



177
26j.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"ARAGON"

EFICACIA JURIDICA DE LA QUERRELLA
COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
EN EL DELITO DE FRAUDE DEL CÓDIGO
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SERGIO DELGADILLO TAPIA

ASESOR: DR. ARTURO ARRIAGA FLORES



ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO 1996

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.

INDICE

EFICACIA JURIDICA DE LA QUERRELLA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTORICAS DEL DELITO DE FRAUDE

1.1. El fraude en el Código Penal de 1871	1
1.2. La estafa en el Código Penal de 1929	6
1.3. El Código Penal de 1931	9

CAPITULO II

DEL DELITO DE FRAUDE

2.1. Concepto de Delito	16
2.2. Elementos del Delito	18
2.2.1. Elementos Positivos	19
2.2.2. Elementos Negativos	48
2.3. Concepto del Delito de Fraude	67
2.4. Elementos Constitutivos del Delito de Fraude	75

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3.1. Concepto de Requisito de Procedibilidad	83
3.2. Tipos de Requisitos de Procedibilidad	85
3.3. Fundamento Legal de los Requisitos de Procedibilidad	86
3.3.1. En la Constitución	86
3.3.2. Los Requisitos de Procedibilidad establecidos en los ordenamientos secundarios	103
3.4. Análisis del artículo 399 bis del Código Penal en relación al requisito de Procedibilidad en el Fraude	106
 CONCLUSIONES	 111
 BIBLIOGRAFIA	 113

A MIS PADRES:

A quienes me dieron la dicha
de tener una familia en la cual
aprendí los principios fundamentales
que me condugeron por el sendero
correcto.

SR. RAYMUNDO DELGADILLO ALVAREZ:

Quien con su ejemplo, me enseñó
que con perseverancia y esfuerzo, se
obtiene el éxito, sólo quiero decirle
que he llegado a la meta anhelada.
... Mi más infinito agradecimiento.

SRA. SOCORRO TAPIA ARENAS

Quien ha sido en mí la forjadora de todos mis logros
por su bondad, amor y comprensión que siempre
me ha brindado, quiero que sepa que
es lo más importante en mi vida, y que si soy feliz
es porque está a mi lado.

A USTEDES HERMANOS:

**De quienes siempre obtuve compañía
cariño, unidad y apoyo incondicional
sólo me resta decirles gracias.**

**JOSE LUIS, RAYMUNDO, ANGELICA, FERNANDO
ADRIANA, SALVADOR, MARTHA, SEBASTIAN,
GABRIEL Y VICENTE.**

ADRI:

**A quien me ha dado Amor sincero
esperando nunca defraudarla
y que un día no muy lejano
disfrutemos juntos, éste logro.**

A MIS CUÑADOS:

**AGUSTIN, ANGELINA, LUZ MARIA,
DOLORES, JAVIER, MARIBEL, LUIS
Y LETICIA.**

A MIS SOBRINOS:

**A quienes invito a seguir adelante, y que
no desistan en sus estudios, mi cariño
y mi apoyo.**

**DANNY, PATY, ADRI, LIZ, ANA, ALEX, RAQUEL,
NANDO, GABY, DIEGO, CHUCHO. SEBAS,
ALINNE, YESSI, COQUITO Y GUS.**

A MI ASESOR, DR. ARTURO ARRIAGA FLORES:

**Por la ayuda incondicional
que me mostró en todo momento
para la realización del presente trabajo.**

A MIS AMIGOS:

**A quienes agradezco, la amistad
que me brindaron, en todo momento
en especial a:**

**FELIPE, ALEJANDRA, SONIA, JESUS,
ANA, ARMANDO, MONICA Y JUDITH.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

**Por darme la oportunidad de
ser un estudiante y concluir
la carrera de Licenciado en
Derecho.**

**A LA ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON".**

**Por haberme permitido
aprender el sendero
que marca el deber.**

**A TODOS Y CADA UNO
DE MIS PROFESORES:**

**A quienes agradezco
por transmitirme los bastos
conocimientos de
que son poseedores.**

Existe un instante en el
que todos tenemos la oportunidad
de realizar un sueño. Agradezco
a Dios que me haya permitido
aprovechar éste instante
y quiero dedicar éste sueño
a él, por hacerlo posible.

INTRODUCCION

Siendo el presente trabajo realizado por un estudiante, cuya finalidad es la obtención del título académico de Licenciado en Derecho, el mismo debe ser cuestionado bajo ésta circunstancia, sin dejar de tomar en cuenta los conocimientos que un estudiante posee.

Este trabajo de investigación intenta ser elemental e insinuante. Elemental en cuanto únicamente alude a los conceptos principales del delito y en particular al ilícito de fraude, así como a los conceptos básicos de los requisitos de procedibilidad establecidos en la legislación mexicana; insinuante, en cuanto quiere ser indicación de los aciertos o problemas que se presentan en la práctica con motivo de que al delito de fraude se persiga a petición de la parte ofendida.

Es así que en el primer capítulo analizamos al delito de fraude, dentro de los diversos Códigos Penales que han tenido vigencia en el Distrito Federal, con esto, tratamos de resaltar las aportaciones que cada uno de estos Códigos presentó durante su vigencia en relación al fraude.

En el capítulo II, analizamos la llamada Teoría del delito, es decir, al delito desde el punto de vista sustancial, estudiando todos y cada uno de sus elementos constitutivos, según diversas corrientes o doctrinas, así como la forma en que es contemplado por la legislación penal mexicana, definiendo para ello a los referidos elementos destacando desde luego la forma de su constitución y aplicación en la práctica en relación con el fraude, así como el aspecto negativo que tienen y presentan cada uno de ellos, lo que propicia la disolución del delito. También en este capítulo señalamos y analizamos los elementos esenciales que se desprenden de la

definición legal del delito de fraude, así como diferentes tesis y jurisprudencias emitidas por el Tribunal Superior de Justicia con relación a éstos, además de establecer la forma y tiempo en que deben aparecer para estar en presencia de una conducta típica de fraude.

En el capítulo tercero, precisamos que se debe entender por requisito de procedibilidad, esto es, analizamos minuciosamente tanto a los requisitos de procedibilidad establecidos por la Constitución Política siendo estos la denuncia, querrela y acusación, así como aquellos requisitos que tienen su fundamento legal en una ley secundaria, los cuales son la excitativa, autorización y petición.

También en dicho capítulo hicimos un estudio detallado del artículo 399 Bis del Código Penal vigente, en el cual establece la forma de persecución del ilícito de fraude, con el análisis llevado a cabo al citado artículo, tratamos de establecer, la eficacia que en la práctica se presenta al perseguirse dicho ilícito por petición de la parte ofendida, pero también criticamos algunas consecuencias negativas al perseguir dicho ilícito por querrela.

Al establecer los puntos negativos, también aportamos ideas que tienen como finalidad solucionar dichas anomalías, esperando que tales ideas en un futuro no muy lejano sean fuente para la perfección del Derecho.

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTORICAS DEL DELITO DE FRAUDE

En este capítulo analizaremos el delito de fraude en las diferentes codificaciones que han estado vigentes en el México Independiente en materia penal es decir, que estudiaremos dicho ilícito en los Códigos de 1871, 1929 y 1931 (Este último Código es el que actualmente tiene vigencia). Como nota aclaratoria diremos que el primer Código Penal que entró en vigor en una entidad federativa fue el de 1835 del Estado de Veracruz.

1.1. EL FRAUDE EN EL CODIGO PENAL DE 1871

Por ser nuestro tema principal en este punto, el Código Penal de 1871, en lo relacionado al delito de fraude consideramos que es necesario, el tratar de conocer su génesis. En este orden de ideas tenemos que en la obra de Raúl Carranca, señala:

"El primer esbozo para crear dicho Código Penal fue en el año de 1862, cuando el Presidente de la República de aquel entonces, Benito Juárez, nombra al Ministro de Justicia, Jesús Terán, para que, este a su vez forme una comisión para la elaboración de un Código, misma que se encontraba integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, José María Herrera y Zavala. La mencionada comisión, se dice, fue interrumpida en su objetivo por la guerra contra los franceses. Existen autores que refieren que en esta época se aplicó en materia penal, el Código Penal francés, esto en el período de implantación del Imperio de Maximiliano.

Una vez terminada la guerra contra los franceses, así como el efímero período de Maximiliano, nuevamente el Presidente de la República, Benito Juárez, nombra a Ignacio Mariscal (Ministro de Justicia), para que este forme una comisión, para la elaboración de un Código Penal, es así que se nombran a los Licenciados Antonio Martínez de Castro (que fue su principal autor y presidente de la misma), José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano, Manuel M. Zamacona y Eulalio María Ortega.

La nueva comisión trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1 de Abril de 1872 en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California". (1)

Se ha dicho, y con justa razón, que el Código en estudio se afilió a lo que Francisco Carrará y la Escuela Clásica opinaba sobre el delito, esto lo podemos observar en la legislación en estudio, al establecer: "la responsabilidad moral y el albedrío, manteniendo restringido el arbitrio judicial, también establecía la pena de muerte, incluyó atenuantes y agravantes, estableció el sistema penitenciario así como la libertad preparatoria". (2)

(1) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. "Derecho Penal Mexicano". 17a. Edición. Editorial Porrúa, México 1991. p. 125

(2). Martín López, Roberto. "Apuntes de la clase de Derecho Penal". Primer Curso. U.N.A.M., E.N.E.P. Aragón. 1992, Período 92-2

Algunos autores (entre ellos Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas y Castellanos Tena), establecen que el Código de 1871, tomo como ejemplo al Código español de 1870.

En el punto de vista personal, considero que este Código de 1871, fue correcto en términos generales porque como ya se mencionó, tomó como base la Escuela Clásica, utilizando el método deductivo, se preocupó más por el estudio del ilícito sin estudiar a fondo al sujeto, manifestando que el ser humano posee libre albedrío y por ende tiene capacidad de elección, el aspecto negativo del multicitado Código, consideramos que es el haber establecido la pena de muerte.

El Código Martínez de Castro (nombre con el cual también se le conoce en honor a su creador), estaba formado por 1152 artículos, conteniendo en su libro tercero, de los delitos en particular el título primero denominado delitos contra la propiedad, en el cual se establecía el capítulo V, fraude contra la propiedad, el cual abarcaba del artículo 413 al 433, el primer artículo citado se refiere a la definición genérica de fraude. El maestro Zamora Pierce manifiesta: "el mérito de ser los autores de la primera definición genérica del fraude en la historia de las codificaciones occidentales, corresponde a un grupo de juristas mexicanos, los Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, Jose María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra, quienes se ocuparon de esta labor entre los años de 1861 y 1868. Al entrar en vigor el Código en 1871, comparte con el Código Penal Alemán del mismo año la gloria de ese

logro". (3)

Este Código estableció al delito de fraude en su forma genérica, quedando definido en su Artículo 413, el cual decía: "Hay fraude siempre que engañado a uno o aprovechándose del error en que este se halla, se hace otro ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel.

En el artículo 414.- El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad". (4)

Ahora bien, analizando los artículos transcritos con anterioridad, del Código de 1871, podemos observar, que la definición comprendida en el artículo 413, del delito de fraude es limitativa en el ámbito personal pues, de acuerdo a la redacción del mismo, si quien sufre el daño patrimonial no es el engañado no pueden darse los elementos del tipo.

En lo que respecta al artículo 414, podemos percibir que dicho ilícito tomará la denominación de estafa, si se encuentran comprendidos los medios de lo que conoceríamos posteriormente como fraude calificado, siendo estos medios

(3) Zamora- Pierce, Jesús. "El fraude". 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1992. p.8

(4) Moreno, Antonio de P. "Derecho Penal Mexicano", 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1968. p. 186

calificativos las maquinaciones o artificios, los cuales no son otra cosa que hechos materiales en los cuales la mentira se apoya, y que dan forma a la misma para hacerla creíble.

El ordenamiento en estudio también establece: "Artículo 415.- El estafador sufrirá las mismas penas, que atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondría la pena de robo sin violencia.

Artículo 416.- También se impondrá la pena de robo sin violencia en los mismos términos que dice el 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 con otra que el girador sabe que no ha de pagarlas". (5)

En éste último artículo se encuentra implícito el error y engaño toda vez que no son mencionados. También en dicho artículo no se establece como móvil de cometer el ilícito el cheque.

El artículo 432 del Código de 1871 decía que, cualquier otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo y en el siguiente, se castigará con una multa igual al 25% de los daños y perjuicios que se causen; pero sin que la multa exceda de mil pesos.

(5) Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. p. 99

En lo relacionado al requisito de procedibilidad en el Código Martínez de Castro, en relación al fraude se desprende que se perseguía por oficio, ya que no hubo disposición en contrario, y como se sabe la querrela es un requisito de procedibilidad de excepción, es decir que debe haber una disposición que la ordene.

1.2. LA ESTAFA EN EL CODIGO PENAL DE 1929

El 30 de Septiembre de 1929, siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil fue expedido un nuevo Código Penal en el que su principal autor, José Almaraz, quiso dar otra orientación al Derecho Mexicano utilizando para ello el positivismo, teniendo al delincuente como preocupación central; dicho Código (al igual que la escuela positiva) fue sumamente criticado, teniendo únicamente una vigencia por dos años esto es, que entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929, en el Distrito Federal y Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo, por delitos del fuero común y para toda la República por delitos del fuero Federal y fue abrogado el 16 de Septiembre de 1931.

Por lo que respecta a esta reglamentación considero, que a pesar de las innumerables críticas que recibió, puede señalarse, sin embargo, que llegó a tener numerosos puntos a su favor, como lo afirma el maestro Sergio García Ramírez: "el énfasis en la personalidad del infractor, la abolición de la pena de muerte, el tratamiento de la reparación del daño, el concepto de multa, la condena condicional, el establecimiento de mínimos y máximos, etc." (6)

(6) García Ramírez, Sergio. "Derecho Penal". 1a. Edición. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990. p. 14

El ordenamiento en estudio en su artículo 1151 establecía la definición de estafa, nombre que se utilizó en vez de fraude como lo conocemos en la actualidad, señalado en su libro III "De los tipos legales del delito", Título Vigésimo "De los delitos contra la propiedad", Capítulo V "De la estafa".

"Artículo 1151, fracción I.- Hay estafa siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se haya se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel.

II.- Cuando el que quiere hacerse de alguna cantidad de dinero o un numerario, del papel moneda o en papeles de banco de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra se entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

Artículo 1152.- Sí las maquinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará este al delito de estafa, observándose las reglas de acumulación para la imposición de la sanción.

Artículo 1153.- Al estafador se le aplicará la sanción que atendidas sus circunstancias y las del caso se le impondría como si hubiera cometido un robo sin violencia, aumentada en una tercera parte.

