa** elemento normativo que se refiere al dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de obtener su enriquecimiento patrimonial valiéndose de un medio operatorio ilícito, indebido e ilegítimo. **Y la obtención de un lucro indebido**, es la ganancia o provecho de carácter económico, ilícitos. Además la doctrina ha establecido unánimemente que para la integración del delito de fraude debe existir una relación inmediata y directa entre los dos elementos indicados (engaño y aprovechamiento del error) deben ser previos a la obtención ilícita de la cosa o al alcance del lucro indebido, y al mismo tiempo la causa determinante de una y del otro. En el delito en estudio también es configurable la **tentativa** ya que la misma requiere de un comienzo de exteriorización, preparación y ejecución.

9.- En el capítulo III analizamos cada uno de los delitos de fraude específico comprendidos en el artículo 387 del Código Penal en forma muy concreta, además de citar diversas jurisprudencias a manera de verbigracia; y entre las fracciones descritas hay de todo, por así decirlo, lo mismo fraudes especiales, que delitos autónomos que ninguna relación guardan con el

---

fraude; podemos clasificar los delitos tipificados por el mencionado artículo 387 del Código Punitivo en cita, en la siguiente forma:

a).- Son fraudes especiales los tipificados en las fracciones, I, II, III, IV, VI, XI, XII, XV, y XXI. Son pues, meros ejemplos de la conducta sancionada como fraude genérico y, por ello, podrían y deberían ser derogados por inútiles. Subrayando, además, y como un argumento adicional en favor de la derogación, que los fraudes especiales están subordinados a la figura básica del fraude genérico; luego entonces, para su configuración deben reunir todos y cada uno de los elementos de éste último.

b).- Son delitos autónomos, en cambio, los tipificados en las fracciones V, VI, VIII, IX, X, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX; denominados fraudes espurios (formas bastardas o degeneradas del fraude), o también pueden ser clasificados como delitos independientes y cuya única relación con éste consiste en que les son aplicables las mismas penas. Al estudiar cada una de ellas nos referimos en detalle, a los argumentos que militan en favor de su derogación; digamos ahora, tan sólo que algunas de éstas fracciones establecen a las claras la prisión por deudas (V y VI); que otras son anacrónicas (IX), o, jurídicamente, de imposible aplicación (XVI), y que la mayoría de ellas no ha llegado nunca a conocimiento de los tribunales, lo que demuestra la patente inutilidad. Se justifica, únicamente, la conservación de los delitos de usura (VIII) y de simulación (X), como delitos independientes del fraude.

**10.-** Como pudimos constatar en el presente trabajo el resultado de una acción dolosa, en este tipo de delito o conducta penal, se puede acreditar con peritos contables o valuadores, la ventaja indebida de que se hizo el sujeto activo, y de igual forma acreditar el detrimento patrimonial del sujeto pasivo; y como observamos esto se acredita tomando en cuenta la documentación y elementos de prueba necesarios para dicho fin que aporte el sujeto pasivo del ilícito, así como también testimoniales, inspecciones, y la propia confesión.

**11.-** En el último capítulo pudimos observar cuales son las analogías y

---

diferencias entre la trilogía de delitos patrimoniales de fraude, robo y abuso de confianza; y vimos que es muy importante tener siempre presentes los elementos normativos de estos ilícitos, por que en muchas ocasiones confundimos las conductas desplegadas en estos delitos por su estrecha semejanza, ya que los mismos tutelan el patrimonio, son de resultado material, instantáneos, en éstos se da la tentativa, el objeto material es una cosa; pero también pudimos percatarnos perfectamente que entre éstos ilícitos existen marcadas diferencias que los distinguen perfectamente ya que entre el delito de abuso de confianza, robo y fraude consisten: En que "en el robo el ladrón va hacia la cosa de la que trata de *apoderarse*. En el abuso de confianza el abusario no tiene que llevar a cabo ningún esfuerzo para hacerse de la cosa; la tiene en su poder en virtud de la confianza que en él depositaron y que no procuró granjearse con ese fin. En el fraude el infractor hace el esfuerzo para atraer la cosa hacia sí; la cosa viene hacia el infractor". también en este último (fraude), el *engaño* debe ser anterior al lucro o provecho que se obtenga por virtud de él, y debe ser causa del mismo. En el abuso de confianza la *tenencia* del objeto le ha sido confiada voluntariamente, sólo que *viola la finalidad jurídica de la tenencia*, en forma tal que el abusario obre como si fuera dueño. En el delito de robo, se encuentra expresada la actividad típica en el verbo *apoderarse*, núcleo del tipo; es un acto donde la violación jurídica coincide en tiempo con el aprovechamiento de la cosa, con ánimo de dominio.

12.- Cabe hacer notar, que en dicho ilícito una vez otorgado el perdón por parte de la persona ofendida, se extingue la acción penal, lo que podría ser al vertir nuestra opinión, que debería amonestarse en estos casos al sujeto activo, con el propósito de que dicha amonestación sirviese de antecedente para posteriores comisiones de conductas ilícitas de la misma especie cometidas por éste, ya que como se puede observar dicho ilícito se comete con la toda intención (dolosamente) del sujeto activo e inclusive llega a su total consumación o agotamiento tal conducta, y en ningún momento esta acción constituye antecedente penal (lo que en nuestra opinión debería ser), como podemos observar lo contrario en los delitos culposos, en los que sí se

---

amonesta al sujeto activo, inclusive aunque jamás tiene la intención de cometer la conducta ilícita; lo que si debería ser en éste ilícito (fraude), aunque solamente para efectos de que en posterior comisión delictiva se le negase en su caso el perdón de parte ofendida, para los efectos de que se siguiese el proceso por la actual conducta ilícita, siempre y cuando fuere de la misma especie.

