

530  
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGON"**

**PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL DEL  
DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**YAÑEZ HERNANDEZ BERNARDO**

ASESOR: BADILLO OSTIGUIN ALFONSO

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO

1996 **7**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL DEL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES**

A mis padres y hermanos por su cariño  
y apoyo constante.

# I N D I C E

## PROBLEMATICA JURIDICO-SOCIAL DEL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES

	Págs.
Dedicatoria . . . . .	III
Tema . . . . .	IV
Introducción . . . . .	VII

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES EN CUANTO A LA CODIFICACION

1.1. Los Códigos Mexicanos de 1871 y 1929 . . . . .	1
1.1.1. El punto de vista de los Legisladores . . . . .	6
1.1.2. Analogías y diferencias en ambos Códigos . . . . .	8
1.2. La evolución histórica del Delito de Fraude . . . . .	9
1.2.1. Derecho Romano . . . . .	10
1.2.2. Derecho Español . . . . .	12

### CAPITULO SEGUNDO

#### BREVE INTRODUCCION A LOS DELITOS PATRIMONIALES

2.1. Concepto de Patrimonio . . . . .	17
2.1.1. Doctrina del Patrimonio dentro del Derecho Penal . . . . .	22
2.1.2. El criterio de clasificación de los delitos contra el Patrimonio . . . . .	24
2.2. Notión doctrinaria general del Fraude . . . . .	29
2.3. El Fraude en relación con los Delitos Patrimoniales . . . . .	45

### CAPITULO TERCERO

#### EL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES EN EL MARCO LEGAL VIGENTE

3.1. El Fraude de Defensores en el Código Penal vigente . . . . .	51
3.2. Delitos de Abogados, Patrones y Litigantes . . . . .	57

	Págs.
3.3. Elementos del delito . . . . .	61
3.3.1. Sujetos activo y pasivo . . . . .	61
3.3.2. Generalidades del Delito . . . . .	63
3.4. Opinión Personal . . . . .	70

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS NEGATIVOS JURIDICO-SOCIALES DEL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES

4.1. Inaplicabilidad del tipo Penal . . . . .	75
4.2. Problematicación Social . . . . .	78
4.2.1. La usurpación de profesiones . . . . .	78
4.2.2. Participación de las Autoridades . . . . .	81
4.2.3. El particular como sujeto pasivo . . . . .	84
4.2.4. Aspectos negativos en general para la Sociedad . . . . .	86
4.3. Opinión Personal . . . . .	89

CAPITULO QUINTO

POSIBLES REFORMAS AL CODIGO PENAL

5.1. Reformas al tipo Penal del Delito de Fraude de Defensores en nuestro Código Penal vigente (Conclusiones Generales) . . . . .	92
5.2. Conclusión . . . . .	99
 BIBLIOGRAFIA GENERAL . . . . .	 100

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

La primera razón que me llevó a elaborar mi Tesis Profesional por medio de este trabajo, fué el interés y cariño por el Derecho Penal.

Otra razón que me ha llevado a realizar el presente análisis, ha sido el perfeccionamiento Jurídico de nuestras Leyes, con la idea principal de que se apliquen en los casos para lo cual fueron creadas, y no sean simple parapeto para justificar el trabajo del Poder Legislativo. En este sencillo trabajo deseo exponer un problema que no sólo es Jurídico, sino también social, como es el caso del Delito de Fraude de Defensores. Introduciendome en el tema con sumo interés; y por supuesto, como estudioso del Derecho se debe tener siempre presente que, desde el primer trabajo profesional, así como el último, se debe manejar con una ética profesional indiscutible, sin medir circunstancia alguna, no importando ni el tipo de gente ni de trabajo, situación que no se realiza entre los defensores, mucho de ésto se desprende desde el momento en que el Defensor toma la profesión como un medio de sobrevivencia únicamente, no realizando nada para la dignificación del Defensor, que gran falta le hace, y en mi punto de vista puedo vislumbrar una gran laguna de nuestra Ley Penal, toda vez que la poca reglamentación aparte de ser raquítica es inaplicable; debe hacerse más exigible al Defensor que verdaderamente se empleé a fondo en cuanto al ejercicio de

su Profesión. Cabe aclarar, que el Defensor a que me refiero son los Abogados en cualquiera de sus modalidades en general, y no a la persona de confianza que maneja nuestra Carta Magna.

Dentro de este trabajo he puesto todo mi empeño en remediar un mal social, de los muchos que hay, de los cuales viene arrastrando nuestra sociedad, pero considero que éste es uno de los que se viven más intensamente día con día, y no se ven resultados por ningún lado, en el que el sujeto pasivo es burlado vilmente, y seguimos sin resultados; es importante abandonar la idea materialista si queremos obtener mejores resultados, y no ser simples mercantilistas del Derecho, por lo mismo es que expongo este sencillo trabajo, con la idea de que en algún momento cambie nuestra mentalidad y se pueda hablar de verdaderos Defensores de nuestra sociedad.

Cabe hacer mención que si el presente trabajo es para ultimar detalles para conseguir mi Título Profesional de Licenciado en Derecho, siento que las bases deben ser más firmes y no ser un Abogado más, mi tesis la realizo con el más vivo interés en cambiar la apariencia del Abogado, el no ser motivo de desconfianza con la gente que nos contrata, en cambiar la ideología de nuestra sociedad, en separar al Profesional bueno del malo, en desechar lo que no sirvió; con ésto quiero decir que el que estudió la Licenciatura en Derecho y no sea capaz o apto para desempeñarla fielmente, desista o se le presione a que realice un esfuerzo superior, o en su caso se



dedique a otra actividad, porque como ya lo he comentado, la sociedad no puede arrastrar otro problema como lo es el presente.

Son estos los motivos principales para la elaboración de mi Tesis Profesional, tratando de llenar uno de los huecos que se distinguen en nuestro sistema Jurídico; y considero que al Profesionista le ayudará a ser más Abogado cada día, y con esto cambiar la imagen que ha reflejado en la sociedad.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS EN CUANTO A LA CODIFICACION

#### 1.1. LOS CODIGOS MEXICANOS DE 1871 Y 1929

La historia de cada delito es un elemento importante para su interpretación; esta historia es doble: por una parte la historia legislativa y por otra la historia criminológica; de su conjunto obtenemos la historia de las ideas y de las necesidades que han conducido al legislador a formular su incriminación en una determinada época, es desde entonces, la explicación por su propia evolución. Empezaremos el estudio jurídico formal del delito de fraude en nuestras codificaciones de 1871 y 1929, señalando que en la reglamentación del Código Penal vigente a partir del 7 de diciembre de 1871, establecía una definición del "Fraude contra la Propiedad", así: Hay fraude: siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro

ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél (art. 413 del Código Penal de 1871). De la restringida redacción del precepto, por el empleo de la frase "con perjuicio de aquél", resultaba que el que resentía el perjuicio patrimonial debía ser precisamente el engañado; no se preveía el caso el que se indujese a error a una persona para obtener de ella la cosa o el lucro a costa de otra distinta.

La punibilidad de ese fraude general se desenvolvía legalmente en dos diversas hipótesis: la primera se reglamentaba en los artículos del 416 al 431 de esa codificación, describiéndose casos, si bien ya comprendidos en la definición general, especialmente mencionados, tales como: los fraudes de enajenación de cosas falsas, de enajenación de cosas con conocimiento de no tener derecho a ello, trampas en los juegos de azar, giro de ciertos documentos que se sabe no han de ser pagados, venta doble de una cosa, etc.; estos casos de fraude especificados se sancionaban generalmente con la punibilidad del robo simple; y la segunda hipótesis se desprendía del artículo 432 de la misma codificación, donde se determinaba que cualquier otro caso de fraude de los no especificados expresamente, se castigaría con multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios, sin que pudiera exceder de mil pesos. En relación a la punibilidad aplicada por este Código a los fraudes no especificados, comprendidos únicamente en la definición general, resultaban sancionados con una pena pecuniaria insuficiente para la

represión del infractor, notándose inmediatamente la deficiencia del precepto como medida sancionadora. Además el mismo Código en su artículo 414 menciona, "El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o de artificios que no constituyan un delito de falsedad". La exclusión de la falsedad en la figura de estafa mereció severas críticas, porque en la práctica la mayor parte de las maquinaciones y artificios consisten precisamente en la simulación documentaria.