Artículo 1154.- Se impondrá también la sanción de robo sin violencia en los términos que expresa el artículo anterior (artículo 1153) ... IV.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él, una libranza, una letra de cambio o un cheque contra una persona supuesta o que el girador sabe

que no ha debido pagarlas o endosando un documento a la orden o a cargo de una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo". (7)

Analizando y comparando el Código Almaraz, con el Código Martínez de Castro, es oportuno establecer que en el primero, se le dio el nombre de estafa al delito en estudio y no fraude como en el Código Martínez de Castro; otra diferenciación es que mientras en el Código Almaraz la definición (comprendida en el artículo 1151 fracción I) viene siendo una hipótesis de como realizar dicho ilícito, es decir, que en el Código 1929, el delito de fraude pierde el carácter central de fraude genérico pasando a formar parte del fraude específico, mientras que en el Código de 1871 si respecta el carácter central de fraude genérico en su definición; otra discrepancia en las multitudes legislaciones es que, mientras en el Código de 1871, no incluía al cheque, para cometer el delito de fraude, la legislación de 1929 si establecía al cheque como móvil para la constitución del ilícito; por último mientras que la legislación de 1929 establecía que, cualquier otra estafa no especificada en los capítulos respectivos, se sancionará con multa igual al duplo de la cantidad estafada es aquí donde existe la diferenciación, con respecto al Código Martínez de Castro ya que éste establece, que se sancionará cualquier otro fraude que no sea de los especificados en su capítulo, con multa igual al 25% de los daños y perjuicios que se causen.

En lo que respecta al requisito de procedibilidad en, relación al fraude en este Código, no había ningún artículo que estableciera la forma de su persecución, esto

(7) Zamora-Pierce, Jesús. Ob. Cit. p.p. 105, 106

es, no se perseguía por querrela, si no por oficio por no haber disposición en contrario.

1.3. EL CODIGO PENAL DE 1931

"Siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, promulgó el Código Penal que se encuentra vigente, el día 13 de Agosto de 1931 habiendo sido publicado el día 14 del mismo mes en el Diario Oficial de la Federación, bajo el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, mismo que entró en vigor el día 17 de Septiembre de 1931". (8)

La comisión redactora del Código Penal de 1931, fue integrada por los Licenciados, Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Carlos Angeles, José López Lira y Ernesto Garza. El referido Código constaba de 400 Artículos correspondiendo 122 a la parte general, libro primero y los restantes a la parte especial, libro segundo.

Respecto a la escuela en que se basó el Código de 1931, se puede afirmar sin temor a equivocarnos que fue una mezcla de la Escuela Clásica con la Escuela Positiva, como lo demuestra la exposición de motivos que corrió a cargo del Licenciado Teja Zabre, la cual dice "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal; alguno puede servir para fundar integramente la construcción de un Código Penal.

(8) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales De Derecho Penal". 23a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. p. 47

Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática o sea práctica y realizable". La fórmula: "No hay delito sino delincuentes" debe completarse así: "No hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal es el límite de la política criminal. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva . . . ". (9)

De lo expuesto por el Licenciado Teja Zabre en la exposición de motivos del Código de 1931, observamos que, fue un acierto retomar las ideas, tanto de la Escuela Positiva como de la Escuela Clásica conjuntamente. Esta idea que tenemos, la podemos apreciar con claridad, al leer algunos artículos, por ejemplo tenemos que en el artículo 12, se establece la tentativa (ya sea acabada como inacabada); en el artículo 13, tenemos las formas de cómo se puede participar en un ilícito: en el artículo 15, se establecen las excluyentes de responsabilidad; la condena condicional en el Artículo 90; hay mínimos y máximos en la pena, en algunos delitos

(9) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Ob. Cit., p.p. 130, 131

como por ejemplo en el fraude; por último se sigue, lo que el Código de 1929 establecía respecto a la pena de muerte, es decir, que la excluye.

Es oportuno mencionar que, en un principio, éste Código, se aplicaba en los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo, como se puede apreciar en el Título del mismo. No fue hasta el día 8 de Octubre de 1974, cuando el Presidente Luis Echeverría Alvarez, promulga un decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en el que se erigieron en Estados miembros de la Federación los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo, por ende ya no tuvo aplicación alguna en dichos Estados. Una vez que estos Estados realizan su propio cuerpo de leyes, es necesario, que el Código de 1931, cambie su denominación. es decir, su título, toda vez que este menciona, que se aplicará en los territorios federales. Por esta razón siendo Presidente de la República Luis Echeverría Alvarez, promulgó un decreto, el 23 de Diciembre de 1974, en donde el título del Código Penal cambia quedando de la siguiente manera "Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal".

Antes de hacer un análisis del delito del fraude del texto original de dicho Código, considero, oportuno señalar que ha habido varios intentos de crear una nueva legislación tal es el caso de los proyectos de los años 1948, 1958 y 1963. mismos que sólo han quedado en proyectos; destacando en dichos proyectos entre otras personalidades los Licenciados Celestino Porte Petit, Raúl Carranca y Trujillo y Francisco Pavón Vasconcelos.

El delito de fraude en el texto original, del Código Penal de 1931, esta contemplado en el título vigésimo segundo, delito en contra de las personas en su patrimonio, capítulo III, fraude; el cual decía:

"Artículo 386.- Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años:

I.- Al que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla. se haga ilícitamente de alguna cosa, o alcance un lucro indebido;

II.- Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, sino efectúa esta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque la renuncie o abandone sin causa justificada;

III.- Al que, por título oneroso, enajene alguna cosa con conocimiento de que no tienen derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe, o grave de cualquier otro medio, si ha recibido el precio, alquiler, la cantidad en que la gravó. parte de ellos o un lucro equivalente;

IV.- 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 pagarlo;

V.- Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague su importe;

VI.- Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehusa después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exige lo primero dentro de seis días de haber recibido la cosa el comprador;

VII.- Al que venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, reciba el precio de la segunda venta o parte de él;

VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtiene de éstas ventajas usuarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado;

IX.- Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier material, como signos convencionales en sustitución de la moneda legal;

X.- Al que hiciere un contrato, un acto o escrito judiciales simulados, con perjuicios de otro, o para obtener cualquier beneficio indebido;

XI.- Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

XII.- Al que aproveche indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido alterando por cualquier medio los medidores destinados a marcar el consumo o las indicaciones registradas por esos aparatos, y;

XIII.- Al que con objeto de lucrar en perjuicio del consumidor altere por cualquier medio los medidores de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, o las indicaciones registradas por esos aparatos". (10)

Del análisis realizado al Artículo 386 del Código Penal de 1931, texto original, se puede apreciar que el fraude genérico pasa a formar parte de las 13 hipótesis específicas contempladas en dicho artículo, quitándole así el carácter principal, dicho en otras palabras, desaparece la distinción entre fraude genérico y el fraude específico.

"Artículo 389.- Se impondrá prisión de tres meses a seis años y multa de veinte a mil pesos, o sólo la prisión, al que para hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación liberación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajena mueble, logre que se le entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios". (11)

De la anterior disposición surge la figura del fraude calificado, que ya las anteriores legislaciones estudiadas, la establecían como estafa.

(10) Zamora Pierce, Jesús. Op.Cit. p.p. 17, 18.

(11) *Ibidem.* p. 18

En lo que respecta, a la forma de persecución del delito de fraude en el texto original del Código del 31, se aprecia que se perseguía de oficio ya que no había ninguna disposición que estableciera que se perseguiría por querrela, toda vez que ésta, es un requisito de procedibilidad de excepción.

Como toda legislación, debe tener reformas que actualicen, la Ley Penal para una mejor aplicación de ella, por ello, dicho Código, ha tenido innumerables reformas; en lo que respecta al delito en estudio fue reformado por decreto del 31 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Marzo de 1946, se reformó el actual Código, devolviendo al fraude genérico en el numeral 386 y relegando al artículo 387 lo conducente al fraude específico, el que constaba de XVI fracciones, mismas que con el transcurso del tiempo se han incrementando hasta llegar a las 21 fracciones que actualmente, tiene el Artículo 387. Otra reforma, del citado ordenamiento jurídico fue la de los años de 1984 y Enero de 1985, la que disponen que el delito de fraude se perseguía por querrela de la parte ofendida cuando el sujeto pasivo sea uno sólo y cuyo monto no exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar que se cometió el delito. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio.

Estas son algunas reformas hechas a dicho Código Penal en relación al fraude y que en capítulos posteriores serán objeto de un estudio minucioso.

CAPITULO 2

DEL DELITO DE FRAUDE

2. 1. CONCEPTO DE DELITO

A través del tiempo a habido infinidad de definiciones de lo que es delito, por esta razón es oportuno citar algunos conceptos. Así tenemos que: "la palabra delito deriva del verbo latín delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (12)

Francisco Carrara, por su parte, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (13)

De los conceptos transcritos, consideramos que delito es toda acción u omisión donde se viola la ley promulgada por el Estado con consecuencias jurídicas materiales con características de antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.

(12) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 125

(13) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 9a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p. 164

El concepto legal del delito está establecido en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, el cual lo establece de la siguiente manera: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Haciendo una análisis al concepto antes citado, podemos señalar que es erróneo, ya que en vez de acto debió haber utilizado la palabra acción, toda vez que el acto abarca a la acción y a la omisión; también porque no definió al delito en si mismo, esto es, en cuanto a sus elementos constitutivos que lo componen.

Innumerables estudiosos del Derecho han llevado a cabo estudios para poder dar una concepción total de lo que es delito, sin que hasta ahora se haya logrado. Al respecto encontramos a las corrientes doctrinarias; atomizadora o analítica y a la unitaria o totalizadora, dichas corrientes tratan de dar una concepción de delito, atendiendo a los elementos esenciales que lo configuran.

"La corriente atomizadora o analítica, propone en términos generales, que para conceptualizar, el delito debe estudiarse por separado cada uno de sus elementos en base a cada conducta ilícita.

Por su parte, la corriente unitaria o totalizadora señala que el delito no puede dividirse ni para su estudio por integrar un todo orgánico, ya que para los autores de esta corriente el delito es un bloque, una unidad que no se puede dividir en elementos". (14)

(14) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op.Cit. p.p. 165,166

2. 2. ELEMENTOS DEL DELITO

En lo que respecta a los elementos del ilícito penal, es oportuno mencionar que hay diversidad de corrientes que establecen el número de elementos, siendo estos, las siguientes: Bitómica, Triatómica, Tetratómica, Pantatómica, Exatómica y Heptatómica.

En nuestro país se tiene una concepción analítica exatómica del delito, puesto que al hacer un análisis minucioso de lo que disponen los Artículos 7, 8, 9, 13, 15, 55 y otros, se puede observar que el delito, contiene seis elementos positivos con sus correspondientes aspectos negativos, siendo los siguientes:

ELEMENTOS POSITIVOS

- 1.- Conducta o Hecho
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuricidad
- 4.- Imputabilidad
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Punibilidad

ELEMENTOS NEGATIVOS

- 1.- Ausencia de Conducta
- 2.- Atipicidad
- 3.- Causas de justificación
- 4.- Inimputabilidad
- 5.- Inculpabilidad
- 6.- Excusas absolutorias

Una vez mencionados los aspectos del delito, corresponde iniciar el estudio más importante de la parte general del Derecho Penal, es decir, cada uno de dichos elementos serán estudiados. Primeramente lo haremos con los elementos positivos y posteriormente con los elementos negativos del ilícito penal.

2. 2. 1. ELEMENTOS POSITIVOS

Para que una conducta, pueda ser considerada como delito es requisito indispensable que se den los aspectos positivos del delito, siendo estos:

1.- CONDUCTA O HECHO.

La conducta constituye el comportamiento del ser humano, que se expresa mediante una acción u omisión voluntarias.

Para el Maestro Castellanos Tena conducta es: "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (15)

De lo anterior se desprende, que las formas de realizar una conducta delictuosa son: Conducta Activa o Acción y Conducta Inactiva u Omisión. La primera viola una norma de carácter prohibitivo, la segunda una ley de carácter dispositiva.

La acción es una actividad voluntaria encaminada a un fin, y sus elementos son:

- 1.- Voluntad o querer
- 2.- Actividad o movimiento corporal

(15) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., p. 149

3.- Violación de una norma de carácter prohibitiva

1. La voluntad.- Esta consiste en el deseo, pensamiento o intención que tiene una persona de hacer algo, esto es, el querer, desear o pensar en hacer algo. Lo anterior en sí no constituye un delito, es necesario que se exteriorice mediante una actividad en, donde se viole una norma prohibitiva. Sin voluntad no hay acción, sino hay acción no hay conducta.

2. Actividad.- Esta consiste en un movimiento de un miembro u órgano del cuerpo, la simple actividad no configura un delito es necesario que esté presente la voluntad y que se infrinja una norma prohibitiva.

3. Violación de una Norma de Carácter Prohibitivo.- Las normas prohibitivas son aquellas que establecen, que no hay que realizar o ejecutar el verbo descrito en ellas.

Por lo tanto, la acción delictuosa queda configurada cuando se realiza con voluntad el movimiento corporal violando así una norma penal de carácter prohibitivo.

Existen varios criterios respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción al respecto consideramos, que sí, ya que estamos de acuerdo con lo que dice el Maestro Castellanos Tena: "la razón de esta divergencia radica exclusivamente en el uso de una terminología variada; si el elemento objetivo, se le denomina acción evidentemente en ella se excluye tanto el

resultado como el nexa causal". (16)

La omisión, por el contrario, es aquella que se configura por una inactividad voluntaria que infringe una norma que manda u ordena una actividad determinada, y sus elementos son:

- 1.- Voluntad
- 2.- Inactividad o no hacer
- 3.- Violación de una norma de Carácter Dispositivo

1. Voluntad.- La voluntad como ya lo dijimos es el deseo, la intención o el querer que tiene una persona. La simple voluntad, no constituye un delito. sino que es necesario que se exteriorice, en este caso en un no hacer y además se viole una norma dispositiva.

2. Inactividad.- Se configura por un no hacer algo, es decir, abstenerse de realizar algo, la inactividad por sí sola no constituye delito alguno, sino que es indispensable una voluntad, un querer y además que se infrinja una norma penal dispositiva.

3. Violación de una Norma de Carácter Dispositivo.- Estas normas establecen, que hay que realizar el verbo descrito en ellas.

(16) Idem. p. 155

Por lo tanto, para que haya una omisión delictuosa se requiere que la voluntad se engarse a una inactividad además de que se infrinja una norma dispositiva.