De ahí la existencia de la amonestación, véase por citar un ejemplo, el derivado de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo que en relación a lo anterior, se tiene conocimiento que en los delitos que se persiguen por querrela (como es el presente caso), puede extinguirse la acción penal por perdón del ofendido.

Cabe señalar, que en éste ilícito donde se extingue la acción penal por perdón (válido desde luego por la propia ley), no se puede negar que tal persona no haya cometido el delito (como en un principio se mencionó), y sin embargo no se le amonesta como al que se le ha acreditado debidamente el mismo.

Lo que en una sana interpretación también debiera amonestársele, por haber cometido un ilícito (de querrela) y aún cuando se haya extinguido la acción penal por perdón, eso no quiere decir que no lo haya realizado y poder evitar o disminuir en el futuro acciones delictivas.

**13.-** Dentro de la inquietud de un servidor y al estar conciente de la situación política, económica-social por la que atraviesa nuestro Estado Mexicano, y ante la diversidad de ilícitos principalmente los que atentan contra el patrimonio de las personas, dentro de nuestro Código Punitivo existen regulados ciertos tipos penales y al respecto conductas delictivas que incluso ya debieran ser derogadas como es el caso de la norma penal que se encuentra plasmada en el artículo 375 del Código en cita, al cual a la letra

---

refiere: "cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

Al respecto en la vida cotidiana este ejemplo es el que con más frecuencia se actualiza y que estadísticamente no aparece, en virtud de que la autoridad respectiva no tiene conocimiento de ello o bien dicha conducta en algunos casos no trasciende por llegar a un arreglo conciliatorio y en muchas veces tal arreglo se lleva a cabo ante un Juez Calificador según el caso donde se cometa tal ilícito; ahora bien un servidor propone en el presente supuesto que el monto de lo robado debiera ampliarse hasta cien veces el salario, siempre y cuando se cumpla el requisito de que el apoderamiento ilícito no se lleve a cabo mediante violencia en los mismos términos del artículo referido, ya que veáse incluso en otros delitos patrimoniales como lo es el abuso de confianza e inclusive el fraude (tema del presente estudio), existe en la actualidad mesas especializadas del Ministerio Público quienes antes de ejercitar acción penal conminan tanto al sujeto activo como al pasivo a que lleguen a un arreglo conciliatorio con el antecedente de que no importa de que cantidad se trate, luego entonces el legislador debiera ser más flexible con la conducta regulada en el artículo citado para ampliar la cuantía, aun cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de ello y también conminar al pasivo como al activo a que lleguen a una conciliación.

---

---

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- **Arroyo Alba, Francisco**, *Estudio Sociológico Jurídico sobre el Delito de Fraude*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.
- 2.- **Carranca y Trujillo, Raúl**, *Derecho Penal Mexicano parte general*, 15a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1986.
- 3.- **Carrara Francesco**, *Programa de Derecho Criminal*, 3a. Edición, Ed. Temis, Argentina, 1966.
- 4.- **Castellanos Tena, Fernando**, *Lineamientos Elementales del derecho Penal parte general*, 20a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- 5.- **Cuello Calón**, *Derecho Penal*, 8a. Edición, Ed. Bosch, México, 1952.
- 6.- **García Ramírez, Sergio**, *Introducción al Derecho Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 7.- **González de la Vega, Francisco**, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1964.
- 8.- **González de la Vega, Rene**, *Comentarios al Código Penal*, 2a. Edición, Ed. Cárdenas, México, 1981.
- 9.- **Jiménez de Asúa, Luis y Oneca**, *Derecho Penal Conforme al Código de 1828*, 1a. Edición, Ed. Reus, Madrid, 1929.

- 
- 10.- **Jiménez Huerta**, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1981.
  - 11.- **Mardadant S.**, Guillermo F., *Derecho Romano*, 10a. Edición, Ed. Esfinge, México, 1981.
  - 12.- **Márquez Piñero**, *Derecho Penal Mexicano parte general*, 1a. Edición, Ed. Trillas, México, 1986.
  - 13.- **Moreno de P.**, Antonio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Jus, México, 1944.
  - 14.- **Pavón Vasconcelos**, Francisco, *Comentarios de Derecho Penal*, 5a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
  - 15.- **Porte Petit**, Candaudap Celestino, *El Delito de Robo: Jurisprudencia de acuerdo con la teoría del delito*, 1a. Edición, Ed. Trillas, México, 1991.
  - 16.- **Porte Petit**, Celestino, *El Robo*, Ed. Porrúa, México 1990.
  - 17.- **Sodi Demetrio**, *Nuestra Ley Penal*, Librería de vda. de ch. Borat, México, 1917.
  - 18.- **Valle Muñiz**, José Manuel, *El Delito de Estafa*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1987.
  - 19.- **Zamora Pierce**, Jesús, *El Fraude*, 1a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
  - 20.- **Eugenio Raúl, Zaffaroni**, *Manual de Derecho Penal*, Cardenas Editor y Distribuidor, 1a. Reimpresión, México, 1991.
  - 21.- *Diccionario Jurldico (D-H)*, Ed. Porrúa, México, 1977.