Este delito mencionado, es muy semejante a la "escroquerie" francesa, que viene a ser la designación que le otorga al fraude o estafa el Código Francés, aún cuando su esencia coincide en lo general con nuestra figura, ya que se caracteriza por el hecho de inducir a alguien en error por medio del engaño o artificio para obtener un derecho injusto. Esta construcción típica mereció la crítica de Don Miguel S. Macedo, quien en los trabajos de revisión al Código de 1871 propuso su reforma a efecto de que se suprimiera aquella parte en la que se expresaba que las maquinaciones y artificios que constituían el delito de falsedad a cuyo fin razonó, en el sentido de que la cuestión quedaba reducida a determinar cuales fraudes eran más graves y debían, por tanto, ser castigados con

pena mayor; si los cometidos empleando maquinaciones y artificios que constitufan el delito de falsedad, o bien, los que se cometieran por medio de maquinaciones y artificios de otro género. Esta cuestión, en opinión del destacado jurista queda resuelta con su mero planteamiento, no obstante, el Código no la solucionó de manera lógica, terminando el autor citado por expresar textualmente: "Y no se diga que en el caso de uso de documentos falsificados o del empleo de otro artificio que constituya delito de falsedad, por la acumulación de ambos delitos, fraude y falsedad, resultará aumentada la pena" (1). Es posible que el que usa el documento falso no sea el falsario ni obre de acuerdo con él; para este caso el Código establece la pena del robo con violencia (art. 422, fracc. II); y cuando es el mismo falsario quien usa el documento, no hay sino pena pecuniaria para el fraude. Por eso afirmo que la resolución del Código no es lógica. A lo expresado por el comentarista citado, cabría agregar que la exclusión del fraude agravado en su punibilidad, en función del uso de maquinaciones o artificios constitutivos de la falsedad, no parecía ser la solución más adecuada, pues no siempre la operancia de la regla de la acumulación resultaba clara y aceptable dentro de su planteamiento jurídico.

En cuanto al sistema del Código Penal de 1929, la principal reforma introducida por la efímera y poco técnica legislación, fue de nomenclatura; al delito en general se le llamó estafa, olvidando el legislador lo impropio de designar al género por

la especie. La reglamentación en detalle, en términos generales conservó la casuística minuciosa de la anterior legislación. Así mismo, y atendiendo en parte a las críticas hechas a la legislación de 1871, redactó su artículo 1152 en los siguientes términos: "Si las maquinaciones o artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste al delito de estafa, observándose las reglas de la acumulación para la imposición de la pena". Comentando este dispositivo puedo afirmar que el precepto en su redacción no permitía al juzgador distinguir entre el verdadero caso de la acumulación real de delitos en que la falsedad y la posterior estafa, se efectúan en actos distintos, de los casos de delito complejo o de acumulación formal, en que con un solo acto el agente comete tanto la falsedad como la estafa. La crítica a este dispositivo del Código Penal de 1929 es plenamente justificada; en efecto en la generalidad de los casos en que la falsedad concurre con el fraude calificado o estafa, la primera constituye simplemente un medio de comisión del delito y por tanto no puede constituir un delito autónomo, ya que debe formar parte intrínseca en atención a un principio lógico de los elementos constitutivos del tipo penal. En esos casos las maquinaciones y artificios constituyan o no falsedad, son los medios necesarios para llegar al resultado típico que se propone el autor, y por consecuencia, no deben tener la relevancia y autonomía que la ley les otorgó. Independientemente de lo anterior, la interpretación lógica de la ley, debe excluir la punibilidad de aquellos actos que dentro del camino del delito constituyan

medios necesarios para llegar a la culminación del mismo; sostener lo contrario pugnaría con el principio de que lo menos queda absorbido por lo más y que ante un concurso aparente de normas debe sancionarse el delito fin y no el delito medio.

#### 1.1.1. EL PUNTO DE VISTA DE LOS LEGISLADORES

Al comparar a ambos Códigos podemos apreciar que son similares, no existe gran variedad de opiniones aunque sí diversidad en errores, los cuales me permitiré analizar de la siguiente forma: iniciando por la denominación, en la cual los legisladores del Código de 1929, sustituyen al fraude por la estafa, que como ya lo mencioné, es impropio llamar al género por la especie. Asimismo, en el Código de 1871, contenía reglamentados a ambos dispositivos, al fraude lo tipificaba cuando el agente utilizaba el engaño para hacerse de un lucro indebido; y a la estafa, cuando se utilizaban maquinaciones y artificios, lo que en sí, era el fraude calificado, utilizando reglamentaciones complicadas de laboriosa técnica y exagerada casuística, dificultando enormemente la interpretación de los casos previstos. Así también, otro error de nuestros legisladores fue la definición general al añadir al concepto en su parte final "en perjuicio de aquél", porque su empleo implicaba necesariamente que el que resentía el perjuicio patrimonial debía ser precisamente el engañado, siendo así, que es frecuente que el error se cause a una persona para obtener la cosa o el lucro a costa de otra distinta, por lo que es impropio, que en la definición del delito aparezca que siempre

el engañado es el sujeto pasivo del delito y en la práctica no se da este supuesto, por tanto, es erróneo el concepto sustentado por nuestros legisladores.

Otro gran error en que se incurrió por parte de los legisladores en ambos Códigos, afirmando "si las maquinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste al delito de estafa, observándose las reglas de la acumulación para la imposición de la sanción, ya que en el proceso de formación del delito de fraude cometido con maquinaciones o artificios, además del engaño presupuesto del tipo básico, no pueden ser compatibles, esto es, no puede juzgarse al sujeto activo por dos delitos de esta naturaleza, ya que razonando la idea y presupuestos del hecho delictuoso, ha utilizado las maquinaciones o artificios como un medio necesario para llegar a un fin último, la estafa, quitándole la autonomía que como delito necesita para poder nacer el delito de falsedad, tal y como lo afirma González de la Vega (2).

Por último, analizaremos un error mas de apreciación por parte de los legisladores de 1929, éste nace del concepto de estafa, en la estructura original del último párrafo aludiendo "a la entrega de una cantidad de dinero en numerario, de 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"; lo que llevó a estimar limitativa la fórmula legal, por no comprender a los bienes



inmuebles, omitiendo como objeto de tutela a éstos últimos, error considerable, ya que estos bienes no se encuentran fuera del delito en estudio.

#### 1.1.2. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS EM AMBOS CODIGOS

En relación a este punto ambas codificaciones tienden a ser muy similares en cuanto a su contenido, salvo el caso que el Código de 1929 al delito de fraude se le denominó generalmente estafa, en el Código de 1871 existía el fraude y además la estafa como delitos autónomos. El cambio radical en cuanto al fraude, se definió de una manera más exacta en el Código de 1931, dando una exposición del delito enumerando diferenciada y autónomamente los fraudes en las fracciones de los artículos 386, 387 y 389 (derogados); de ese sistema resultaba que cada uno de los tipos legales de fraude tenía como constitutivas únicamente las que se expresaban en cada fracción o artículo aplicable, sin que existiera necesidad de hacer referencia a una definición global del delito, por consecuencia, desapareciendo en forma definitiva el delito de estafa.

Asimismo, distinguimos que en el catálogo de delitos del Código Penal de 1871, no comprendía el fraude de defensores, encontrando su antecedente legislativo en el Código Penal de 1929, pero, se encuentra dentro del capítulo relativo a los "delitos de abogados, apoderados, litigantes o administradores de concursos y sucesiones" con una descripción muy semejante a la adoptada por el texto original de la fracción primera del

artículo 387 del Código Penal vigente (3). En efecto, el precepto del Código de 1929 decía textualmente: "al que obtenga dinero o valores, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, si no efectúa ésta porque no se haga cargo legalmente, o porque renuncie o abandone sin causa justificada", en cuanto al análisis del texto transcrito considero que la tutela penal es restringida sin motivo alguno, ya que ésta debe amparar al sujeto pasivo en todos y cada uno de los actos en los que sea representado por un supuesto sujeto activo; así como también es restringida porque únicamente tutela el campo penal y civil; Y no es hasta el Código de 1931, cuando se introduce dentro del capítulo de "Delitos en contra de las personas en su Patrimonio", dentro de los supuestos del fraude en el artículo 387 fracción primera, con una descripción igual a la de nuestro Código Penal vigente.

## 1.2. LA EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO DE FRAUDE

Dentro de este capítulo analizaré la evolución del complejo delito de fraude, que si bien, no había existido el fraude de defensores, como tema central del presente trabajo, pero es importante conocer desde sus principios un delito tan importante como lo es el presente. Examinaré como ha sido la evolución del fraude, en dos grandes legislaciones como han sido la romana y la española, principalmente donde se empieza a diferenciar al delito en estudio, de los demás delitos patrimoniales; situación que empezó a ser definida primordialmente por el derecho romano, teniendo diversidad de

supuestos que analizaré en sus respectivos capítulos.