La omisión ha sido dividida en omisión simple o propia y en comisión por omisión u omisión impropia; donde la primera es una inactividad voluntaria con lo que se viola una norma dispositiva con resultado típico o formal, en la segunda se infringen dos normas, la dispositiva que señala el deber de obrar, y la prohibitiva con resultado material.

La diferencia entre omisión simple y omisión impropia radica en el resultado, toda vez que en la primera se habla de una conducta y en la segunda se habla de un hecho.

En cuanto al hecho, es necesario distinguirlo de la conducta, es así, que estamos en presencia de un hecho cuando se realiza una acción u omisión teniendo un resultado típico, formal o jurídico, y además se produce un resultado en el mundo de la naturaleza, resultado que es de tipo material; por su parte la conducta consiste en una acción u omisión con resultado típico, formal o jurídico, consistente en una violación de una norma.

En cuanto al delito de fraude, pensamos que es un delito de hecho, pues el tipo legal de la figura delictiva requiere un resultado material que el Artículo 386 establece de la siguiente manera "Hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido", es decir, el hecho se emplea en el fraude, atento a la definición en todos aquellos actos que tienden a producir mediante el engaño un estado subjetivo de error en el paciente del delito o aprovechándose del mismo para hacerse

ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido. Como estos últimos extremos son consecuencia de la actividad o inactividad del sujeto pasivo, constituyen el resultado de la conducta siendo esta de tipo material; también algunos autores señalan que el fraude se puede llevar a cabo por la omisión, y esto se da mediante el aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito, para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

Al respecto no estamos de acuerdo con esta corriente, toda vez que cuando en el sujeto pasivo exista error, es necesario un actuar (acción), de parte del agente para obtener el beneficio patrimonial, es decir, que siempre es necesario para que se consuma el ilícito, la conducta activa del defraudador, en algunos casos consiste en un sólo movimiento.

2. TIPICIDAD

Este es el segundo elemento positivo del delito, y ha sido definido por Celestino Porte Petit como: "la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nulium crimen sino tipo*". (17)

Es decir, la tipicidad es el amoldamiento de la conducta descrita en el tipo.

La tipicidad es una garantía individual tal y como se observa en el artículo 14 de la Constitución Política, mismo que señala "... En los juicios del orden criminal

(17) Citado por De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". 13a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 402

queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Es oportuno, señalar que no es lo mismo tipicidad y tipo, pues, este último es la descripción que hace el legislador en la ley, de la conducta que considera delictuosa, dicho en otras palabras, el tipo es la hipótesis legal que prohíbe u ordena una conducta determinada.

De lo antes expuesto, se desprende que el tipo es abstracto, en tanto que la tipicidad es la conducta concreta de un sujeto.

Además de lo anterior debemos tener en cuenta que, el tipo no siempre es la descripción legal de un delito, ya que en ocasiones solo describe el comportamiento es decir, que hay tipos muy completos que contienen todos los elementos del delito, como ocurre con el fraude (artículo 386) y habrá otros en donde se limita a formular la conducta prohibida u ordenada como ocurre con el homicidio (artículo 302).

Todos los tipos previstos en el Código Penal y en las leyes especiales contienen seis elementos, a los que se les denomina elementos generales del tipo. Pero algunos otros, independientemente de esos seis, contienen uno o más requisitos a los que se les llama elementos especiales.

Los elementos generales del tipo son:

1. LA CONDUCTA.- La conducta en el tipo, es el realizar el verbo o verbos que describe la disposición penal; todo tipo contiene uno o más verbos a los que se les llaman verbos típicos; en el fraude sería el engaño o aprovechamiento del error.

La clasificación de los delitos en orden a la conducta, esta contemplada en el artículo 7 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, mismo que son:

- a) Delitos instantáneos
- b) Delitos permanentes o continuos
- c) Delitos continuados

Los delitos instantáneos, son aquellos que se consuman en el momento mismo de su ejecución; como un ejemplo de estos delitos tenemos al fraude.

El delito permanente o continuo, es aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo, por ejemplo el despojo y el rapto.

Los delitos continuados son aquellos que se realizan, cuando, con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal, por ejemplo el robo hormiga.

2. RESULTADO.- El resultado es la consecuencia, efecto de la conducta. Al resultado se le ha clasificado, en material y en resultado formal o típico.

"Resultado material, es aquel que produce un cambio en la naturaleza; el resultado formal o jurídico es aquel que no produce cambio en la naturaleza, es decir, se concreta a la violación de la norma." (18)

El delito de fraude es de resultado material ya que produce cambio en la naturaleza del sujeto pasivo.

3. SUJETO ACTIVO.- Es toda persona que participa en un delito de alguna u otra manera; no se concibe el delito sin un sujeto que realice la conducta prohibida u ordenada por la ley.

En lo que toca al Sujeto Activo del delito, surge una interrogante, ¿ Las personas morales pueden ser sujetos activos del delito?

Consideramos, que una persona moral no delinque, toda vez que no tiene voluntad propia. En este caso el responsable del ilícito será un miembro o un representante, en su calidad de persona física, es decir, sólo las personas físicas delinquen.

Por su parte Francisco González de la Vega, concluye: "sin juzgar de su conveniencia o inconveniencia, examinado en pura exégesis o integramente las disposiciones contenidas en las leyes mexicanas, se puede concluir categóricamente

(18) Martín López, Roberto. "Apuntes de la clase de Derecho Penal". Primer Curso. U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón. 1992, Período 92-2

que no se acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas morales." (19)

Existen dos clases de sujetos activos, que son:

"a) Sujeto Activo común o indiferente.- Es aquel que no requiere calidad o cualidad específica para cometer el delito.

b) Sujeto Activo propio o exclusivo.- Es aquella persona que requiere de determinada característica para que pueda cometer el delito, esta característica puede ser el sexo, parentesco, estado civil o un determinado cargo." (20)

En el delito de fraude, en términos generales no requiere de calidad alguna en el sujeto que realiza el ilícito, como se observa en el artículo 386; sin embargo, debe tenerse en cuenta la calidad exigida, en las fracciones XII, XIII, XVI Y XVII del artículo 387 del Código Penal vigente, ya que es necesario que el sujeto activo sea alguien en especial. En la primera fracción citada, el sujeto activo debe ser fabricante, empresario, contratista o constructor; en la segunda fracción referida se requiere la calidad de vendedor. En la tercera se requiere tener la calidad de Autor o tener el derecho de autor; y en la cuarta se requiere que sea patrón.

(19) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado". 18a. Edición, Editorial Porrúa, México 1995. p. 36

(20) Martín López, Roberto. Clase citada.

Asimismo los numerales 388 y 389 del multicitado Código Penal establecen una calidad específica al sujeto activo como son la de Administrador y ocupar un cargo en el gobierno o agrupación sindical, respectivamente.

El artículo 13 del Código Penal vigente señala, las personas responsables de los delitos, por ello transcribimos las fracciones del referido artículo.

"Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;"

La anterior disposición crea la llamada autoría intelectual y la coautoría intelectual. Estas formas de participación se dan cuando una o varias personas, conciben una idea criminosa, la cual transmiten a una o más personas para que estas últimas realicen el verbo típico. La persona que concibió dicha idea criminosa es el autor intelectual, y si son varias personas que la conciben se les denomina coautoría intelectual.

"II.- Los que lo realicen por sí;"

Dicha disposición, crea la forma de participación denominada autor material. el cual es, aquella persona que realiza por sí misma el verbo materialmente.

"III.- Los que lo realicen conjuntamente;"

Esta fracción establece la forma de participación denominada coautor material. Por tanto habrá coautoría material cuando dos o más personas realicen conjuntamente el verbo descrito en el tipo.

"IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;"

La anterior fracción establece la autoría mediata, la cual se da cuando un sujeto idea, delibera y resuelve cometer un delito, el cual ejecuta por conducto de un inimputable, pudiendo ser un menor de edad, un loco, una persona que tenga desarrollo intelectual retardado o por medio de un ser irracional, es decir, por medio de un animal.

En la autoría mediata solamente será responsable la persona que induce a cometer el delito a la otra, ya que el que realiza el verbo típico queda fuera del Derecho Penal.

En la autoría mediata se está ante la presencia de un imputable, que viene siendo el responsable del delito mismo que es el autor mediato y de un inimputable, por lo que no se puede decir que hay una autoría intelectual ya que en esta las dos partes son imputables.

Es oportuno señalar, también que se puede dar la coautoría mediata, esto sería, cuando dos o más personas cometen el delito por medio de un inimputable o un ser irracional.

"V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;"

Esta fracción dá la forma de participación denominada inductor coaccionador, debido a que inducen a otra persona por medio de la coacción a cometer un ilícito: el delito se consuma precisamente por la fuerza moral, es decir, por la amenaza de un mal presente en su persona o personas con las que tenga algún vínculo de parentesco o en sus bienes.

Adviértase que cuando aparece la forma de participación denominada inductor coaccionador, existen como mínimo dos sujetos, el inductor coaccionador y el coaccionado o violentado, que es quien realiza la conducta, mismo que no es responsable del ilícito toda vez que no tiene libre ejercicio de su voluntad.

"VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;"

La fracción citada establece la forma de participación denominada complicidad o auxilio.

La complicidad o auxilio consiste en que un sujeto ayuda a una o más personas a cometer un determinado delito. Dicha ayuda puede ser material o moral y debe ser eficaz, esto es, la ayuda debe ser necesaria para lograr el resultado, ya que de no ser así la persona no sería auxiliador o cómplice.

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

En la anterior disposición se establece la forma de participación inductor auxiliador.

La participación inductor auxiliador se dá cuando un sujeto prometa ayudar o auxiliar a otro después de que se cometa el delito y una vez consumado éste cumple la promesa. Aquí ambas partes serán responsables del delito uno como inductor auxiliador y otro como autor material.

"VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".

La anterior disposición contempla la forma de participación complicidad o responsabilidad correspectiva, consistente en que si se produce un resultado típico y se ignora, quien lo produjo, todos los que intervinieron en ese hecho, se considerarán responsables.

Es decir, la complicidad correspectiva aparece cuando intervienen dos o más sujetos en la realización de un ilícito, y no consta quien de ellos produjo el resultado.

Respecto, al delito de fraude, podemos decir, que admite todas y cada una de las formas de participación en el ilícito penal, contempladas en las ocho fracciones que se refiere el artículo 13 del Código Penal ya transcrito.

4. SUJETO PASIVO.- No se concibe el delito sin un sujeto activo, sin una persona que resienta la conducta realizada por el sujeto activo; El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido.

En la práctica se confunde al ofendido con el sujeto pasivo y aunque en muchos casos es el mismo, en muchos otros son distintos. El ofendido es quien

resiente en su persona la conducta; en cambio el sujeto pasivo, es el titular o propietario del bien jurídico aún cuando en su persona no resienta la conducta.

Al sujeto pasivo se le ha dividido en dos clases, mismos que son:

"a) Sujeto Pasivo Común o Indiferente.- Es toda persona, que no requiere de ninguna calidad específica para resentir la conducta delictuosa.

b) Sujeto Pasivo Propio o Exclusivo.- Es aquel que si exige alguna calidad específica por parte del sujeto pasivo, es decir, que el sujeto pasivo debe reunir determinadas cualidades exigidas en el tipo penal". (21)

Por cuanto hace al sujeto pasivo en el delito de fraude podemos señalar que, solo se requiere calidad en el mismo, tratándose de la fracción XVII del artículo 387 del Código Penal vigente, así como en el artículo 388 del mismo ordenamiento en los cuales requiere que el sujeto pasivo sea trabajador, tratándose del primero y de patrón en el segundo.

5.- OBJETO MATERIAL. El objeto material es la persona o cosa en la que recae el delito.

Es oportuno mencionar que no debemos confundir el objeto material con el instrumento del delito, toda vez que éste último es la cosa con la que se realiza la

(21) Idem.

conducta, en cambio, el objeto material es la persona o la cosa en la que se comete el delito, es decir que la resiente.

En muchos casos coinciden el objeto material con el sujeto pasivo, sin embargo en el delito de fraude consideramos que no se puede dar esta coincidencia, ya que el objeto material de éste siempre lo es el dinero o cualquier cosa valorizada en dinero.

6. BIEN JURIDICO.- Es el bien o valor que tutela o protege el Estado con el propósito de que haya paz social.

El bien jurídico en el delito de fraude es el patrimonio, ya que es el bien tutelado en el tipo de fraude. Al respecto, Pavón Vasconcelos dice que el objeto jurídico del fraude se identifica con el patrimonio, el cual constituye el bien tutelado a través de la función de la conducta o hecho tipificado.

De lo anterior, surge una interrogante, ¿Qué es el patrimonio?

El patrimonio se ha definido: "Como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituye una universidad de derechos (universitas juris)". (22)

(22). Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de los Derechos Reales". Tomo III, Volumen 2. Editorial Porrúa. México 1947. p. 29

En esa virtud, el patrimonio se integra por bienes y derechos, además por obligaciones y cargos, siendo requisito indispensable que tanto derechos y obligaciones sean susceptibles de apreciación en dinero, es decir que pueden ser objeto de valoración pecuniaria.

Una vez analizados los seis elementos generales del tipo, corresponde ahora estudiar los llamados elementos especiales del tipo, y estos son:

1. REFERENCIAS TEMPORALES.- Son aquellas exigencias de tiempo que el tipo requiere para que se pueda ejecutar el delito, es decir, si la conducta no se ejecuta en el momento en que el tipo lo requiere no habrá delito.

El delito de fraude no exige ni requiere referencia de tiempo.

2. REFERENCIAS ESPACIALES.- Son aquellas exigencias que requiere el tipo para que el delito se consuma, estas exigencias consisten, en que la conducta típica deberá ejecutarse precisamente en el lugar que la descripción típica exige, toda vez que si no se realiza la conducta en el lugar señalado en el tipo dicha conducta será atípica.

En el delito de fraude sólo hay una referencia espacial, misma que se encuentra en la fracción IV, del artículo 387, en esta se establece que la conducta delictiva debe realizarse en cualquier establecimiento comercial.

3. REFERENCIAS DE OCASION.- Son aquellas circunstancias que deben concurrir en la comisión de un delito y constituyen situaciones, circunstancias que el sujeto activo aprovecha para lograr su propósito delictivo.

Generalmente cuando un tipo señala una referencia de ocasión la misma servirá para atenuar o agravar la sanción.

4. ELEMENTOS NORMATIVOS.- Son aquellas palabras o vocablos que requieren una interpretación por parte del juzgador, y se clasifican de la siguiente manera:

"a) Elementos Normativos de Indole Cultural. Estos son términos que requieren una valoración no jurídica, puesto que pertenecen al campo de la cultura de las personas.

b) Elementos Normativos de Indole Jurídico.- Son aquellas palabras o vocablos que requieren para su interpretación por parte del juzgador, un conocimiento del derecho". (23)

El delito en estudio, sí señala varios elementos normativos como son, el engaño y/o error y un lucro indebido (más adelante estudiaremos los anteriores conceptos).

(23) García Hernández, Gumaro. "Apuntes de la Clase de Derecho Penal". Primer Curso. U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón 1994. Período 94-2

Por último, las descripciones jurídicas penales que se encuentran en el Código Penal y en las leyes especiales, han sido clasificados de la siguiente forma:

1. Tipo Fundamental o Básico
2. Tipo Especial
3. Tipo Complementado
4. Tipo de Formulación Libre o Amplia
5. Tipo de Formulación Casuística
6. Tipo de Daño
7. Tipo de Peligro
8. Tipo Normal
9. Tipo Anormal
10. Tipo Acomulativamente Formal
11. Tipo Alternativamente Formado". (24)

1. Tipo Básico.- Son aquellos que sirven de base para la creación de otros. es decir, tienen vida por sí mismos.

En cuanto al delito de fraude tiene un tipo de los llamados básicos, ya que no dependen de algún otro tipo; otro ejemplo de esta clase de tipo es el robo.

2. Tipo Especial.- Esta clase de tipos están formados por los elementos, que contienen el tipo básico o fundamental y uno o más requisitos, como pueden ser el parentesco o una referencia temporal.

(24) Idem.

3. Tipos Complementados.- Son aquellos que se encuentran compuestos por los elementos del tipo básico y una circunstancia. La circunstancia que describe el tipo y el cual hace al tipo básico complementado, motivan la agravación o la atenuación de la sanción.

Los tipos complementados se distinguen de los especiales, en que los primeros presuponen el tipo básico en cambio, en los segundos se excluye el tipo básico. Como ejemplo de un tipo complementado es el homicidio en riña o con premeditación.

4. Tipos de Formulación Libre o Amplia.- Son todos aquellos tipos en los cuales, no se describe una forma específica de realizar el verbo típico, esto es el medio comisivo puede ser de cualquier manera por ejemplo el fraude, robo, lesiones.

5. Tipos de Formulación Casuística.- Son todos aquellos tipos en los cuales se describe específicamente el medio comisivo por lo que debe desplegarse la conducta. Por ejemplo el despojo, toda vez que es necesario que éste se realice con violencia física o moral, para que se de el delito.

6. Tipo de Daño.- Son todos aquellos tipos que tutelan un bien o valor jurídico en contra de su daño o destrucción.

7. Tipos de peligro.- Son aquellos que tutelan un bien en contra de su posible destrucción, un ejemplo de esta clase de tipo es la portación de arma prohibida.

8. Tipos Normales.- Son aquellos que no contienen elementos normativos. es decir, unicamente contiene elementos objetivos.

9. Tipos Anormales.- Son aquellos que contienen uno o más elementos de valoración ya sea de tipo cultural o jurídico, por ejemplo el fraude que contiene elementos de engaño.

10. Tipos Acumulativamente Formados.- Es aquel tipo que describe dos o más verbos que deben realizarse para que se cometa el ilícito. Normalmente en la descripción de un tipo acumulativamente formado se encuentra la letra "y" que es la que une los dos o más verbos. Ejemplo de esta clase de tipos es la usurpación de funciones públicas (Artículo 250 fracción I).

11. Tipos Alternativamente Formados.- Estos son los que señalan dos o más verbos, por lo que si el sujeto realiza uno u otro, su conducta es típica.

Si una descripción jurídica penal señala dos o más verbos utilizando la letra "o" el tipo es alternativamente formado. El fraude es un ejemplo de esta clase de tipos.

3. ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad es un elemento positivo del delito, es lo contrario al derecho. es decir, es toda conducta que esta en contra de las normas jurídicas existentes en un país determinado.

Para el Licenciado Porte Petit: "una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". (25)

A fin de pronunciar y declarar que una conducta típica es antijurídica, requiere necesariamente un análisis un enjuiciamiento, esto es, una valoración del acto con lo que dispone la ley.

El Licenciado Jiménez Huerta señala que: "cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del Derecho, nos hallamos ante un acontecimiento injusto o antijurídico. Cobra así inusitado valor la fórmula de los que afirmaron ser el delito una disonancia armónica. Hay en el delito armonía en tanto implica identidad de la conducta del hombre con el hecho que describe el tipo penal; pero esta armonía es disonante en cuanto representa una contradicción con las normas de colocación que el propio tipo tutela o protege". (26)

Debe tenerse en cuenta que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa más no en su proceso psicológico ya que esto corresponde a la culpabilidad (que más adelante la estudiaremos), es decir, la antijuricidad es objetiva, material, externa, atiende solo al acto, a la conducta material.

(25) Porte Petit Candauda, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". 14a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p. 376

(26) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 202

Debemos tener en claro que no todo hecho relevante penalmente es siempre un hecho antijurídico, privar de la vida a otro es un hecho típico; sin embargo, este hecho no siempre es antijurídico.

En cuanto al delito de fraude, en su definición se observa que la antijuricidad se presenta cuando una persona se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido: pero no hay fraude cuando la consecución del hecho es justa.

4. IMPUTABILIDAD.- La imputabilidad ha sido objeto de infinidad de estudios, ya que no se ha determinado con precisión su ubicación dentro de la teoría del delito, toda vez, que hay autores quienes la consideran como: presupuesto del delito, presupuesto de la conducta, presupuesto de la culpabilidad.

Cualquiera que sea el carácter que se otorgue todos coinciden en darle el mismo contenido, así tenemos que el Licenciado Castellanos Tena la define como: "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (27)

Esto es, la imputabilidad es el mínimo de capacidad física y legal que debe tener el sujeto activo al momento de realizar la conducta típica.

La imputabilidad se compone por dos capacidades del sujeto siendo estas:

- a) Capacidad Volitiva (voluntad o de querer): y
- b) Capacidad Intelectual (entender)

(27) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 218

Estas dos clases de capacidad se refiere a lo físico, lo cual consiste en gozar de sus facultades psíquicas. Para que un sujeto sea imputable se requiere que el mismo no este afectado de su capacidad de querer o de entender, en consecuencia, si un sujeto se encuentra afectado de su capacidad volitiva o de entendimiento, o de ambas y así realiza una conducta típica y antijurídica el Estado no le puede reprochar la misma porque no es culpable penalmente ya que en el momento de los hechos era inimputable.

No se debe dejar de observar lo señalado por la ley, con relación a la exigencia de la mayoría de edad para que una persona sea imputable.

En efecto, la ley señala que una persona será imputable si es mayor de 18 años, ya que si es menor de la edad señalada, se considerará inimputable; y por tanto no cometerá delito alguno, pero sí infracciones.

De lo antes expuesto surge una duda ¿Qué ley se le aplicará a una persona menor de 18 años cuando cometa una infracción?

La respuesta es que se le aplicará al menor infractor, la ley del consejo tutelar para menores infractores.

En cuanto al delito de fraude es necesario, que el sujeto activo tenga la capacidad de querer y entender así como la mayoría de edad (18 años) para que con engaños o aprovechandose del error obtenga alguna cosa o un lucro indebido.

5. CULPABILIDAD

La materia de la culpabilidad a partir del primero de febrero de 1994, sufrió cambios importantes, esto para una mejor aplicación de la ley en el campo del Derecho Penal.

En éste orden de ideas es oportuno transcribir algunos conceptos de lo que significa culpabilidad para algunos autores, así tenemos que para el Licenciado Francisco Ferrería culpabilidad es: "un juicio de valor sobre el contenido de inteligencia comprensiva y determinativa racional o lógico selectiva y libre, que debe tener del delito como hecho humano nocivo y reprochable. En consecuencia, tal juicio es a posteriori". (28)

En cambio el maestro Pavón Vasconcelos nos dice que: "la culpabilidad jurídico penal supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente". (29)

Y por último para el Licenciado Castellanos Tena la culpabilidad es: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (30)

(28) Ferreira Delgado, Francisco. "Teoría General del Delito". 1a. Edición. Editorial Temis. S.A. Bogotá Colombia 1988. p. 300

(29) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 419

(30) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 419

De los anteriores conceptos, consideramos que culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al sujeto por haber realizado una conducta típica a pesar de que comprendió lo antijurídico de su conducta y de que se le podía exigir que se comportara de acuerdo a lo preceptuado por la norma.

Las formas de culpabilidad (exclusivamente en la ley y no en la doctrina) están establecidas en el artículo 8, siendo descritas en el numeral 9. los dos del Código Penal vigente, los cuales dicen:

"Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Del citado artículo se observa que, la culpabilidad en el derecho Penal Mexicano solamente se da de dos formas, siendo estas de manera dolosa o culposa.

El siguiente artículo señala que, se debe entender por obrar dolosamente y culposamente, ya que dice:

"Artículo 9.- Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y;

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

"Las formas en que se puede presentar la culpa ya sea con representación o sin representación son:

- a) Imprudencia
- b) Negligencia
- c) Impericia" (31)

La imprudencia.- Se dá cuando una persona realiza una conducta previendo como posible el resultado, pero no querido.

Negligencia.- En términos generales, es la falta de atención o descuido, esto es, una actitud totalmente descuidada carente de toda precaución.

Impericia.- Es la falta de conocimientos, de habilidad en una profesión u oficio determinado, es decir, la deficiencia técnica que origina resultados antijurídicos por parte de quien produce la debida preparación.

Como ya se mencionó la culpabilidad fue reformada, derogando así, el concepto de preterintencionalidad.

La preterintencionalidad se definió en el Código Penal, antes de dichas reformas de la siguiente manera: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico material al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

(31) García Hernández, Gumaro. Clase citada.

Esto es, la preterintención consistía en producir un resultado o un daño mayor al querido o aceptado, siempre y cuando tal resultado o daño se produzca por imprudencia del sujeto.

De lo antes expuesto se desprende que la preterintención es una mezcla de dolo y culpa.

En materia Federal y en materia del Fuero Común en el Distrito Federal la preterintencionalidad ya no constituye forma de culpabilidad alguna, como lo observamos en los artículos citados; pero en los demás Estados de la República sigue vigente.

En lo conducente al delito de fraude, es preciso señalar que únicamente se realiza con dolo, toda vez que la persona que comete el delito en estudio, engaña o se aprovecha del error de otra persona, esto lleva a establecer que conoce su conducta ilícita al querer y aceptar el resultado.

6. PUNIBILIDAD. La punibilidad es otro de los elementos positivos del delito.

La punibilidad la ha definido Pavón Vasconcelos como: "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". (32)

(32) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., p. 241

De lo anterior, podemos definir a la punibilidad como la sanción en abstracto que prevee el legislador, esto es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal.

De los múltiples conceptos de punibilidad, se desprende que la pena y la punibilidad son conceptos distintos.

La punibilidad, como ya lo dijimos la crea el legislador mientras que la pena la impone el juez; la punibilidad es abstracta, toda vez, que esta establecida en la ley, mientras que la pena es concreta, ya que esta establecida en la sentencia de un caso en concreto.

La punibilidad en el delito de fraude esta establecida en el artículo 386, del Código Penal vigente el que a la letra dice: "el delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II.- Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario; y

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

Haciendo una análisis del artículo transcrito se aprecia que la penalidad, se gradúa de acuerdo a la cuantía patrimonial sufrida, por la víctima y tomando como base el salario mínimo general vigente del lugar donde se cometa el delito.

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que la medida adoptada por el legislador de tomar el salario mínimo como base de la punibilidad en el delito de fraude, es correcto ya que hace variar automáticamente al monto del valor considerado para fijar la sanción, sin embargo hoy en día la práctica demuestra que el monto de los delitos patrimoniales, y específicamente el fraude en muchísimos casos excede por mucho las quinientas veces el salario mínimo (ha que se refiere la fracción III del artículo 386), pudiendo tener pena, igual los sujetos que cometen el ilícito en comento cuyo monto exceda de un salario mínimo que aquellas que lo sobrepasen por cualquier cantidad.

Además de la punibilidad anterior, en el artículo 389 del Código Penal vigente, se establece penalidad de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, al delito de fraude equiparado contemplado en dicho precepto legal.

Es de observarse que esta penalidad no sigue las reglas contempladas en el artículo 386, ya que no se gradúa de acuerdo al monto patrimonial defraudado. situación que consideramos totalmente errónea.

2. 2. 2. ELEMENTOS NEGATIVOS

Una vez estudiados los elementos positivos del delito, corresponde ahora estudiar los elementos negativos del ilícito penal, siendo los siguientes:

1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta, es decir, que la ausencia de conducta es lo opuesto a la conducta.

La ausencia de conducta abarca tanto la actividad como a la inactividad no voluntarias.

Las causas que excluyen la conducta pueden ser:

"1.- Fuerza física exterior e irresistible (Vis absoluta) ya provenga del ser humano o de seres irracionales o bien de la naturaleza. La vis absoluta es la principal causa para que no se integre del delito, la conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es considerada como acción humana, en virtud de que no existe por parte del sujeto la manifestación de voluntad.

2. Estado de inconciencia.- El Estado de inconciencia se presenta cuando se realiza una conducta ilícita ya sea con sueño, sonambulismo o hipnotismo.

3. Movimientos Reflejos.- Los movimientos reflejos son aquellas acciones que se realizan de manera involuntaria, movimientos no ordenados por la mente del sujeto". (33)

Se debe advertir que las anteriores causas deben concurrir sin que el sujeto las provoque, pues en caso contrario respondera de la comisión del delito a título de dolo o culpa.

En cuanto al delito de fraude negamos que pueda presentarse alguna causa de ausencia de conducta, puesto que la actitud mentirosa supone conciencia del sujeto activo.

2. ATIPICIDAD.

Es uno de los elementos negativos del delito. Habrá atipicidad, cuando una conducta no encuadra, totalmente en la descripción jurídico penal, es decir, si una conducta no encuadra, no se amolda o no empotra dentro de la descripción penal, dicha conducta será atípica.

La atipicidad es causada por la falta o ausencia de uno o más de los elementos generales o especiales del tipo penal (dichos elementos fueron estudiados anteriormente).

(33) García Hernández. Gumaro. Clase Citada

Es oportuno precisar, que si una conducta no encaja en un determinado tipo, éste no se integrará, pero no por ello no habrá delito, toda vez que esa conducta puede encuadrar en otro tipo y siendo así dicha conducta será atípica en una descripción y será típica en otra distinta, por lo que si habrá delito.

Si una conducta no se adecua a tipo penal alguno, en este caso, hay ausencia de tipo, en efecto, habrá ausencia de tipo cuando una conducta ya sea de acción u omisión no esta prevista en la ley como delito.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Estas constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad por lo que, las causas de justificación son un elemento negativo del delito.