#### 1.2.1. DERECHO ROMANO

Como lo señalé anteriormente, la diferencia entre el fraude y los demás delitos patrimoniales principió en el Derecho Romano con la Lex Cornelia de Falsis, en que se reprimían las falsedades en los testamentos y en la moneda, posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedad que constituían ofensa a la fe pública. Además en el stellionatum se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como gravar una cosa ya gravada, ocultando la primera afectación, la alteración de mercancías, la doble venta de una misma cosa, etc., en general se consideraba estelionato todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva; parece haber sido el estelión animal de indefinibles colores, el que sugirió a los Romanos el nombre de estelionato (stellionatum) como título delictivo aplicable a los hechos criminosos realizados en perjuicio de la prosperidad ajena, los cuales fluctuando entre la falsedad y el hurto no se identifican ni con el uno, ni con el otro. Como lo señala Carrara (4), la palabra estelionato se habría inspirado en un concepto intelectual, habiéndose querido expresar la índole aviesamente distinta del hecho mismo, más bien que la figura ambigua del delincuente que artificioosamente toma diverso color; y, de tal modo, habría generosidad en atribuir a aquel animal méritos que no tiene, suponiendo ingenuamente que ha dado el nombre de estos delitos por su particular astucia, la

cual, por otra parte, no le reconocen los naturalistas.

Según lo observa Puig Peña (5), no puede hablarse de autonomía en la incriminación de la estafa, sino hasta el derecho romano de la época imperial, pues las graves figuras del dolo malo quedaban comprendidas en el crimen falsi, o bien, daban lugar a un actio dolo famosa, productora de infamia, siendo en tiempo de los emperadores cuando adquiere categoría de crimen extraordinem, "surgiendo en tiempos de Adriano el llamado crimen stellionatus (de stellio, salamanquesa, animal que, expuesto a los rayos del sol, toma múltiples colores), que tenía lugar cuando intervenía queendam perfidia, citando el Digesto numerosos casos del mismo.

Anteriormente del stelionato, existían otras figuras creadas por el Digesto romano, consistentes en hechos falsos y engañosos, que matizan la esencia del fraude, fueron tomados en cuenta para integrar algunos compendiosos y difusos crímenes como el "furtum" y el "falsum"; el furtum castigaba a quien obtenía dinero haciéndose pasar por el acreedor, simulando la cualidad de heredero, asumiendo el nombre del verdadero procurador o fingiendo serlo, quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre o quien en daño del vendedor entregaba al comprador con quien previamente se había puesto de acuerdo un peso mayor del justo; y el falsum se castigaba a quien usaba el nombre ajeno o simulaba determinada cualidad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos

o más personas la misma cosa.

Así, los prácticos de la época exigieron que el engaño por su entidad pudiera embaucar y burlar a un prudente padre de familia, o pudiera causar ilusión al mismo, concluyendo que existía criminalidad, si el engaño era de tal naturaleza que impedía a la víctima valerse de la cautela privada para defenderse.

Carrara, quien influenciado por la corriente francesa que estimaba que el fraude no debía constituir únicamente "en simples palabras mentirosas", sino que requería además un hecho exterior que hiciera posible integrar el engaño, criticando a los legisladores romanos por considerar que el engaño pudiera burlar a un prudente padre de familia, -expresando el célebre maestro- que ninguna persona es tan idiota como para creer lo que dice el primero que se le presenta, sino que necesita materializar el hecho delictuoso, es decir el elemento objetivo, porque las apariencias exteriores arquitecturadas para acreditar la palabra mendaz, hace más excusable la credulidad de la víctima y agregan al hecho un daño mediato que no surgiría respecto de quien hubiese creído las simples palabras del primer llegado (6).

#### 1.2.2. DERECHO ESPAÑOL

Las pocas referencias históricas del período que se ha dado en denominar "España primitiva", y en lo que respecta a sus

primeros pobladores, no poseemos más que vagas noticias, referencias de referencias, meras conjeturas. Encontrándose desde tribus que no habían perdido la feroz costumbre de la antropofagia a pueblos que mantenían extensas relaciones comerciales; poseían marina propia y cultivaban los estudios históricos y literarios, conservando antiqusimas leyes escritas en verso. De esta nebulosa histórica, y por lo que a nuestro delito en estudio se refiere, el único dato proporcionado es una referencia al hurto de la cosecha puesta en común (7). De igual manera, podríamos hablar del periodo de dominación romana en España, de las distintas leyes que en este lapso nos encontramos y de las distintas Constituciones Imperiales de especial aplicación en España, no existiendo algún dato que pueda darnos pie para realizar hipótesis históricas sobre el tema, que resultarían por demás aventuradas.

Analizando las diversas codificaciones de España, podemos ver que el nacimiento de este delito fue desprendido del hurto; así veremos el Código de Eurico, que en su reconstrucción hace Alvaro D'ors (8), en el que se consideraba hurto al que se apropiase de algo, como oro, plata, ornamentos u objetos, engañando al dueño de los mismos, y demás conductas señaladas, que más bien de asimilar a nuestro delito, corresponderían al abuso de confianza. Así también, dentro de la Lex Visigothrorum, dentro del Libro VII "De Furtis et Fallacis" (9), tenemos otro caso en el que el artífice vende oro de una

calidad distinta a la que lo ofrece, o el caso en el que recibe metales para hacer una obra, adulterando la calidad de los mismos, siguiendo contemplando estos supuestos dentro del hurto. Sin cambio alguno en el Fuero Juzgo, sosteniendo que será ajusticiado como ladrón el que toma oro para labrarlo y lo falsea o mezcla con otro metal, y los orfebres que labran el oro, la plata u otro metal y roban alguna parte son tenidos por ladrones (10); teniendo como única diferencia la terminología confusa hablando indistintamente de hurtar para referirse a la acción, y de ladrón al hacerlo sobre el autor. En el Derecho Castellano-Leones podemos comprobar, como los cauces por donde hasta ahora se ha desarrollado la evolución del fraude, permanece bajo el mismo signo de referencia al delito prototipo el hurto, a cuyas penas quedan acogidos los diversos supuestos de fraude que encontramos. Todas estas antiguas legislaciones errando en conceptualizar, diferenciar o ejemplificar al fraude y no es hasta que el legislador de las Siete Partidas, percibiendo sagazmente que el delito en estudio no podía ser definido, aunque se le podía ejemplificar en algunas de sus formas, de las cuales los juzgadores podrían extraer un criterio para distinguir y separar en el tráfico humano los artificios criminosos de los que no lo eran, primera codificación española que por lo menos ejemplifica de manera autónoma al delito de estafa (11).

Ya con una clara visión sobre el delito de fraude en el Código de 1822, notándose una gran influencia ejercida por el

Código Napoleónico, con la denominación de estafa, comprendida bajo el capítulo VI denominado "De los Abusos de Confianza"; es debido al Código Penal Francés de 1791, la distinción legal de la estafa con el hurto, siendo la primera codificación en señalarlo. Posteriormente las diversas codificaciones que ha tenido España, no ha sido motivo de reforma alguna el delito de estafa, este delito en sentido inverso al fraude Mexicano, en el actual Código vigente Español primeramente se encuentra ejemplificado el fraude en diversas fracciones y posteriormente da una conceptualización de la siguiente forma: "Así también incurre en el delito de estafa, al que sorprendiendo la buena fe ajena con artificios, maniobras o ardidés diversos de los específicamente mencionados, obtiene una ganancia injusta en provecho de otro" (artículos 528, 529, 531, 532 y 533). Para no entrar en profundidades, esto es lo que generalmente la Codificación Española define a la estafa y en cuanto a las ejemplificaciones señaladas en el mismo ordenamiento son las mismas que el Legislador Toscano de 1853 expresó en su codificación, y en cuanto a la conceptualización, si bien utilizando diferentes términos con relación a la nuestra, es matizada con la misma esencia antijurídico.

- (1) Pavón Vasconcelos, Francisco: Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Porrúa, México, 1982, p.184.
- (2) González de la Vega, Francisco: Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Ed. Porrúa, México, 1991, p.254.
- (3) Ferrer, Antonio: Comentarios al Código Penal, Murcia, 1946, p. 217.



- (4) Carrara, Francisco: Programa del Curso de Derecho Criminal, parágrafo 2336, Argentina, 1946.
- (5) Puig Peña, Federico: Derecho Penal IV, Madrid, 1955, p. 240.
- (6) Carrara, Francisco: Programa del Curso de Derecho Criminal, parágrafo 2345, Argentina, 1946.
- (7) Cuello Calón, Eugenio: Derecho penal, Parte General, Tomo I, Vol. I, Barcelona, 1975, p.109.
- (8) Sainz-Pardo Casanova, Jose Antonio: El Delito de Apropiación Indebida, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, p.22.
- (9) Zeumer, Karolos: Leyes Visigothorum Antiquiores, Hannoverae et Lipziae op. cit., p.310, 1894.
- (10) Fuero Juzgo, L. VII; Tomo VI, III, edición Real Academia Española, Madrid, 1815.
- (11) Partidas, parte 7a., Ley 8a., Título 3o.