Siendo así, si una conducta típica se encuentra protegida por alguna causa de justificación, la conducta realizada se considera lícita y por lo mismo habrá inexistencia del delito.

Las causas de justificación en la Ley Mexicana son las siguientes:

1. Defensa legítima
2. Estado de necesidad
3. Cumplimiento de un deber
4. Ejercicio de un derecho
5. Consentimiento del ofendido

1. Legítima defensa.- Tal justificante se encuentra contemplada en la fracción cuarta del artículo 15 del Código Penal vigente, el cual textualmente dice habrá legítima defensa cuando: "se repele una agresión, real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate, de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

Existen dos clases de legítima defensa en donde a una se le a denominado legítima defensa propia o personal, porque se protege un bien propio; la otra se le ha denominado legítima defensa de terceros, por proteger un bien jurídico de terceros.

2. Estado de Necesidad.- Esta es una causa de exclusión que tiene su fundamento en la fracción quinta del artículo 15, el que a la letra dice: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

De lo anterior resulta, que cuando por las circunstancias exista dos o más bienes en peligro, si se sacrifica uno para salvaguardar o proteger el otro u otros la conducta, aún siendo típica es lícita, porque se encuentra amparada o protegida por las causas de justificación denominada estado de necesidad.

3. Cumplimiento de un deber.- Esta causa de justificación se encuentra prevista en la fracción sexta del artículo 15 del Código Penal que textualmente dice lo siguiente: "el delito se excluye cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

4. Ejercicio de un derecho.- Esta excluyente de responsabilidad, al igual que la anterior, esta contemplada en el artículo 15 fracción sexta.

El ejercicio de un derecho requiere para su legalidad que el derecho debe estar consagrado en la ley: Debe existir necesidad racional en el medio empleado para ejercer el derecho y este no se debe ejercer con el solo propósito de perjudicar a otro.

5. Consentimiento del Ofendido.- El consentimiento del ofendido, tiene su fundamento en la fracción tercera del artículo 15 del Código Penal vigente el cual dice: "el delito se excluye cuando: se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente. del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".

No se debe confundir la causa de justificación consentimiento del ofendido con la figura procesal denominada perdón del ofendido (artículo 93 del Código Penal), toda vez que el consentimiento del ofendido opera solamente en delitos que protegen bienes jurídicos estrictamente individuales y debe otorgarse antes de la comisión del hecho típico o en el momento en que se ejecuta; en cambio el perdón del ofendido siempre se otorga una vez que se ha consumado el hecho típico y antijurídico y solamente procede en delitos que se persiguen a petición de parte ofendida (querella).

De acuerdo a lo que dispone el artículo 16 del Código Penal vigente, cuando el sujeto se exceda al actuar en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber jurídico, ejercicio de un derecho, se aplicará la penal que corresponda para todo delito culposo, y hasta una cuarta parte de la que correspondería si el delito fuese ejecutado en forma dolosa.

Referente a las excluyentes de responsabilidad, antes citadas con relación al fraude, podemos afirmar, que ninguna de dichas excluyentes, se puede dar en la comisión del ilícito de fraude, toda vez que, obtener ilícitamente una cosa o alcanzar un lucro indebido será totalmente antijurídico, y nunca esta obtención ilícita será

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".

No se debe confundir la causa de justificación consentimiento del ofendido con la figura procesal denominada perdón del ofendido (artículo 93 del Código Penal), toda vez que el consentimiento del ofendido opera solamente en delitos que protegen bienes jurídicos estrictamente individuales y debe otorgarse antes de la comisión del hecho típico o en el momento en que se ejecuta; en cambio el perdón del ofendido siempre se otorga una vez que se ha consumado el hecho típico y antijurídico y solamente procede en delitos que se persiguen a petición de parte ofendida (querrela).

De acuerdo a lo que dispone el artículo 16 del Código Penal vigente, cuando el sujeto se exceda al actuar en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber jurídico, ejercicio de un derecho, se aplicará la penal que corresponda para todo delito culposo, y hasta una cuarta parte de la que correspondería si el delito fuese ejecutado en forma dolosa.

Referente a las excluyentes de responsabilidad, antes citadas con relación al fraude, podemos afirmar, que ninguna de dichas excluyentes, se puede dar en la comisión del ilícito de fraude, toda vez que, obtener ilícitamente una cosa o alcanzar un lucro indebido será totalmente antijurídico, y nunca esta obtención ilícita será

producto o resultante del interés preponderante de proteger un bien jurídico.

4. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad se traduce en la ejecución de una conducta típica y antijurídica en la cual el autor carece de la capacidad para determinar libremente su sentido y comprender la ilicitud de su conducta.

La inimputabilidad es otro de los elementos negativos del delito.

Las causas que excluyen la imputabilidad son las siguientes:

1. Minoría de edad
2. Trastorno mental transitorio
3. Trastorno mental permanente
4. Desarrollo intelectual retardado

1. Minoría de Edad.- De acuerdo a lo señalado en el artículo segundo de la ley que creo el Consejo de Menores (que acoje el criterio biológico) las personas que al momento de la comisión del delito no hayan cumplido los 18 años de edad no se podrá reprochar su conducta en virtud de ser inimputables para el Derecho Penal. es decir, en virtud de no tener capacidad de entender el significado antijurídico de su conducta y no poder conducir sus actos conforme a esa comprensión.

En consecuencia, los menores de 18 años de edad, no pueden cometer el delito de fraude ya que son inimputables.

2. **Transtorno Mental Transitorio.**- Esta hipótesis se refiere a la imposibilidad del sujeto para comprender lo antijurídico de su conducta de una manera transitoria, es decir, sólo durante un determinado lapso de tiempo el sujeto no será imputable.

Se considera, como ya lo pudimos observar que el individuo trastornado de sus facultades mentales, no tiene raciocinio, carece de su capacidad intelectual, por lo que no puede comprender el carácter delictuoso de su conducta y por lo tanto será absurdo que el Estado le reproche su comportamiento.

Esta, causa, de inimputabilidad tiene su fundamento legal en el artículo 15 fracción séptima que dice: "artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, ..."

Generalmente esta causa de inimputabilidad se origina por voluntad propia del sujeto, y se debe al hecho de ingerir bebidas alcohólicas o bien, psicotrópicas o cualquier otra sustancia que altere el entendimiento. Si una persona al momento de cometer el hecho punible se encontraba en estado de inimputabilidad provocado, por la misma persona, ese estado de inimputabilidad no le favorece, y por ello será responsable de dicho delito.

El Código Penal vigente, acepta y acoje la teoría "acción libre en su causa", la cual la encontramos en el artículo 15 fracción séptima que dice: "... a no ser que el

agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Consideramos que aunque muy remotamente en el ilícito de fraude puede operar, como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio. En efecto, si un sujeto trastornado de sus facultades mentales, obtiene ilícitamente alguna cosa o alcanza un lucro indebido por engaños o aprovechándose del error en que alguien se encuentre, dicha conducta no obstante de que es típica y antijurídica, no se le podrá reprochar ya que carecía de su facultad de entendimiento, de su raciocinio y por lo tanto no comete delito alguno.

3. Trastorno Mental Permanente.- Esta causa de inimputabilidad al igual que la anterior, esta contemplada en el artículo 15 fracción séptima.

Generalmente el trastorno mental permanente, se debe a causas patológicas, puesto que el individuo, debido a cualquier enfermedad mental no esta capacitado para comprender el carácter antijurídico de su conducta y mucho menos tiene la capacidad para conducir sus actos de acuerdo a una comprensión que no posee.

También, el trastorno mental permanente, no debe ser provocado por el sujeto activo del delito ni intencional, ni imprudencial, pues en caso de que sea así dicho sujeto será responsable de la comisión del correspondiente delito.

En el delito de fraude es muy poco probable que se dé el trastorno mental permanente, en efecto si una persona que tenga trastorno mental permanente logra

engañar o aprovecha el error de otra persona, obtiene un lucro, al primero, no se le podrá reprochar dicha conducta, a pesar de ser típica y antijurídica.

4. Desarrollo Intelectual Retardado.- Esta causa de inimputabilidad, al igual que las dos anteriores, se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción séptima. Esta causa se debe a retrasos en la facultad intelectual del sujeto, mismo que le impiden un desarrollo paralelo entre las edades cronológica y psíquica, sufre una disminución considerable que le impide el normal desarrollo y por tanto le imposibilita comprender lo antijurídico de sus actos.

El desarrollo intelectual retardado comprende a determinadas personas como son los idiotas, imbeciles, quienes sufren el síndrome de Dawn, etc.

Al igual que las dos anteriores causas de inimputabilidad es necesario que el sujeto activo no provoque el desarrollo intelectual retardado ya sea dolosa o culposamente, toda vez que si esto sucede será responsable del ilícito.

El desarrollo intelectual retardado se da remotamente en el delito de fraude (de igual manera que cuando se da el trastorno mental permanente o transitorio).

5. LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad, es un elemento negativo del delito, la cual aparece cuando se realiza una conducta típica y antijurídica sin intención ni imprudencia alguna.

Por lo tanto, la inculpabilidad motivará la inexistencia del delito, ya que la conducta típica y antijurídica no será delictuosa por faltar el elemento subjetivo que es la culpabilidad.

"Las causas de inculpabilidad son:

1. Error de tipo
2. Error de prohibición
3. Inexigibilidad de otra conducta
4. Caso fortuito " (34)

Cabe aclarar que esta clasificación del error es de reciente adopción en nuestro Código Penal (se dió en las reformas al Código Penal de fecha 10 de febrero de 1994) y sustituye a la arcaica y superada clasificación del error que consistía en error de hecho y de derecho.

1. Error de tipo.- El error es la falsa creencia de la realidad, se presenta cuando no existe concordancia entre el objeto conocido y el sujeto que conoce.

No debemos confundir el error con la ignorancia, ya que esta última es el total desconocimiento de un objeto, consecuentemente en el error hay conocimiento parcial y en la ignorancia no hay conocimiento.

(34) Idem.

El error de tipo se encuentra prevista en el Artículo 15 fracción octava, inciso "A", misma que dispone lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal:"

Podemos señalar que el error de tipo puede operar como causa de inculabilidad en el delito de fraude, aún cuando esta posibilidad sea muy remota.

2. Error de Prohibición.- Este tipo de error es de reciente creación en el Código Penal Mexicano, el cual tiene su fundamento legal en el artículo 15 fracción VIII inciso "B" el que a la letra dice:

"El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley, o el alcance de la misma, porque crea que está justificada su conducta".

Consecuentemente, esta clase de error únicamente opera para las personas de extremo atraso cultural o notorio aislamiento social, para los extranjeros y para las

disposiciones de índole administrativo que por su variedad y complejidad son de difícil acceso para el común de la gente.

El error de prohibición, muy remotamente se puede dar en el ilícito de fraude, como causa de inculpabilidad.

3. No exigibilidad de otra conducta.- Esta causa de inculpabilidad se encuentra prevista en la fracción novena del artículo 15 del Código Penal y dice lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

Las causas que dan origen a la no exigibilidad de otra conducta son las siguientes:

a) Temor fundado

b) Coacción sobre la voluntad o estado de necesidad

Es indudable que puede darse la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad en el delito de fraude, en efecto, si una persona provoca a otra un

temor, o coacciona su voluntad, con la finalidad de cometer el ilícito de fraude, este último no será responsable del ilícito, ya que actúa en contra de su voluntad.

4. Caso fortuito.- Esta causa de inculpabilidad se encuentra prevista en la fracción décima del artículo 15 del Código Penal, que textualmente dice:

"El delito se excluye cuando:

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito".

Como se aprecia, tal disposición no proporciona el concepto o definición de caso fortuito, por ello es necesario dar una definición.

Se entiende por caso fortuito, cuando el resultado típico y antijurídico, se produce sin intención, ni imprudencia alguna, realizando el hecho con todas las precauciones debidas, y por un mero accidente ya sea de índole humano o natural el ilícito se produce.

Es indudable que no puede operar el caso fortuito como causa de inculpabilidad en el delito de fraude, porque como ya lo señalamos, el referido ilícito es de naturaleza esencialmente dolosa.

6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de punibilidad.

Dicho elemento negativo del delito: "cuya existencia, en relación con un determinado delito exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma". (35)

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuales el juzgador no está obligado a imponer pena al sujeto activo del delito. Tales excusas operan cuando se hace notoriamente irracional y resulta innecesaria la aplicación de alguna pena, debido principalmente a las consecuencias graves que sufre el sujeto activo en su persona por la comisión del ilícito o por su senilidad o bien, por el notorio estado de salud del sujeto, finalmente esta excusa absolutoria es una medida de política criminal.

En las reformas hechas al Código Penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991, se adicionó lo que se conoce como excusa absolutoria genérica, contemplada en el artículo 55 del mencionado ordenamiento, quedando de la siguiente manera:

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente e irracional la imposición de una pena, privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o

(35) Pina, Rafael De y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit., p.p.261 y 262.

substituir la por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

El delito de fraude no contiene excusa absolutoria alguna en específico, sin embargo debe tenerse siempre en cuenta lo establecido en la llamada excusa absolutoria genérica.

Es oportuno para una mejor complementación de la teoría del delito, hablar de las formas de aparición del ilícito.

Se ha dicho que: "desde el instante en que surge el ilícito en la mente de un individuo, hasta aquel otro momento en que el ilícito se consuma, material y jurídicamente recorre un camino: el cual se le ha denominado el camino del delito (iter criminis)". (36)

El "Camino del delito" comprende dos etapas:

- a) Fase Interna
- b) Fase Externa

Fase Interna.- Es aquella que se desarrolla en la mente del sujeto, y que comprende desde que surge la idea criminosa hasta que esta a punto de exteriorizarse.

(36) Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit., p. 197

Esta etapa esta constituida, a su vez por diversos momentos; por la idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

La ideación, consiste en la representación que surge en la mente del sujeto acerca de la comisión de un delito, es una simple idea que surge en el sujeto.

La deliberación consiste en la lucha que existe en el interior de un sujeto, tal lucha se realiza entre la ideación criminal y los factores morales, culturales y sociales.

Resolución.- Es la firme determinación que acoge el sujeto para cometer el ilícito penal.

Fase Externa.- Se inicia con la manifestación y termina hasta la consumación del ilícito penal.

Esta etapa se subdivide a su vez en manifestación, preparación y ejecución. En éste último momento se dan las formas de presentación del delito, siendo estas tentativa y consumación.

Manifestación.- Es la exteriorización de la idea criminal en forma verbal, es decir, se presenta cuando el sujeto mediante el uso de la palabra, en algunas ocasiones mediante escritura, hace del conocimiento de otra u otras personas, su resolución de cometer el ilícito penal.