## CAPITULO SEGUNDO

### BREVE INTRODUCCION A LOS DELITOS PATRIMONIALES

#### 2.1. CONCEPTO DE PATRIMONIO

El título ve-gésimosegundo del libro segundo del Código Penal, lleva por rubro "Delitos en contra de las Personas en su Patrimonio"; se advierte de inmediato, de la simple lectura de dicha denominación, que el patrimonio de las personas es el bien jurídico tutelado penalmente por este título del Código. El concepto de patrimonio tiene su cuna en el Derecho Civil, el ordenamiento positivo ni define, ni contiene precepto alguno de "patrimonio", pero la reconstrucción dogmática de sus preceptos (artículos 747, 772, 2964, etc., del Código Civil), permite conectar al mismo los principios científicos elaborados por los juscivilistas.

Se entiende por patrimonio en Derecho Privado, la

universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona. El concepto se forma, pues, con elementos activos y pasivos, y se denomina patrimonio neto lo que resta de activo cuando se ha deducido el pasivo. No es esta aceptación puramente civilista la que impera en la idea de patrimonio recogida en el rubro del título veigésimosegundo de la parte especial del Código Penal. El término patrimonio, como lo subraya Jiménez Huerta, tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que en el Derecho Privado, un sentido distinto, pues la tutela penal contenida en los artículos del título denominado "Delitos contra las Personas en su Patrimonio", se proyecta rectilíneamente sobre las cosas y derechos que integran el activo de la concepción civilista sin que deje huella en la tutela penal aquel plexo de relaciones jurídicas activas y pasivas que constituye según el Derecho Privado, la idea de patrimonio (1). Una mayor amplitud, pues en tanto la común doctrina privatista considera que en la noción de patrimonio entran sólo las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, la tutela penal de patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico; nadie duda que pueda ser objeto de robo, por ejemplo una guedeja de cabellos de gran valor emotivo para la persona ofendida, aún cuando dicha guedeja no tuviera ni el más mínimo valor económico, apoyando este pensamiento en lo dispuesto por el artículo 371 del Código Penal, en el que expresamente señala la punibilidad aplicable "Cuando por alguna circunstancia no fuere estimable

en dinero o si por naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará de tres días hasta cinco años.

Es quizá en orden a los delitos contra el patrimonio en donde adquiere mayor relieve la inquietante cuestión relativa a la forma en que se deben ser interpretados aquellos conceptos técnico-jurídicos oriundos de otras ramas del Derecho, y específicamente, los del Derecho Privado; en cuanto a este problema han surgido corrientes apoyando diversas concepciones, así tenemos la "Teoría de la Correspondencia" misma que considera que los términos técnico-jurídicos oriundos de otras ramas no penales del Derecho, que aparecen empleados en el título vigésimosegundo o contenidos en sus descripciones típicas como "mueble" (art. 367), "dominio" (art. 382), "depositario judicial" (art. 383 fracc. I y II), "propiedad" (art. 383 fracc. III) etc., han de ser entendidos en idéntico sentido independientemente de la rama del derecho donde procedan (2). Y por lo contrario, la "Teoría de la Independencia o Autonomía", propugna que como el Derecho Penal persigue una finalidad distinta que el Derecho Civil; esta diversidad finalística puede influir sobre el significado de un instituto mencionado en dos normas, una Civil y otra Penal, y, en consecuencia, los conceptos civilísticos asumen ante el Derecho Penal una significación independiente y autónoma (3). Entendemos que esta cuestión no puede resolverse en forma general y excluyente con una u otra teoría, sino sólo, contemplando caso por caso, ya que se trata de un problema de

interpretación, tomando como punto de partida las nociones elaboradas y acogidas por el Derecho Privado, al que pertenezcan los relativos institutos, pero es necesario que tales nociones sean aquilatadas a la luz de las normas del Derecho Penal para descubrir las consecuencias que se derivan de su aplicación; si de dicho exámen resulta que la cumplida y rigurosa aplicación de los conceptos privatísticos lleva a resultados en contraste con el fin de la norma incriminadora y con la exigencia propia del Derecho Penal, el penalista no solo puede, sino debe aportar a los conceptos aquellas modificaciones ampliadoras o restrictivas que son indispensables para evitar los mencionados resultados. Así operando él, no invade el campo del Derecho Privado y tanto menos crea un nuevo concepto de éste o aquel instituto, sino que afirma que en el ámbito del Derecho Penal el término debe asumir un particular significado; esto no implica nada de arbitrario o de anormal ya que es frecuente el caso de que, en algunas normas o sectores del ordenamiento jurídico la ley le atribuya a determinada palabra un significado diverso de aquél, propio del lenguaje técnico y también de aquel propio de la vida corriente.

El patrimonio penalísticamente concebido, está pues por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular. Integran el patrimonio todas aquellas cosas que, según el artículo 747 del Código Civil, pueden ser objeto de apropiación cuando esta

posibilidad deviene en realidad, se muta la cualidad del objeto, pues las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales, por lo que las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas, son por tanto, los bienes patrimoniales. El interés jurídico sobre estos bienes hace clara referencia en el título vigésimosegundo del libro segundo del Código Penal cuando se adopta la denominación de "Delitos contra las Personas en su Patrimonio", en ella, al propio tiempo que se especifica objetivamente el bien tutelado, el patrimonio, se subraya el interés del titular de dicho bien jurídico, esto es, se individualiza el sujeto en cuyo interés el bien jurídico es penalmente tutelado. Y si conectamos los objetivos que constituyen los bienes patrimoniales con el interés que en su conservación tiene su titular, se pone en relieve que lo que se protege en el título del Código Penal en exámen, son las pertenencias de las personas, incluso aquéllas que no tienen un valor estimable en dinero, ya que como veremos, que en los delitos patrimoniales no solo se ataca el derecho de propiedad, en la aceptación del Derecho Civil o en su significado académico, sino también, como lo manifiesta Federico Puig Peña, el derecho de posesión, y aún, la mera tenencia de la cosa, hasta los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico, esto es, todos los bienes jurídicos que forman parte del patrimonio de una persona son objeto de tutela (4).

Y por último, analizaremos una vez más el contenido

del término civilista de patrimonio, comprendiéndose en el mismo un activo y un pasivo, penalmente este concepto resulta no solo estrecho sino inadecuado, pues únicamente la parte activa de patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que conforman los delitos patrimoniales y el valor económico del objeto material del delito, como sucede específicamente en el delito de robo, no jugando el papel preponderante que pueda suponerse, según lo pone en claro el dispositivo del artículo 371 del Código Penal.

#### 2.1.1. DOCTRINA DEL PATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO PENAL.

No siempre ha sido utilizada la expresión "Delitos contra el Patrimonio" en los Códigos Penales, pues también se han denominado a los tipos penales que con caracteres comunes se agrupan bajo tal género "Delitos contra la Propiedad". La primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un progreso técnico, ya que su contenido más amplio que el de "Propiedad", lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal derecho real, sino otros diversos, aunque de la misma naturaleza.

En relación al uso de una u otra denominación o terminología se han formado varias corrientes: la primera, corresponde a los que definen la expresión "Delitos contra la Propiedad"; la segunda corresponde a los que estiman más adecuada la denominación "Delitos contra el Patrimonio"; y una tercera sostiene que ambas son inadecuadas e impropias, desechando a

ambas. El primer criterio ha sido defendido invocando, fundamentalmente la tradición jurídico penal, alegándose que el concepto "propiedad" se usa, dentro de nuestra disciplina, con una connotación amplia, comprensiva de otros derechos tanto reales como personales. Cuello Calón admitiendo lo inexacto de la designación "Delitos contra la Propiedad" empleada por el Código Penal Español, pues las infracciones reunidas bajo tal epígrafe no atentan solamente contra el derecho de propiedad, sino también respecto de otros, como el de posesión, aduce que la expresión "propiedad" debe entenderse "en un amplio sentido, como comprensiva de los delitos que integran el patrimonio económico" (5). Dentro de la segunda corriente, estima que la expresión "Delitos contra el Patrimonio" debe ser aceptada, ya que con ella se siente empleada, en sentido lato, la palabra propiedad, puesto que se entienden comprendidos otros derechos, como el de posesión, aún en su forma de la simple tenencia, y los derechos reales en general. Dicha expresión, opina Maggiore, representa un evidente adelanto técnico, mientras que por su parte Carlo Saltelli y Romano Di Falco la califican como "un perfeccionamiento de técnica legislativa". Colocado en el primer punto de vista, Sebastián Soler, establece una variante dentro de este criterio al considerar que la expresión citada podría impugnarse por tener el inconveniente del exceso, dado que lo abstracto del concepto hace incluir en él, no solo a los bienes sino también a las deudas, es por ello que propone su limitación a la parte activa del patrimonio, es decir, contra el estado patrimonial en un momento dado (6). Por último, el



tercer criterio rechaza las dos expresiones anteriores. Así Quintano Ripollés, al referirse al Código Penal Español, critica el epígrafe del título XIII que emplea el sustantivo "propiedad", por considerar que incurre en una inexactitud terminológica, ya de antemano denunciada por los tratadistas, pues no es la propiedad ni el sentido civil del término que lo constituye el bien jurídico violado en estas infracciones, igualmente le parece criticable el uso de la terminología de algunos Códigos modernos, como el Italiano (Contro il Patrimonio) por considerar "que no resolvería tampoco de un modo definitivo la cuestión" (7).

Nuestro ordenamiento positivo se ha inclinado por la segunda corriente; y analizando los extremos de ambos preceptos podemos decir que ha sido lo más apropiado para ser utilizado el término "patrimonio" con referencia al otro precepto, por las ya aludidas consideraciones que cada precepto determina, y si existiese alguna otra denominación que en forma conjunta incluya todos los bienes tutelados por este título, sería aún más adecuada, pero no deseando incurrir en subjetividades, nuestro ordenamiento se inclinó por escoger este término.

#### 2.1.2. EL CRITERIO DE CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Los delitos contra el patrimonio de las personas, no son únicamente los contenidos en el título segundo del libro segundo del Código Penal. En algunas leyes especiales existen

también tipos delictivos que tutelan el patrimonio de las personas, sirviendo de ejemplo los delitos de quiebra y usurpación de derechos inmateriales. Los delitos patrimoniales existentes en el ordenamiento positivo de México, son: Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, Despojo de cosas Inmuebles o Aguas, Quiebra, Usurpación de Bienes Inmateriales, Administración Fraudulenta y Daño en Propiedad Ajena. Todos tutelan el mismo bien jurídico, los contornos y perfiles de cada uno de estos delitos son trazados por las diversas peculiaridades y circunstancias que los caracterizan y conforman su autónoma individualidad.

Para agrupar o clasificar los delitos contra el patrimonio se han formado diversos criterios, siendo uno de ellos el que se basa en la "naturaleza de los bienes" que vienen a ser mueble, inmuebles o semovientes, clasificándolos en: robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en cuanto se trate de bienes muebles, sobre los que recae la acción criminosa o en despojo, fraude y daños si los bienes son inmuebles. Este punto de vista se apoya en el mayor o menor peligro que entraña la lesión al derecho sobre tales bienes, y en el grado de maldad con que tales hechos se cometan. En cuanto a este criterio, no puede aceptarse que la diversa naturaleza del bien patrimonial del bien tutelado pueda servir de fundamento a la clasificación de los delitos patrimoniales, pues, si bien es cierto de que es característica común de los delitos de robo (art. 367) y abuso de confianza (art. 382) que la cosa objeto de la acción sea de

naturaleza mueble, existen otros delitos como el fraude (art. 386) extorsión y daño en propiedad ajena (art. 399) Código Penal, que pueden tener por objeto material tanto bienes muebles como inmuebles (8). Por otra parte no es menos exacto que existen otros, como acontece en algunos de fraude y de quiebra, que no recaen sobre bienes, cosas muebles, o inmuebles, sino sobre una relación obligacional.

Una segunda clasificación se apoya en el fin perseguido por el delincuente, de acuerdo a este criterio, los delitos se clasifican en: robo, hurto, usurpación y estafa, atendiendo al ánimo de lucro, y en delitos de incendio y daños, por cuanto al móvil de venganza. Esta clasificación cuyo origen se sitúa en Carrara (9) resulta inadmisibile por atender a un factor de carácter subjetivo, que en nada interesa respecto a la estructura de los tipos. En el robo, en el abuso de confianza y en el fraude, aunque de común se manifieste el ánimo de lucro, puede darse, igualmente el móvil de venganza, semejante razonamiento puede darse respecto a los daños en la propiedad ajena, delito en el cual es posible concebir un ánimo de lucro aún en forma excepcional. El argumento más convincente contra ese criterio de clasificación, lo constituye el idéntico tratamiento dado por la ley respecto a la punibilidad de la acción delictuosa patrimonial, con indiferencia del ánimo específico del agente.

La tercera clasificación se basa en la naturaleza de los

derechos patrimoniales protegidos. Desde este punto de vista la protección puede ser dada a los derechos reales y a los derechos de crédito; no es unánime el asentamiento a las limitaciones impuestas por esta clasificación. Así, Von Liszt se refiere a los derechos reales, a los derechos de ocupación y a los derechos personales, considerando que los anteriores grupos de delitos podría agregarse un cuarto, caracterizado por el medio de ataque consistente en la violencia y en el fraude (10). La heterogénea naturaleza de algunos tipos delictuosos patrimoniales, hace como sucede en los criterios anteriormente examinados, inadmisibles el nuevo punto de vista; en el fraude por ejemplo, pueden ser lesionados tanto derechos reales como derechos de crédito.

Y un último criterio, es el que se basa en la violación del nexo patrimonial o en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos. De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en simples, si únicamente violan la relación patrimonial; y en complejos, cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos. Como lo pone en claro Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial, cuando esto se logra -afirma-, queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal (11); por lo que no es aceptable este criterio.

El fracaso de cuantos criterios clasificatorios se han intentado, tienen su origen en que los diversos delitos patrimoniales, se diferencian por una serie de circunstancias insusceptibles ontológicamente de ser encuadrados en una clasificación general. La clasificación de estos delitos, ha escrito Antolisei, encuentra un obstáculo probablemente insuperable, pues si bien tienen el mismo objeto jurídico en cuanto ofenden al patrimonio, las diferencias existentes entre unos y otros dependen de un notable número de elementos de variada índole, como la modalidad de la acción criminosa, la naturaleza y especie del objeto material, la intención del agente, etc., elementos que por añadidura frecuentemente se enlazan entre sí (12). Sin embargo la existencia autónoma de cada una de las figuras típicas patrimoniales, obedece a la necesidad sentida en cada momento histórico de tutelar enérgicamente los diversos elementos que integran el activo del patrimonio, frente a la creciente variedad de conductas anti-jurídicas que pueden lesionarse. Algunas conductas lesivas inciden sobre las preexistentes situaciones de hecho en que se encuentran determinados elementos del patrimonio, y en las que se varían sus formas de ser o de estar; robo, abuso de confianza, despojo, daño; en tanto otras engendran, modifican o extinguen determinadas situaciones fácticas mediante vínculos jurídicos aparentialmente validos, como por ejemplo, acontece en el delito de fraude. La pluralidad de tipos delictivos arbitrados para la tutela penal del patrimonio responde a aquel imperativo Constitucional, que exige, exista la debida

congruencia entre las peculiaridades y circunstancias de la conducta antijurídica y el correspondiente tipo penal, así como también a la humana y social convivencia de atemperar la gravedad de la pena y la intensidad antijurídica de cada conducta.

## 2.2. NOCION DOCTRINARIA GENERAL DEL FRAUDE

A lo largo de la historia, los tratadistas han querido formular un concepto, en el cual, se engendren varias conductas que tengan como característica que el medio empleado para su realización haya sido el engaño por parte del sujeto activo, para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia. Sin embargo, y debido a la complejidad del delito, no se ha podido encontrar un concepto que abarque todas las conductas que entrañan al fraude, por lo que vista esta imperiosa impotencia, ha sido necesario dar un concepto, que, de manera genérica explique en qué consiste este delito, y para abarcar las demás conductas antijurídicas que no se comprenden dentro de este concepto, se ven obligados a señalar demás conductas que también se encuadran a tal precepto; situación similar que ha adoptado nuestro Código Penal vigente. Aún los Códigos modernos al formular una definición o concepto amplísimo del delito de fraude, en el que puedan subsumirse todos los casos que presenta la viva realidad, nunca agotada por previsiones fácticas específicas y siempre más ricas que la casuística contenida en las leyes. Ya en el Código Penal Alemán de 1871, en su párrafo 263, se consideró culpable de este

delito a "quien con la intención de procurarse o procurar a un tercero una ventaja pecuniaria ilícita, perjudique, el patrimonio de otro, provocando o manteniendo un error, sea presentando como ciertos hechos, que no lo son, sea deformando o disimulando los hechos verdaderos". Y este es el criterio que actualmente impera en los Códigos Penales de Italia y Suiza; en el artículo 640 del Código Penal Italiano, se declara inmerso en el delito de fraude a "quien con artificios o engaños induce a alguno en error para obtener para sí o para otro un provecho injusto en daño ajeno"; y en el artículo 146 del Código Penal Suizo se establece que comete el expresado delito "el que con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o haya explotado el error en que éste se hallaba, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios a los de un tercero". Mediante estas amplias definiciones se evita que escapen a la sanción penal hechos notoriamente fraudulentos no previstos por la casuística legal, sin embargo, el ansiado anhelo que tanto tortura a algunos juristas no se ha completado ya que, en las mencionadas definiciones no se ha podido separar al fraude penal y al fraude civil, encontrándose insalvables obstáculos.

La verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, radica en los engaños, ardidés, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y

determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial, y esta genuina esencia del delito trasciende a la consideración penalística en los diversos sistemas y criterios conceptuales seguidos por los Códigos, las notas que singularizan esta especie típica consisten, pues, en la obtención de una cosa o en el logro de un lucro indebido a través de engaños, maquinaciones o artificios, como elocutamente se pone de manifiesto en el Código Penal Mexicano, al establecerse en el párrafo primero del artículo 386 que "comete el delito de fraude el que engañando a uno . . . . se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". Ya en la génesis Romana del "stellionatus" influyeron y dejaron su huella las notas conceptuales que hemos señalado, habida cuenta de lo que motivó la "ratio essendi" del nuevo delito y engendró su existencia autónoma, fue la comprobada realidad de que algunas conductas lesivas del patrimonio ajeno, ni eran "furtum" dado que la cosa se obtenía con el consentimiento del dueño, arrancado con engaños, ni tampoco "falsum" aunque tuvieren con la falsedad la misma naturaleza mendaz y engañosa, dado que eran esencialmente ideológicas estas alteraciones de la verdad. En la actualidad la naturaleza del fraude se ha hecho más compleja al acrecentarse extraordinariamente su ámbito delictivo; las descripciones típicas de algunos Códigos Penales no sólo abarcan los enriquecimientos ilícitos obtenidos mediante engaños, maquinaciones, artificios, astucias o ardides, sino también aquellos otros que se alcanzan manteniendo, como el párrafo 263 del Código Penal Alemán, -explotando- artículo



146 del Código Penal Suizo, o -aprovechando- artículo 386 párrafo primero del Código Penal de México, el error en que éste se halla. En estos Códigos las fronteras del fraude penal y el fraude civil resultan todavía más hipotéticas y difíciles de trazar.

Como he mencionado, la cuestión más ardua, más discutida y que más ha fatigado a los juristas de todas las épocas y de todas las escuelas, es la que se refiere a los límites entre el fraude penal y civil. La tendencia que se manifiesta como prevalente desde el Derecho Romano a nuestros días y que por esto presenta una cierta continuidad, tanto histórica y doctrinal, considera que esta indagación no es absolutamente de derecho, sino que, implica casi exclusivamente, una apreciación de hecho. El problema ha surgido, en efecto, de la realidad fáctica que engendra la propia existencia del delito de fraude, pues, en contra de lo que acontece en el delito de robo, cuya realidad se manifiesta en la grosera violación de un derecho real de propiedad o posesión, el delito de fraude se engendra en ocasión de una sutil relación jurídica de naturaleza obligacional, ora en su motivación ora en su nacimiento, ora en su ejercicio ora en su ejecución. Enmarcado de esta forma el problema, brota de inmediato esta interrogante que tanto inquietó a los penalistas antiguos ¿que condiciones, requisitos o matices ha de revestir la conducta engañosa para que pueda constituir un delito de fraude?.

El Derecho Romano afirmó que para que existiera criminalidad necesario era un engaño magno, exigiendo que éste, pudiera embaucar a un prudente padre de familia. Para Carrara, lo grosero de lo sutil es vaga y elástica, pues cuando con el engaño se ha logrado estafar a la víctima, elocuentemente se evidencia su delictuosidad, ya que entre las malas artes del culpable, está precisamente incluida la de elegir como víctima a un individuo tan crédulo e idiota que aún la más grosera impostura podría abrir brecha en su ánimo (13). Y en verdad, no existen engaños magnos y engaños sutiles, los engaños no pueden medirse objetivamente, pues, proyectándose sobre la inteligencia de la víctima forzosamente han de influir en su eficiencia las subjetivas peculiaridades psicológicas de la persona engañada. La doctrina en estudio es, además, totalmente extraña a nuestro ordenamiento positivo, habida cuenta de que en el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal no solamente se estructura el delito de fraude a base del engaño, sino también del aprovechamiento del error, esto es, de la más sutil y venial astucia de que el hombre se puede valer. Por otra parte, en torno de sí la prudencia y diligencia de la víctima pudo o no descubrir el engaño, ello implicaría introducir en el delito de fraude algo que en su concepto no exige, máxime cuando dicho descubrimiento no es una cuestión de prudencia o diligencia, sino de una mediana inteligencia cuya ausencia en manera alguna puede imputarse o reprocharse al engañado.

Tampoco tiene consistencia alguna la diferenciación que quisieron establecer Chauveau y Hélie, a base de asignar al fraude civil todas aquéllas astucias y artificios que, aunque reprobable, en sí mismas, son empleadas más que con el fin de perjudicar a otro, con el de servir los intereses de quienes los practica, y al fraude penal aquéllos otros que sólo tienen por fin el de perjudicar los intereses ajenos (14). Pues en la integración del delito de fraude es totalmente extraña esa supuesta intención de dañar los intereses ajenos a que Chauveau y Hélie hacen referencia, la finalidad única que impulsa la conducta engañosa del estafador es la de lograr un lucro o enriquecimiento ilegítimo. Nuestro Código Penal Subraya claramente esta situación cuando en su artículo 386 expresa que por el engaño o el aprovechamiento del error en que la víctima se halla, el defraudador "se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido", y al propio tiempo, deja en las más profundas tinieblas esa supuesta intención de dañar los intereses ajenos que, según Chauveau y Hélie, constituyen la nota específica del llamado fraude penal.

Defiende Carrara y hace suyo el criterio diferenciador establecido por la Jurisprudencia Francesa, teniendo como base ésta doctrina en distinguir entre artificio material y artificio verbal. El fraude penal no puede consistir en simples palabras mentirosas, sino que exige algún apoyo material, un hecho exterior o la intervención de una tercera persona que corrobore las simples palabras. En resumen: debe distinguirse

entre mentira y artificio; la primera no puede constituir delito porque nadie debe de creer con facilidad en las palabras de otro, y si en ellas cree, sufra su torpeza y reclame a los Tribunales Civiles la reparación de los perjuicios sufridos por su error; por lo contrario el artificio cuando no tiende a una inocente broma, sino a un injusto despojo, proporciona las condiciones objetivas del delito, pero para que exista un artificio no basta el sólo discurso, aunque fuere elocuente, meditado y persuasivo; necesitase, además, que se ejecute algo que se compruebe las afirmaciones falsas (15). La anterior doctrina es inaceptable, pues, Impallomeni ha puesto de relieve, confunde la esencia del fraude con la naturaleza del medio empleado; la naturaleza del medio empleado podrá ser de interés para indagar la consistencia e intensidad fraudulenta del engaño, pero no constituye la esencia ontológica del fraude penal y el dato que le diferencia del fraude civil (16).

Garraud estima que los dominios del Derecho Civil y del Derecho Penal quedan claramente trazados, si se abandona al primero los artificios, maquinaciones y demás procedimientos engañosos surgidos en materia de convenciones y se consideran delictivos los que sirven para obtener el bien de otro (17). Esta distinción calificada de magistral por González de la Vega (18), no encierra más que vacuosas palabras, pues olvida, que el delito de fraude se perpetra casi siempre al socaire de una convención propia del tráfico comercial. La quiebra patente de todas estas distinciones y el fracaso convicto de cuantos

esfuerzos dialécticos se han hecho para fijar la distinción entre el fraude penal y civil, hace evidente la imposibilidad de establecer una separación ontológica entre estas pretendidas provincias del amplio territorio de lo ilícito. Ya Beling afirmaba que no hay una antijuricidad que lo sea tan sólo para el Derecho Penal y no para el ordenamiento jurídico general (19). También Nagler subraya que no existe una antijuricidad específica del Derecho Penal, y que con la afirmación contraria se inside en inseguridad metódica y en olvido del principio de unidad del ordenamiento jurídico (20). Y Soler, concluye diciendo que es ocuparse de un falso problema (21).

Entrando en materia vigente, la definición del delito de fraude contenida en el párrafo primero del artículo 386, pone en relieve que sus elementos constitutivos son: a) una conducta falaz; b) un acto de disposición; c) un daño y un lucro patrimonial. Sin embargo, en las veintiuna fracciones de que consta el artículo 387, se describen otras tantas conductas sancionadas con "las mismas penas señaladas en el artículo anterior". En puridad la mayoría de las conductas descritas en las diversas fracciones del artículo 387, no tienen otra significación penal que la de ser casuísticas especificaciones de las más conocidas formas en que el delito de fraude concretamente se manifiesta en la vida real, que, por quedar ya subsumidas en la definición recogida en el párrafo primero y último del artículo 386, eran innecesarias.