Preparación.- Son todos aquellos actos que tienden a preparar el delito y sólo contemplados desde el punto de vista del sujeto activo.

Ejecución.- Los actos ejecutivos son aquellos que realizan el núcleo de la conducta descrita en la ley (en el tipo) y es precisamente aquí en donde los actos son punibles ya sea porque se realicen en grado de tentativa o porque se consuma el delito.

"El delito es consumado, cuando todos los elementos que componían su esencia se encuentran reunidos en el hecho criminal de que se trata". (37)

Por cuanto hace a la consumación en el delito de fraude, esta se verifica cuando el sujeto ha obtenido alguna cosa o alcanza un lucro indebido como consecuencia de su conducta engañosa o aprovechándose del error en que otro se encuentra.

Por otro lado, la tentativa se encuentra contemplada en el artículo 12 del Código Penal vigente el cual dice: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

(37) Código Toscano. Artículo 43. Citado por Luis Jiménez de Asúa. "La Ley y el Delito Principios de Derecho Penal". Hermes, S.A México 1986. p. 492

De lo anterior se desprende que la tentativa se clasifica de la siguiente manera:

a) Tentativa acabada o delito frustrado.- Es aquello en que el sujeto ha realizado todos los actos necesarios para consumir el ilícito sin que éste se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

b) Tentativa inacabada o delito intentado.- Es aquello en que el sujeto realiza una parte de los actos que deberían producir el resultado, sin que llegue a realizar todos aquellos necesarios para la consumación del delito.

En la tentativa acabada no cabe el desistimiento, ya que no es posible desistirse de lo ya ejecutado, pero si puede hablarse del arrepentimiento eficaz, el cual no es punible, atento a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 12. Por lo que hace a la tentativa inacabada (delito intentado) si admite el desistimiento que en caso de presentarse origina que la tentativa no sea punible.

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que, a este se refiere sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos".

De lo anteriormente señalado podemos afirmar que el delito de fraude si admite la tentativa (acabada o inacabada así como el desistimiento), la cual se presenta hasta en tanto no exista un enriquecimiento patrimonial, es decir, que estaremos en presencia de tentativa inacabada, en la cual se dá un comienzo de

ejecución como en el caso de la tentativa acabada, en la cual el defraudador agota integralmente el proceso ejecutivo, sin que ambos casos lleguen a obtener un lucro, por causas ajenas a su voluntad.

Por otro lado, si el sujeto desiste en la ejecución o impide la consumación del delito de fraude no se podrá imponer pena o medida de seguridad (si su acción u omisión no constituye otro delito) atento a lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal vigente.

2. 3. CONCEPTO DE DELITO DE FRAUDE

El concepto de delito de fraude, en la legislación Mexicana se encuentra establecido en el artículo 386 del Código Penal vigente, el cual textualmente dice: "comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

En el artículo transcrito (386) esta contemplado lo que se conoce como fraude genérico.

Por lo antes expuesto consideramos, que comete el ilícito de fraude la persona que con dolo, de procurarse a sí mismo o a un tercero un beneficio patrimonial, provoca un detrimento en el patrimonio de otro, por medio de un error o engaño.

En el artículo 387 del referido Código Penal, se encuentra contemplado lo que se conoce como fraude específico, esto es, las formas específicas de como se puede realizar el ilícito en estudio.

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

I.- Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, sino efectúa aquélla o no realiza ésta sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado;

II.- 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 otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

III.- 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;

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

V.- Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador:

VI.- 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 su importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;

VII.- 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 parte de él. o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador;

VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usuarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado;

IX.- 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;

X.- Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido;

XI.- Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

XII.- Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción, de la misma, materiales en cantidad o

calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

XIII.- Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad convenidos;

XIV.- 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 aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;

XV.- Al que explote las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;

XVI.- Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas;

XVII.- 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 efectivamente entrega;

XVIII.- Al que habiendo recibido mercancías con subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajere de éste destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia;

XIX.- 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 destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha 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 de gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

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

El depósito se entregará por Nacional Financiera, S.A., o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión;

XX.- 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 destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

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

XXI.- 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.

Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de 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".

También el Código Penal vigente contempla otras hipótesis de fraude como son:

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

"Artículo 388 bis.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial".

"Artículo 389.- Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, el valerse del

cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquier agrupación sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos".

"Artículo 389 bis.- Comete delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial.

Para los efectos penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.

Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos".

Por lo antes señalado estimamos que todos los fraudes específicos contemplados en las 21 hipótesis, del artículo 387, así como las contempladas en los numerales 388, 388 bis, 389 y 389 bis, todos del Código Penal vigente para el Distrito Federal no tienen sentido ni razón de existencia, en virtud de que todo fraude específico antes lo es, genérico además las formas de realizar o cometer el ilícito que nos ocupa no tiene límites por lo que es imposible enunciar a todos los

medios o formas que puede emplear el sujeto activo para obtener su objetivo. por ende resulta errónea la idea de crear y mantener los llamados fraudes específicos, puesto que estos sólo establecen casos concretos de la comisión del fraude cuya realización no hace calificar o atenuar la penalidad, pues como ya quedo señalado, la penalidad en el ilícito que nos ocupa es base al monto de lo defraudado y no en base a la forma de realización.

2.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE

Una vez estudiado el concepto anterior, es necesario y oportuno estudiar, los elementos que configuran el delito en estudio.

Existe jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia que señala los elementos esenciales del delito de fraude, por ésta razón transcribiremos la siguiente jurisprudencia:

"Los elementos materiales del delito de fraude son:

a) El engaño a una persona o el aprovechamiento del error en que se halle;

b) Que por este medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. 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 esto es, que el engaño o aprovechamiento del error debe ser previo a la obtención ilícita de la cosa o al alcance del lucro indebido al mismo

tiempo la causa determinante de una o del otro (T.S., Ga. Sala Sept 30, 1941)". (38)

Por lo tanto consideramos que los elementos constitutivos del ilícito de fraude que se derivan del artículo 386 del Código Penal son los siguientes:

- 1.- Engaño o el aprovechamiento de un error.
- 2.- Hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.
- 3.- Relación de causalidad entre los dos anteriores elementos.

1.- ENGAÑO O APROVECHAMIENTO DEL ERROR.

Por lo que respecta al engaño como elemento del delito de fraude algunos autores (entre ellos Zamora Pierce y Raúl Carranca) lo califican diciendo que constituye la verdadera esencia de este delito. El engaño o en su caso el aprovechamiento de error se constituyen como el medio necesario e impresindible para la existencia y configuración de este delito.

"El engaño constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad". (39)

(38) Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl. Ob. Cit. p. 847

(39) Ibidem. p. 846

Por lo antes expuesto, podemos definir al error como una actividad positivamente mentirosa realizada por el sujeto activo con la finalidad de crear una falsa creencia de la realidad al sujeto pasivo.

Para el Diccionario de la Academia Española de la lengua, fraude es lo mismo que engaño, a nuestro juicio consideramos que existe diferencia entre un concepto y otro, ya que el engaño puede considerarse como el medio de llegar al fraude y éste como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño.

El engaño opera en la mente y ánimo del sujeto pasivo de tal manera que lo persuade a que realice voluntariamente actos de disposición, mismos que de manera inconciente o involuntaria dañan su propio patrimonio, con el consecuente beneficio ilícito que obtiene el sujeto activo del delito.

Como consecuencia, consideramos que el engaño puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como en juicios de valor realizados con palabras o actos.

La finalidad del engaño en el delito de fraude no es producir, el error en la víctima simplemente, sino que la pretensión va más allá, esto es, que con el error provocado se induzca a la víctima a que realice una prestación de carácter pecuniario, por ello podemos afirmar que en el fraude lo que se castiga no es el haber engañado a alguien, sino que ese engaño produzca un daño patrimonial con el consiguiente enriquecimiento ilícito por parte del sujeto activo o de un tercero.

No debemos olvidar que no es necesario que el engaño se dé sobre el mismo perjudicado ya que en ocasiones no se identifica a la víctima del engaño con la persona que sufre el daño patrimonial.

Por lo que respecta al aprovechamiento del error, González De la Vega supone: "que la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, o falso, de las circunstancias que recaen en hechos o cosas objeto del delito, el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, simplemente, conociéndolo se abstiene de hacer saber a la víctima la verdad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa, lo común al engaño y al aprovechamiento de error es el estado mental en que se encuentra la víctima: una falsa creencia acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude". (40)

Por su parte algunos autores (entre ellos Pavón Vasconcelos), consideran que tratándose del aprovechamiento del error en el delito de fraude admite como forma de conducta la comisión por omisión, ya que, para hacerse ilícitamente de una cosa o para obtener un lucro indebido, por el aprovechamiento de error, admite una actitud negativa, un no hacer del sujeto con, violación de un deber jurídico de obrar, lo que le permite obtener un enriquecimiento indebido.

(40) González De la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". 10a. Edición. Editorial Porrúa. México 1992. p. 486

Al respecto Zamora Pierce, no está de acuerdo a lo señalado, y manifiesta "... el estafador debe conocer el error en que se halla el pasivo, debe guardar un silencio doloso, en espera del acto de disposición patrimonial que habrá de beneficiarlo".
(41)

Respecto a las dos corrientes antes señaladas, consideramos que lo sostenido por el Maestro Zamora Pierce, es lo correcto, puesto que aún cuando exista error en una persona es necesario para que se de el aprovechamiento del mismo, un actuar (acción) de parte del defraudado, tendiente a obtener el beneficio pecuniario ya que para que se pueda presentar el resultado material exigido por la ley penal en el fraude, el sujeto debe realizar el acto de disposición patrimonial después de darse cuenta del error en que se haya otra persona.

Es oportuno señalar que la ausencia del engaño o en su caso la ausencia del aprovechamiento del error en que se haya la víctima, hace imposible la existencia del delito de fraude.

2.- EL HACERSE ILICITAMENTE DE UNA COSA O ALCANZAR UN LUCRO INDEBIDO.

Este elemento constitutivo del delito de fraude representa la finalidad que persigue el sujeto activo, es lo que motiva a ejecutar la conducta previamente concebida para inducir a la víctima a que realice una prestación económica a su favor.

(41) Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 107

Cuando nos referimos al hacerse ilícitamente de una cosa, se debe entender, cualquier objeto material, bienes corporales, es decir, que ocupen un lugar en el espacio, tanto muebles como inmuebles, toda vez que debe ser susceptible de apropiación.

Por otro lado al mencionar alcanzar un lucro indebido debe comprenderse que se obtiene alguna ganancia, beneficio, utilidad o provecho que se obtiene de una cosa.

El hacerse ilícitamente de una cosa, o alcanza de un lucro indebido, es el daño patrimonial que reprime la ley, es el resultado material que caracteriza a este delito, pues si no se realiza no se consuma el fraude, sino que únicamente queda en grado de tentativa.

Por último, debemos tener en cuenta que el daño patrimonial causado, necesariamente debe tener un valor económico, es decir estimable en dinero, ya que el Código Penal vigente para el Distrito Federal hace depender la punibilidad de acuerdo al monto o valor defraudado.

3.- RELACION DE CAUSALIDAD.

Los dos elementos estudiados con anterioridad deben estar ligados entre si para que se dé el delito de fraude, es decir, el engaño o aprovechamiento del error y la obtención ilícita de una cosa o de un lucro indebido, deben presentarse vinculados de tal manera que los primeros deben ser la causa productora de los segundos.

Para el Maestro Zamora Pierce nexo causal es: "la relación que media entre la conducta del hombre y el resultado, que esa conducta produce en el mundo material y que hace posible afirmar que ese resultado es efecto del que la conducta es causa".(42)

Haciendo una interpretación de lo que manifiesta el Maestro Zamora Pierce, se aprecia que para estar en presencia de un fraude debe presentarse una verdadera cadena causal, donde el error es efecto de la conducta (engaño), pero a su vez, es causa del acto, de disposición (resultado material) ya que la causa temporalmente es anterior al efecto de la otra forma no se dará el resultado.

El Maestro González de la Vega, por su parte señala que: "el engaño causado o el error aprovechado deben ser motivo de enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deben ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o al menos de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre, su acción". (43)

Por lo antes expuesto, nexo causal es la relación directa e inmediata entre los dos primeros elementos (engaño o aprovechamiento del error y hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido), es decir, que produzca como resultado el primero al segundo.

(42) Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. p.178

(43) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 251

Por último consideramos de suma importancia señalar que para que estemos ante la presencia del delito de fraude, es menester que el mismo, en cualquiera ya genérico o específico reúna o contenga los elementos analizados, como constitutivos o esenciales de dicho ilícito que al no concurrir estos (elementos) o bien presentarse en forma distinta a lo señalado, jamás se podrá decir que estamos ante la figura delictiva del fraude.

CAPITULO 3

ANALISIS DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3. 1. CONCEPTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal en contra del responsable de la conducta típica". (44)

Por su parte el Maestro Arturo Arriaga Flores manifiesta que los requisitos de procedibilidad son: "las condiciones necesarias legales que dan origen al inicio de una averiguación previa". (45)

En nuestro particular punto de vista, consideramos que los requisitos de procedibilidad son, las calidades, exigidas por la ley para poder iniciar una averiguación previa.

De los conceptos transcritos se puede apreciar que se habla de averiguación previa y acción penal. Por lo tanto ¿Qué se debe entender por Averiguación Previa y Acción Penal?

(44) Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p. 7

(45) Arriaga Flores, Arturo. "Derecho Procedimental Penal Mexicano". Textos Jurídicos De Caballeros Del Derecho. A.C. p. 220

Para el Licenciado Colín Sánchez averiguación previa es: "la etapa procedimental en que el agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines debe estar integrado al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (46)

Por otro lado, "Acción Penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano, jurisdiccional competente que pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

a) Que determinados hechos constituyan un delito previsto y penado por la ley;

b) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, este es responsable del mismo;

c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en esta el pago del daño causado por el delito". (47)

Por lo tanto, acción penal es la atribución que tiene el Ministerio Público, que le es proporcionada por el Estado, para solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación

(46) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 14a. Edición. Editorial Porrúa. México 1993. p. 271

(47) Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". 12a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p. 5

de una pena a un sujeto que ha realizado la hipótesis establecida por la ley.

3. 2. TIPOS DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Una vez estudiado, lo que se debe entender por requisito de procedibilidad, surge una interrogante, ¿Cuántos tipos de requisitos de procedibilidad existen en la legislación Mexicana?.