El delito de fraude es un delito material o de resultado, pues su integración conceptual presupone el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición, este nexo causal, como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se puede fraccionar o desdoblar en dos momentos diversos: el primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error; y el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza. Sin embargo, esto no significa la existencia de dos nexos causales, sino simplemente destacar la total ruta del mismo, y el diverso y genuino carácter de dichas frases. En el término "engañando" a que hace referencia el primer párrafo del artículo 386, se hace concreta referencia al primer momento; la frase "se hace ilícitamente de la cosa o alcanza un lucro indebido" que se lee en el mismo párrafo, alude al segundo. La consumación material del fraude queda integrada cuando las dos fases concurren, y en cuanto a la tentativa puede presentarse tanto cuando el engañado se despliega pero no prende en la mente de la víctima, como si, por lo contrario, capta y determina a ésta a efectuar el acto de disposición, el cual no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

Analizando las conductas que he venido manejando, tomando como punto de partida "la conducta falaz", dicha conducta está presidida por un elemento de naturaleza predominante psíquica,

pues, en esencia, consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente, la conducta falaz puede revestir una rica variedad de modalidades, clasificables según su antijurídica intensidad fraudulenta. Antiguamente se consideraba que sólo integraban el delito en estudio, aquellas conductas en que , por sumergir en error al sujeto pasivo, se ponían en juego maquinaciones y artificios; posteriormente se admitió que el engaño, aun cuando no fuere acompañado de aquel aparato externo y corpóreo, bastaba para inducir en error; en la actualidad también se admiten en algunos Códigos, como en el nuestro, que el aprovechamiento del error en que pudiera hallarse el sujeto pasivo, es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude, estas diversas formas de exteriorización de la conducta típica, están relacionadas con su densidad antijurídica y deben ser trascendentes en orden a la pena, por el equitativo y racional uso que el juzgador ha de hacer del arbitrio que la ley pone en sus manos.

Por otra parte, en cuanto a las "maquinaciones y artificios", podemos mencionar que en el Código de 1931, en el párrafo del artículo 386, gravaba la pena del delito de fraude "cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata, en virtud no sólo de engaño sino de maquinaciones y artificios que para obtener esa entrega se haya empleado ....". Los proyectos de 1949, 1958 y 1963 admitieron dicho párrafo, el

que desapareció definitivamente en la reforma del 29 de diciembre de 1981. Altamente dudoso es el acierto de dicha supresión, pues, por una parte, el precepto derogado ponía bien en relieve la íntegra dinámica y la verdadera naturaleza del delito de fraude; y por otro tenía en cuenta, a los efectos de la pena, la mayor intensidad de la acción ejecutiva. Empero, insostenible sería afirmar que después de la desaparición del párrafo tercero del artículo 386, el fraude realizado mediante maquinaciones o artificios deviene atípico, pues intuitivo es que queda abarcado por la frase "... el que engañando a uno ...." empleada en el párrafo primero del citado artículo; y no es aventurado sospechar que el legislador del 81, acudió a esta chapucería jurídica en su intento de explicar difícilmente justificable de que en algunas de las veintidós fracciones del artículo 387 se incluyen una serie de conductas antijurídicas, en las que están totalmente ausentes los elementos genuinos constitutivos del delito de fraude.

En su aceptación gramatical aplicable al problema en estudio, maquinación significa asechanza artificiosa; y artificio, máquina o artilugio puesto en juego para lograr con más facilidad o perfección, embaucando a la víctima y determinarla a hacer un acto de disposición patrimonial. Las maquinaciones o los artificios empleados para obtener la entrega de la cosa han de tener la suficiente corporeidad, visualidad o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos, e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una



constatada realidad, o bien, dicho de otra manera, para engendrar en la mente del sujeto pasivo de la conducta una alteración de la verdad que devenga en presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en motivación viciada de la misma. Empero, no existe maquinación o artificio en las simples palabras por fascinantes o sugestivas que fueren, preciso es que vayan acompañadas previa, simultánea o sucesivamente por un hecho material y corpóreo que dé apariencia de realidad a la mendaz afirmación.

Siguiendo el estudio de las conductas utilizadas por el agente tenemos el "engaño", la frase "... engañando a uno ..." empleada en el párrafo primero del artículo 386, proyéctase sobre todo comportamiento positivo en el que se falsee la verdad en lo que se hace, dice o promete y encierre una concreta y adecuada potencialidad psico-causal para sumergir a otro en un error y despertarle una creencia ilusoria. Su contenido conceptual abarca no sólo la puesta en marcha de un medio idóneo para poner ante el entendimiento del sujeto pasivo una notoria desvirtuación de la verdad, sino también la causación de este resultado, esto es, el error en que queda inmerso el sujeto pasivo como efecto de la conducta engañosa que le determina a efectuar el acto de disposición patrimonial, y consiguiente, tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquéllos otros en que el agente refuerza el error ya surgido y activamente impide que en la mente del errante se haga la luz.

Otra conducta asimilada por el sujeto activo en el delito de fraude son los "hechos capciosos", la más corpórea forma en que encarna el engaño consiste en entregar, a virtud de un título obligatorio, un objeto diverso en su entidad, sustancia, cantidad o calidad de aquél que debía ser entregado. Entran aquí las entregas de cobre por oro, de cuentas de vidrio por piedras preciosas, de mercancías faltas de peso o medidas, o de calidad inferior a la estipulada, de cuadros u objetos artísticos o históricos a la vez imitados como legítimos; las ventas de cosas propias ya gravadas, etc. El engaño en estos casos puede entrar en juego tanto en el momento de concentrarse la convención jurídica como en el instante de darle cumplimiento, sin embargo la consumación del delito se opera cronológicamente en esta última ocasión.

Tales conductas las encontramos en las fracciones I, IV, V, VI y XV del artículo 387, así como también en el artículo 389 bis, resultando pues, de la reconstrucción del pensamiento de la ley que las simples mentiras, los ofrecimientos mendaces y las reticencias maliciosas son medios idóneos para engañar, cuando finalísticamente están orientadas a sumergir en error a la víctima e ilusoriamente determinarla y realizarla un acto de disposición patrimonial. Es a mi juicio, plantear un problema en forma acartonada y desposeída de toda realidad, negar, como Carrara hacía que el fraude pueda integrarse con simples palabras mentirosas, -aduciendo- que "la mentira no es delito porque nadie debe de creer fácilmente en la palabra de otro, y

si cree impútesele a sí mismo" (22); pues lo que en verdad interesa conocer y calibrar, es la potencialidad engañosa que encierran las simples palabras mentirosas, tomando en consideración la finalidad perseguida por el sujeto activo, el valor que adquieren en su boca en función de su cargo, situación social y demás circunstancias personales, así como también la ocasión en que fueron deslizadas en los oídos de las víctimas y las peculiaridades de éstas. No es aquí inoportuno recordar que el propio Carrara subrayó, muy atinadamente contradiciendo su criterio de negar el alcance engañoso de la simple mentira, que "entre las malas artes del culpable entra también la de elegir como víctima a un individuo tan crédulo e idiota que aún la más patente impostura puede abrir brecha en su ánimo" (23). Y no hay razón alguna, a mi juicio, para excluir de esas "patentes imposturas" a que hizo referencia el gran maestro clásico, aquéllas que se exteriorizan en palabras fingidas engañosamente afirmativas de una realidad falsa.

En el párrafo primero del artículo 386, se proclama que es también medio idóneo de comisión del delito de fraude "aprovecharse del error en que se haya el sujeto pasivo". Algunos viejos Códigos Penales, como el Alemán de 1871, ya consideraban medio fraudulento el mantenimiento de un error, lo cual en realidad encierra un comportamiento engañoso, habida cuenta de que el agente despliega sobre el sujeto pasivo una actividad positiva de naturaleza capciosa y falaz para reforzar el error en que éste se halla inmerso, e impedir que salga de

la situación irreal en que se encuentra sumido. El mantenimiento del error, implica pues, un comportamiento engañoso, la circunstancia de no ser el engaño la única condición causativa del error, no despoja de su eficiencia causal a la conducta que le mantiene en la víctima. Otros Códigos modernos van más lejos y estructuran también el delito de fraude a base de la explotación o aprovechamiento del error. El Código Suizo en su artículo 146, considera que el delito existe cuando el sujeto activo explota el error en que se hallaba la víctima; y el Código de México, si se aprovecha de ese error. La tutela penal del patrimonio, llevan estas legislaciones hasta los más extremos límites, en el deseo de hacer imperar en las relaciones humanas los más estrictos principios éticos. El artículo 386, bajo la frase "aprovecharse del error en que el sujeto pasivo se halla", estructura expresamente un tipo de fraude con base en la infracción del deber jurídico que dicho artículo impone, de realizar la acción adecuada para remover el error en que se halla inmerso el sujeto pasivo. Y de esta guisa, configura un delito de fraude por omisión comisiva.