Al respecto, hay diversidad de opiniones, toda vez que el Maestro Manuel Rivera Silva, manifiesta que: "así, pues, en la actualidad, conforme lo señala el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes, a saber: denuncia, querrela y acusación, sino exclusivamente dos: la denuncia y la querrela o acusación. Querrela o acusación son términos que el legislador usa en forma sinónima". (48)

Analizando lo expuesto, consideramos, que dicha postura no es del todo acertada, toda vez que acusación y querrela son figuras jurídicas distintas, ya que, si bien es cierto, toda querrela requiere que se dirija concretamente en contra de una persona determinada para tenerla en forma legal, también lo es que, se puede acusar por medio de una denuncia.

(48) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 16a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. p. 99

Por otra parte, para los Maestros Arturo Arriaga Flores y Colín Sánchez Guillermo, en sus respectivas obras, señalan como requisitos de procedibilidad la denuncia, querella, acusación, excitativa y autorización.

Por lo tanto, consideramos que los requisitos de procedibilidad en la legislación Mexicana son seis, siendo los siguientes:

1. Denuncia
2. Querella
3. Acusación
4. Excitativa
5. Autorización
6. Petición

3. 3. FUNDAMENTO LEGAL DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3. 3. 1. EN LA CONSTITUCION FEDERAL.

Una vez establecido cuantos tipos de requisitos de procedibilidad existen en la legislación vigente, corresponde ahora el estudio de cada uno de ellos.

En éste orden de ideas, primero analizaremos a la denuncia, querella y acusación, por tener su fundamento en la Constitución. En segundo lugar analizaremos a la excitativa, autorización y petición, por tener su fundamento en una ley secundaria.

DENUNCIA.

La denuncia como ya lo señalamos tiene su fundamento legal en la Constitución Política, en el Artículo 16, párrafo segundo, el cual dice: "No podrá librarse orden de aprensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del iniciado".

"La denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio". (49)

Por nuestra parte, indicaremos que denuncia es el acto por medio del cual una persona hace una narración de hechos delictuosos los cuales se persiguen de oficio al representante social, para que este a su vez, inicie las investigaciones necesarias.

La naturaleza jurídica de la denuncia de los delitos que se persiguen de oficio es de obligatoriedad parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción.

En efecto, los Códigos de Procedimientos Penales en materia Federal y del Distrito, no señalan ninguna sanción para quien no denuncie los delitos, en cambio,

(49) García Ramírez., Sergio. "Derecho Procesal Penal". 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1989. p. 449

en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 400 establece el delito de encubrimiento, mismos que dice: "se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que:

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en éste Artículo o en otras normas aplicables".

Es oportuno transcribir los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez, que estos citan una obligación de presentar la denuncia, pero nunca fijan una sanción sino se presenta la misma.

"Artículo 116. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policia".

"Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público transmitiéndole todos los datos que tuviere poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados si hubieren sido detenidos".

"La denuncia (notitia criminis) del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional, o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las

excepciones previstas en la ley". (50)

No se debe dejar de observar que incluso las personas morales pueden formular denuncias, esto, a través de sus representantes legales.

Ahora bien, una vez establecido que cualquier persona (en su más amplio sentido) puede presentar la denuncia en los ilícitos que se persiguen de oficio, surge una interrogante ¿Ante quien se debe presentar la denuncia?

Dando respuesta a la interrogante antes expuesta, consideramos que en términos generales se debe presentar (la denuncia) ante el representante Social, excepto en aquellos casos que la misma ley señala.

Referente a ésto último, el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales señala que la policía judicial podrá conocer de denuncias, cuando las circunstancias del momento no puedan ser recibidas por el Ministerio Público.

"Artículo 274. Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público.."

(50) Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit. p. 277

FORMA Y EFECTOS DE LA DENUNCIA:

La forma de presentar la denuncia esta establecida en el Artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice: "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la transcendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio..."

En cuanto a la forma de la denuncia en el Código Federal de Procedimientos Penales, esta establecida en el artículo 118 del citado Código, la cual es de la misma forma que del Código Distrital.

Analizando lo establecido por el artículo 276 observamos que la denuncia debe seguir los requisitos del derecho de petición, establecidos por el artículo 8

Constitucional, los cuales son; de manera pacífica y respetuosa. Por lo tanto, la forma de la denuncia es la presentación escrita o verbal de manera pacífica y respetuosa, conteniendo firma o huella digital y domicilio del denunciante, además se debe describir minuciosamente los hechos, sin llegar a calificarlos jurídicamente.

"Los efectos de la denuncia es que el Agente del Ministerio Público debe investigar hasta llegar a las últimas consecuencias. Por ello éste debe hacer notar al denunciante la trascendencia jurídica del acto que realiza, y en esta misma medida, hacerle ver la diferencia que media entre denuncia y querrela, esto es, entre los delitos que se persiguen de oficio y los que se sancionan a petición de parte..." (51)

Por último, el artículo 276 párrafo tercero establece que cuando el denunciante haga pública la denuncia, esta obligado a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado la denuncia.

LA QUERRELLA

De los requisitos de procedibilidad, la querrela tal vez sea la más controvertida por la diversidad de problemas que en la práctica se presenta, además a partir del 31 de diciembre de 1991 la querrela se convirtió en requisito de procedibilidad del delito de fraude, independientemente del monto del mismo.

(51) Arriaga Flores, Arturo. Ob. Cit., p. 223

"La querella como manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, podrá formularse ante el Agente Investigador del Ministerio Público por el propio ofendido o su legítimo representante, en los casos establecidos por la misma ley..."
(52)

Para Sergio García Ramírez querella es: "tanto una participación de conocimientos sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables".
(53)

De lo anterior se desprende que querella es el acto procesal, por medio del cual, el ofendido o sus legítimos representantes hacen del conocimiento al Ministerio Público, de ciertos hechos presumiblemente delictuosos, con la finalidad de que se investiguen y en su caso ejercitar acción penal en contra del presunto responsable.

La querella al igual que la denuncia y la acusación tienen su fundamento legal en la Constitución Política, en el Artículo 16 párrafo segundo.

La naturaleza jurídica de la querella, para todos los autores (entre ellos Arturo Arriaga y Guillermo Colín Sánchez), es un derecho potestativo que tienen el

(52) *Ibidem.* p. 224

(53) García Ramírez, Sergio. *Ob. Cit.* p. 453

ofendido para, dar su autorización al Ministerio Público, para que este investigue y persiga al probable autor del ilícito.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Personas que tienen derecho de presentar la querrela:

Este primer requisito de la querrela esta establecido en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 115 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesario la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos del los artículos 275 y 276 de éste Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta legalmente de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente: cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de

Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

Por lo tanto, de la lectura del artículo transcrito se puede asegurar que las personas que tienen facultad para interponer la querella son:

a) El ofendido

b) Su representante legítimo (del ofendido).- Pudiendo ser éste, los ascendientes, descendientes, el tutor, un cónyuge, concubinario, los hermanos.

c) El apoderado.- Que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración.

2.- La Querella deberá contener:

a) Una narración, verbal o por escrito de hechos. Este primer requisito del contenido de la querella está establecido en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 118 del Código Federal de

Procedimientos Penales; dichos Artículos dicen: "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito..."

b) La narración debe ser de manera pacífica y repetitiva (artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

c) Debe contener firma o huella digital así como el domicilio del querellante (artículo 276 del multicitado Código).

d) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Por otra parte, en cuanto hace a los efectos de la querella, consideramos que son los mismos de la denuncia, esto es que el Ministerio Público, debe investigar hasta llegar a las últimas consecuencias y así ejercitar acción penal o abstenerse de ejercitar la misma.

De lo antes señalado se puede concluir, diciendo que la diferencia principal entre denuncia y querella, consiste en que la primera puede ser realizada por cualquier persona, mientras que la segunda solamente por el ofendido o su legítimo representante.

Además no es indispensable que se utilice el término sacramental de querella y que es suficiente que el ofendido o su legítimo representante den la noticia del delito al Ministerio Público; Sin embargo en la práctica para el inicio de la fase investigadora el ofendido o su legítimo representante al momento de ratificar

la noticia ante el representante social, es indispensable que utilicen el término sacramental de querrela además que se estampe su huella digital para tenerla como formulada, de lo contrario, si se omite esta situación y el expediente es enviado a la Dirección de Consignaciones para que se redacte el pliego de consignación correspondiente, dicho expediente es regresado al Ministerio Público que lo integró, a efecto de que subsane esa omisión, por lo que consideramos necesario dar las instrucciones precisas a los agentes del Ministerio Público a fin de no considerar como requisito lo anterior, ya que la ley no lo señala como tal.

La Querrela se puede extinguir por:

1.- MUERTE DEL AGRAVIADO: Esta primera forma de que se extinga la querrela se presenta, cuando el agraviado (sujeto pasivo) muere antes de ejercitar el derecho de presentar la querrela. Pero si una vez presentada la querrela, muere el sujeto pasivo dicha querrela surtirá sus efectos legales.

Creemos oportuno señalar que tratándose de los delitos de difamación o calumnias la querrela puede ser presentada por el cónyuge, los ascendientes, descendientes o hermanos, en el caso de que muera el agraviado, y con posterioridad se realicen dichos ilícitos (artículo 360 fracción I del Código Penal vigente).

2.- PERDON DEL OFENDIDO: Esta forma de extinción de la querrela esta establecida en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que dice: "El perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano

jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y el legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores también extingue la ejecución de la pena. siempre y cuando se otorguen en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

Del artículo anterior, concluimos que el perdón es el acto realizado por el sujeto pasivo, o representante legal, que tiene como finalidad manifestar a la autoridad correspondiente que no desea que se persiga al sujeto activo del delito.

Otro punto de suma importancia, relacionado con el artículo transcrito es el referente a que, una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse y por lo tanto no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

El perdón no sólo puede otorgarlo el ofendido sino también aquellas personas que éste autorice para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial, o bien poder especial para el caso concreto, además el perdón puede presentarse verbalmente o por escrito, pero cuando sea en forma oral deberá acentarse por escrito y en el caso de que se presente por escrito deberá ser ratificado, además en la manifestación del perdón debe constar expresamente la voluntad o el deseo de perdonar.

Además de lo establecido es de gran importancia conocer que se considera como condición para que opere el perdón, la aceptación, es decir, que el presunto responsable no se oponga a su otorgamiento por lo cual deberá constar en forma expresa su anuencia mediante declaración, misma que deberá acentarse.

De lo antes señalado consideramos que la procedencia del perdón en el fraude es adecuada ya que por un lado esto significa que existe economía procesal. lo que se traduce en ahorro económico para el Estado, ya que los servidores públicos encargados de impartir justicia podrán atender en el mismo tiempo más asuntos, y lo más importante tratándose de ahorro para el Estado lo constituye el hecho de no tener que mantener a uno o varias personas más que se encuentren internas en los diversos reclusorios y así hacer menos difícil su readaptación, toda vez que como es de todos conocido estos lugares se encuentran sobre-saturados.

Por otro lado, la procedencia del perdón permite al querellante "recuperar" la parte de su patrimonio afectada o que le había sido quitada puesto que esto permite llegar a un arreglo entre el defraudador y el defraudado, a fin de que éste sea reparado del daño patrimonial sufrido, a cambio de otorgar el perdón señalando que solo de esa forma el querellante podrá recuperar cuando menos algo de su patrimonio afectado, o bien devolviendo el total de lo ilícitamente obtenido reteniendo los intereses que pudo generar esta suma durante el tiempo que la mantuvo en su poder y así tener "ganancias" indebidas.

3.- POR PRESCRIPCIÓN: Siendo en este punto el tema a tratar la prescripción consideramos oportuno establecer antes que nada una definición de esta, misma que establezca su contenido, los efectos que produce y el campo de aplicación.

Para el maestro Sergio Vela Treviño: "... es el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas". (54)

En nuestro particular punto de vista, consideramos, que la prescripción desaparece el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar una pena, pero no elimina el delito que queda subsistente con todos sus elementos, pero sin la

(54) Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". 1a. Edición. Editorial Trillas. México 1985. p. 57

consecuencia final de la aplicación de la pena. Esto es que no se afecta o extingue el delito pero se esfuma la posibilidad de castigarlo.

"Artículo 100.- Por prescripción se extingue la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos".

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley".

Los plazos para la prescripción se duplicaran respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

Como es de observarse, de lo anterior se deduce que existen dos clases de prescripción, siendo estas la de acción y la de la pena y que además, la prescripción opera y tiene como base fundamental el simple transcurso de tiempo.

Consideramos oportuno señalar que la prescripción es de interés social por ello su declaración deberá hacerse de oficio y donde la ley dice: "... sea cual fuere el estado del proceso" debe entenderse como sea cual fuere el estado del procedimiento, porque con ello se incluiría la fase investigatoria y además no sólo corresponde al juez la titularidad de la facultad para resolver en cuanto a la

prescripción de la acción, sino también al Ministerio Público, en la etapa en que éste actúa como autoridad.

Por su parte el artículo 105 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece la regla general para la prescripción de la acción penal, mismo que a la letra dice: "la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años".

Sin embargo, la acción penal de los delitos que para perseguirse requieren necesaria querrela prescriben en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres fuera de estas circunstancias, de acuerdo a lo previsto por el artículo 107 del referido ordenamiento legal.

Siendo el delito de fraude un delito que se persigue por querrela no nos parece equitativo para el ofendido, lo limitativo de su término para la prescripción de la acción penal, puesto que como ya lo señalamos para la comisión del delito de fraude, el sujeto activo utiliza su intelecto, de lo que se deduce que difícilmente se puede descubrir su actitud ilícita, o bien acreditarlo fehacientemente ante la autoridad correspondiente en el tiempo fijado por la ley, lo que propicia que muchas conductas queden impunes.

Por su parte el último párrafo del mencionado artículo 107, señala: "pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los

tribunales se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

4.- MUERTE DEL SUJETO ACTIVO: Esta forma de extinguir la querrela, al igual que la primera, ya analizada, es producto de una lógica. En efecto si el sujeto activo muere ya sea en la averiguación previa, en la instrucción o en la ejecución de sentencia no tiene ningún caso que se le ejercite la acción penal por falta del objeto.

LA ACUSACION.

La acusación es otro de los requisitos de procedibilidad señalados en la Constitución Política vigente, la cual esta establecida en el artículo 16 párrafo segundo.

Como lo señalamos al principio de este capítulo, algunos autores consideran que la acusación es sinónimo de querrela, postura que consideramos errónea.

La acusación es: "la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (55)

(55) Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p.7

3. 3. 2. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS.

Una vez estudiados los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela y acusación), considerados en la Constitución Política, corresponde, ahora, el estudio de los requisitos de procedibilidad que tienen su fundamento en una ley secundaria, siendo estos la excitativa, autorización y petición.

EXCITATIVA.

Este requisito de procedibilidad tiene su fundamento legal en el artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal y en el artículo 29, de la Convención de Viena, de fecha 18 de abril de 1961.

"Artículo 360.- No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

II. Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.

En la convención de Viena en su artículo 29 manifiesta que: "la persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará

todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona su libertad o su dignidad". (56)

Por lo antes expuesto excitativa es: "la solicitud o petición que formula un representante de un país extranjero a efecto de que investigue y proceda penalmente en contra de la persona que ha proferido ofensa contra su nación o gobierno, o bien, contra sus agentes diplomáticos.

La excitativa viene a ser una querrela, es un requisito de procedibilidad sin el cual no es posible actuar penalmente. Dicha excitativa podrá formularse directamente ante la Procuraduría General de la República o bien, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que por su conducto se formule ante aquella". (57)

AUTORIZACION

"La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común". (58)

(56) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 292

(57) Arriaga Flores, Arturo. Ob. Cit. p. 230

(58) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 121

Por lo tanto, consideramos que autorización es la anuencia concedida por una autoridad competente para que a un servidor público subordinado de él se le pueda ejercitar acción penal, por la comisión de un ilícito.

PETICION.

La petición es otro de los requisitos de procedibilidad que tiene su fundamento en una ley secundaria, siendo esta la ley Federal de Instituciones y Fianzas en su artículo 112.

La petición ha sido definida como: "una manifestación de voluntad que hace un servidor público de carácter bancario, para que se investigue un delito de esa naturaleza.

O bien, es una manifestación de voluntad que formula un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que se investigue un delito bancario de fianza o seguros". (59)

"Artículo 112.- Para proceder penalmente por lo delitos previstos en los artículos 112 bis, 112 bis 1, 112 bis 2, 112 bis 3, 112 bis 4, 112 bis 5 y 112 bis 6 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas".

(59) Arriaga Flores, Arturo. "Apuntes de la Clase de Derecho Procesal Penal". U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón 1995. Período 95-2

3.4. ANALISIS DEL ARTICULO 399 BIS DEL CODIGO PENAL EN RELACION AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL FRAUDE.

Una vez estudiado el delito de fraude, en los capítulos anteriores, así como los requisitos de procedibilidad en este último capítulo, corresponde ahora hacer el estudio del artículo 399 bis del Código Penal, para el Distrito Federal; toda vez que éste artículo establece la forma de persecución del delito en estudio.

En éste orden de ideas, el artículo 399 bis fue "Creado o adicionado por el artículo segundo del decreto de 30 de Diciembre de 1983 publicado en el Diario Oficial de 13 de Enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación". (60)

En la creación del citado artículo, se deduce que el delito de fraude se perseguía por querrela única y exclusivamente cuando el delito sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado. En los demás casos se perseguía el fraude, por oficio, es decir, si el sujeto activo no es el señalado en dicho artículo se perseguirá de oficio dicho ilícito.

También dicho numeral establecía que los delitos de abuso, de confianza y daño en propiedad ajena se perseguirá siempre por querrela.

(60) "Código Penal". 7a. Edición. Editorial Andrade, S.A. de C.V. México 1990. p. 96-11

Como toda legislación, el citado artículo fue modificado para una mejor aplicación, en la práctica jurídica, es así que fue creado o adicionado otro párrafo, esto el 29 de Diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial el día 14 de Enero de 1985, misma que entró en vigor 30 días después.

Dicho párrafo dice: "... Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sólo sea un particular; Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de estas".

Del párrafo anterior, se desprende que el delito de fraude se perseguirá ya sea por querrela o de oficio, atendiendo a la cuantía del ilícito y al número de particulares ofendidos. En efecto, si sólo hay un ofendido y el monto de lo defraudado no excede de quinientas veces el salario mínimo siempre se perseguirá el delito, por querrela, pero fuera de estas circunstancias (número de ofendidos y cuantía) se perseguirá de oficio.

Ahora bien, el 16 de diciembre de 1991, fue expedido por el Presidente de aquel entonces, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, un decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, siendo publicado el día 30 del mismo mes y año en el Diario Oficial

de la Federación, en vigor, al día siguiente de su publicación según su primer artículo transitorio.

Por dicho decreto fueron reformados, entre otros artículos, el 386 fracción I y 399 bis del Código Penal vigente, por lo que se debe considerar de gran importancia para el delito de fraude ya que en el primero la reforma consiste en que la penalidad pasa a ser alternativa, en tanto que en el segundo, cambio por completo la forma de persecución del mismo delito estableciéndolo como delito privado, que requiere querrela para perseguirse exclusivamente.

Por cuanto hace a las reformas del artículo 399 bis, del ordenamiento legal al cual nos hemos estado refiriendo, consisten en crear el siguiente párrafo:

"Artículo 399 Bis.- ...

Se perseguirá por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 389, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395".

Con esta reforma se establecen como delitos privados que requieren querrela para su persecución, el robo llamado "robo de uso", abuso de confianza en cualquiera de sus modalidades, el fraude igual que el anterior delito en sus distintas formas, extorsión, despojo, excepto éste cuando se comete en forma reiterada o cuando se realice por más de cinco personas y el delito de daño en propiedad ajena y cosa propia con perjuicios de terceros.

Como se puede observar, la presente reforma establece para la persecución por querrela de los delitos comprendidos en el título vigésimo segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", lo cual es por considerarse a estos delitos como "privados" toda vez, que los bienes jurídicos tutelados pertenecen a una esfera de afectación particular, es decir, donde el ilícito se comete en perjuicio de un individuo, sin que exista un daño directo, a la sociedad por lo que sólo se perseguirán a petición de la parte ofendida.

Como es claro que no tiene aplicación lo señalado con el párrafo anterior en los delitos de robo (siempre y cuando no sea el llamado robo de uso), extorción y despojo (cuando se comete en forma reiterada o cuando se realice por más de cinco personas), tal y como lo señala en forma textual la misma reforma a pesar de encontrarse dentro del mismo título del Código Penal, lo cual se estima pertinente por la propia naturaleza de los ilícitos señalados, es decir, todos estos se pueden agravar o llevar aparejado circunstancias tales que reflejen peligro social o tendencia a la violencia, esto es que no sólo el patrimonio de una persona se pone en peligro o se daña, sino que por lo general es otro bien jurídico tutelado por el derecho y de interés social, el que junto con el patrimonio se vea afectado por las conductas desplegadas por el sujeto activo al cometer estos delitos, luego entonces, la exclusión no es en función del patrimonio, sino por circunstancias adicionales que se pueden presentar.

Con relación al delito de fraude consideramos que dichas reformas son oportunas, adecuadas y prácticas, que ofrecen grandes ventajas en la aplicación del derecho ya que en todo delito que requiere querrela para su persecución opera

perfectamente válido el perdón, y de esta forma se puede recuperar algo del patrimonio que ha sido defraudado.

En lo que no estamos de acuerdo es en primer lugar, la omisión que tuvo el legislador en no derogar el párrafo tercero del citado artículo, ya que esto, se presta a varias confusiones para el estudiante de Derecho. En efecto el legislador al adicionar el último párrafo en donde señala que el delito de fraude se perseguirá única y exclusivamente por querrela, OMITIO derogar el párrafo tercero de donde se señala que el delito de fraude se perseguirá por querrela si el monto del fraude no excede de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y el ofendido sea sólo un particular, si hubiere varios particulares ofendidos se procederá de oficio.

Por lo antes mencionado, consideró que es necesario llevar a cabo una reforma al artículo 399 bis ya que, los párrafos tercero y cuarto establecen contradictoriamente el requisito de procedibilidad para el delito de fraude.

Otro punto negativo es el relacionado a la prescripción de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida. Como ya se estudio en el punto correspondiente, la prescripción de dichos delitos es de un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia, plazo que consideramos muy corto, toda vez que el delito de fraude es cometido por una persona que utiliza su intelecto para engañar a otro, y por esa razón se hace muy difícil de probar dicho ilícito en tan corto plazo, por lo que consideramos necesario ampliar el término de la prescripción de la acción en el delito de fraude.

CONCLUSIONES

1.- Independientemente de la importancia histórica de la definición del delito de fraude consignada en el Código Penal de 1871 y como se desprende del artículo 413, ésta carece de técnica jurídica en virtud de su esencia limitativa y casuística con la cual contempla un ámbito personal.

2.- La distinción entre los Códigos Penales de 1871 y 1929, relacionada al fraude, es que en el segundo ordenamiento citado, influenciado por la doctrina europea designa al fraude con el nombre de estafa.

3.- Referente al Código Penal vigente en su texto original, se aprecia una mayor técnica jurídica en cuanto a su redacción, en virtud de que desaparece dentro del tipo la circunstancia limitativa consistente en el señalamiento "en perjuicio de aquel".

4.- Erróneamente en el texto original del Código Penal vigente, en su artículo 386, estableció el llamado fraude genérico tan sólo como una más de sus XIII fracciones suprimiéndole su papel principalísimo, que se le restituye en reformas posteriores en las cuales se aprecia, como el eje central del referido precepto y relega los llamados fraudes específicos en los artículos posteriores y correlativos del delito en estudio.

5.- También, erróneamente los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 (texto original), perseguían al delito de fraude de oficio y no por querrela, ya que como se

establece en el presente trabajo, la querrela presenta ventaja tanto al agraviado como al sujeto activo del delito.

6.- Nuestra Legislación Penal tiene una concepción analítica, exatómica del delito, aún ante la diversidad de corrientes que no estan de acuerdo.

7.- El delito de fraude no admite la comisión por omisión toda vez que es requisito necesario para la consumación del mismo la realización de por lo menos un actuar (acción), independientemente de la opinión vertida por algunos estudiosos de la materia.

8.- Para poder estar ante la presencia del delito de fraude, es menester que el mismo, en cualquiera de sus formas típicas ya genérico o específico, reúna o contenga sus elementos constitutivos o esenciales los cuales han sido ampliamente analizadas en el cuerpo del presente trabajo; por lo que deberán abrogarse todos los delitos denominados fraudes específicos contemplados en el Código Penal vigente.

9.- Los requisitos de procedibilidad que existen en la legislación mexicana son seis, siendo estos: la denuncia, querrela, acusación, excitativa, autorización y petición.

10.- No se debe tener como sinónimos a la querrela y acusación, puesto que si bien es cierto toda querrela lleva implícita una acusación, también la es que se puede acusar por medio de denuncia.

11.- Para efecto de tener como formulada a la querrela no se debe exigir como requisito indispensable la manifestación de la palabra sacramental "QUERRELLA". ya que la ley no lo requiere así.

12.- La transformación del requisito de procedibilidad del ilícito de fraude al hacerlo perseguible sólo a petición de parte ofendida es un acierto de nuestros legisladores toda vez que el bien jurídico tutelado pertenece a una esfera de afectación particular, absteniéndose de afectar intereses propios de la sociedad. esto es, consideramos muy eficaz que el requisito de procedibilidad en el delito de fraude sea la querrela.

13.- Como resultado de la eficacia jurídica de la querrela como requisito de procedibilidad en el delito de fraude, se observan varios puntos a su favor como es en primer lugar la figura jurídica del perdón por el ofendido a efecto de extinguir la responsabilidad penal, deviene a su vez en dos aspectos, el primero consiste en que si el patrimonio como bien tutelado por el derecho ha sido resarcido o restaurado por el activo, será siempre conducente en otorgar el referido perdón, trayendo como consecuencia, el segundo aspecto positivo, consistente en que por consecuencia lógica se evita, hasta donde sea posible, procedimientos y sentencias inútiles así como la sobre población en los centros de readaptación.

14.- Se debe incluir un artículo en el Código Penal en donde se establezca que el término de la prescripción tratándose del delito de fraude sea mayor al que actualmente la ley, establece, toda vez que el mismo es sumamente corto, tratándose de un ilícito tan complejo para su acreditación.

15.- Se debe derogar el párrafo tercero del artículo 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal toda vez que este crea confusión en cuanto a la forma de persecución del delito de fraude.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arriaga Flores, Arturo. "Apuntes De La Clase De Derecho Procesal Penal". U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón 1995. Período 95-2
- 2.- Arriaga Flores, Arturo. "Derecho Procedimental Penal Mexicano". Textos Jurídicos De Caballeros Del Derecho, A.C. México 1986. p.p. 633
- 3.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado". 18a. Edición. Editorial Porrúa. México 1995. p.p. 1149
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. "Derecho Penal Mexicano" 17a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p.p. 986
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales De Derecho Penal". 23a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. p.p. 337
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano De Procedimientos Penales". 14a. Edición. Editorial Porrúa. México 1993. p.p. 786
- 7.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". 13a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p.p. 529
- 8.- Ferreirá Delgado, Francisco. "Teoría General Del Delito". 1a. Edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988. p.p. 435
- 9.- García Hernández, Gumaro. "Apuntes De La Clase De Derecho Penal". Primer Curso. U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón 1994. Período 94-2
- 10.- García Ramírez, Sergio. "Derecho Penal". 1a. Edición. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990. p.p. 240
- 11.- García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1989. p.p. 865

- 12.- González De La Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". 10a. Edición. Editorial Porrúa. México 1992. p.p. 508
- 13.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p.p. 477
- 14.- Martín López, Roberto. "Apuntes De La Clase de Derecho Penal". Primer Curso. U.N.A.M. E.N.E.P. Aragón 1994. Período 92-2
- 15.- Moreno Antonio de P. "Derecho Penal Mexicano". 2a. Edición. Editorial Porrúa. México 1968. p.p. 620
- 16.- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p.p. 487
- 17.- Pallares, Eduardo. "Prontuario De Procedimientos Penales". 12a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p.p. 359
- 18.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 9a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p.p. 558
- 19.- Porte Petit Candauda, Celestino. "Apuntamientos De La Parte General Del Derecho Penal". 14a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p.p. 508
- 20.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 16a. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. p.p. 403
- 21.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo III. 7a Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p.p. 859
- 22.- Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción En Materia Penal". 1a. Edición Editorial Trillas. México 1985. p.p. 388
- 23.- Zamora Pierece, Jesús. "El Fraude". 2a. Edición. Editorial Porrúa. México 1992. p.p. 383

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. 18a. Edición. Editorial Porrúa. México 1995.
- 2.- Código Penal Para El Distrito Federal En Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal. 4a. Edición. Editorial Sista. México 1995.
- 3.- Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal. 5a. Edición. Editorial Delma. México 1995.
- 4.- Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal, 4a. Edición. Editorial Sista, México 1994.
- 5.- Ley Federal De Instituciones de Fianzas y Seguros. 30a. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.
- 6.- Código Civil Para El Distrito Federal En Materia Común y Para Toda La República en Materia Federal. 11a. Edición. Ediciones Delma. México 1994.