El fraude es un delito de disminución de intereses patrimoniales, la disposición que hace el engañado presume un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado, y correlativamente una antijurídica ventaja patrimonial para el estafador. Este daño o perjuicio patrimonial consiste, según Frank (24), en una disminución apreciable en dinero del

conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, cuya disminución puede encarnar en una merma de activo o en un aumento del pasivo. Debe determinarse conforme a un criterio objetivo general sin tomar en cuenta las apreciaciones subjetivas del perjudicado. El simple valor de afectación que pudiera tener la cosa entregada a través de engaños, no entra en consideración en orden a este delito, pues, contrariamente a lo que establece el párrafo primero del artículo 371, en relación al robo, el Código no contiene precepto alguno para sancionar al fraude que recayera exclusivamente sobre cosas que sólo tuvieran valor emocional. El daño afectivo es penalísticamente irrelevante para la integración del delito de estafa.

La conducta engañosa determinante en la disposición patrimonial ha de tener por fin, como indica la parte final del párrafo primero del artículo 386, obtener una cosa o alcanzar un lucro indebido. El daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo a consecuencia del engaño, debe de corresponder al enriquecimiento indebido del defraudador. Cuando el sujeto activo logra el enriquecimiento y el pasivo sufre el perjuicio, el delito queda consumado, cuando no obstante los engaños, las maquinaciones o los artificios puestos en juego por el estafador para la finalidad indicada, no logre hacerse de la cosa u obtener el lucro indebido, el delito queda en grado de tentativa, punible, pues la fraudulenta conducta no ocasionó ningún daño patrimonial.

### 2.3. EL FRAUDE EN RELACION CON LOS DELITOS PATRIMONIALES

En relación a todos los delitos contra el patrimonio, el fraude es uno de los que más han evolucionado, en sí, los que tienen más profunda analogía con éste, son el robo y el abuso de confianza, constituyendo la más importante trilogía de enriquecimiento indebido o apropiación ilícita de los bienes ajenos, sus resultados coinciden porque todos ellos importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial, y porque causan a sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece, en otras palabras, los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales, sino que se traducen, de hecho, en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que recae la infracción.

Lo que varía, son los procedimientos empleados por el agente para apropiarse lo ajeno; en el robo, la acción criminal es el apoderamiento no consentido por el paciente, este apoderamiento en las formas primitivas y brutales del delito, se logran empleando violencia física o moral; o en los latrocinios ordinarios, por la habilidad más o menos acentuada de la maniobra, o por su furtividad. En el abuso, la disposición radica en el cambio de destino o distracción de la cosa recibida previamente en la forma de posesión precaria. Y en los fraudes, como regla general, la apropiación se logra por la entrega que la víctima hace al infractor de sus cosas o

derechos en virtud de la actitud engañosa asumida por éste.

El robo con violencia a las personas es ciertamente la forma más primitiva de enriquecimiento ilícito, llena de peligros para la integridad corporal de las víctimas, este atentado rápidamente evoluciona hacia su comisión pacífica, sustituyéndose el empleo de la violencia por las maniobras subrepticias o hábiles de apoderamiento, caminos que evidentemente importan para el delincuente y sus víctimas menores riesgos, logrados a cambio de una mayor inteligencia en la comisión del delito. Según Groizard, entre la civilización y la delincuencia hay interesantes correlaciones, a medida que el estado social progresa, cambian y se transforman los delitos; según los pueblos van alcanzando una mayor cultura, los robos van poco a poco perdiendo los caracteres brutales y sangrientos con que casi siempre aparecen en las sociedades embrionarias o en los pueblos semisalvajes (25). La astucia reemplaza a la fuerza, y cuando, al impulso del fomento de la agricultura, extensión del comercio, adelantos de la industria y difusión de las ciencias, se engendra un desarrollo intelectual, también es aprovechado por los malvados, que sienten estimulado su ingenio para conseguir éxitos de codicia, inventando maquinaciones, mentiras y fraudes con menos riesgos y más facilidades, y en mayor escala que los que podrían prometerse utilizando los recursos propios de los robos y de los hurtos.

El robo, ya sea en sus formas violentas y ordinarias, ha sido sustituido en parte, especialmente en las grandes ciudades por el fraude, delito de técnica más avanzada, que requiere en el defraudador una determinada superioridad intelectual sobre la presunta víctima para hacer que ésta sucumba al engaño o al error. En las campañas, y en general en todas aquellas pequeñas poblaciones o barrios de escasos recursos económicos el robo adquiere sus formas más brutales. La civilización, también al alcance de los malvivientes, presta infinitos recursos a éstos, para la consecución de lucros delictivos y aguza sus sentidos para encontrar formas y medios especiales de defraudaciones con el menor riesgo posible.

En el delito de fraude, en que toda idea de violencia desaparece sustituida por recursos intelectuales, el peligro que corre la víctima en su integridad corporal es nulo, ya que ella misma, por el error en que se encuentra, no resiste, sino por el contrario coopera para que el delito se perfeccione. Los daños se militan al mero atentado patrimonial, sin que exista ocasión propicia para su prolongación contra la seguridad, libertad o integridad de los pacientes.

Esta inocuidad parcial ha llevado a estimar al fraude como un delito de menor peligro, comparado al temerario robo violento sin negar la extraordinaria temibilidad del atacante brutal, procede observar que la prevención social del robo violento u ordinario es más fácil, una policía más eficaz y



bien organizada, el suficiente alumbrado y vigilancia en las calles y vías públicas, las precauciones de seguridad material de los hogares y propiedades, la relegación de los rateros habituales, etc., en gran medida evitan los apoderamientos ilícitos. En cambio el fraude, a pesar de su ausencia de riesgos personales, representa mayor peligro para los bienes patrimoniales y es motivo de intensa alarma social, dado que la astucia del defraudador dificulta la previsión y evitamiento del delito; además los daños patrimoniales que el fraude causa pueden ser mayores; las estafas cuantiosas, las grandes especulaciones ficticias del capitalismo moderno, las falsas constituciones de sociedades anónimas para defraudar a los accionistas, los golpes bursátiles, los acaparamientos gigantescos, han hecho exclamar a Garraud, "todo hace creer que un feudalismo financiero ha venido a sustituir un feudalismo militar, aquél encuentra para sus piraterías las mismas debilidades en la defensa social que encontraban las razzias de los antiguos jefes feudales" (26).

Hemos visto así que el fraude viene acelerando su evolución con gran rapidez, en relación con los demás delitos contra el patrimonio, y al respecto, considero que se deben de ampliar los márgenes de punibilidad, dentro de los cuales el juez pueda seleccionar una débil, mediana o enérgica pena, adecuada a los distintos tipos de defraudadores, es la única inteligente forma de represión contra un delito de manifestaciones protéticas como el fraude, en cuanto a este aspecto nuestra codificación adoptó

tan recomendable aptitud. Haciendo notar que no únicamente, una enérgica medida represora hará cesar la cantidad enorme de ilícitos de esta naturaleza.

- (1) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Ed. Porrúa, Segunda Edición, México, 1973, p.10-11.
- (2) Maggiore, Giuseppe: Derecho Penal, Ed. Témis, Bogotá, 1956, p.5.
- (3) Invocando la autoridad de Manzini, Maggiore y Petrocelli; Cuello Calón aduce, en virtud de la diversidad de fines y de medios del Derecho Penal, la autonomía del Concepto de Patrimonio dentro de la disciplina punitiva, "pues las necesidades de la administración de justicia no permiten siempre la estricta observancia de los preceptos civilistas, sino que a veces obligan a deformarlo". Derecho Penal, II, en nota 2, p.717-718.
- (4) Puig Peña Federico: Derecho Penal, IV, Madrid Ed. 1955, p.174.
- (5) Cuello Calón, Eugenio: Derecho Penal, II, undécima edición, Ed. Bosh, Barcelona, 1961, p.717.
- (6) Soler, Sebastián: Derecho Penal Argentino, IV, Buenos Aires, 1956, Jiménez Huerta hace incapié en que no es la acepción civilista la que impera en la idea de patrimonio acogida en la ley penal; pues el término "patrimonio" tiene en Derecho Penal un sentido diverso y más amplio que en Derecho Privado, p.175.
- (7) Ripollés, Quintano: Comentarios al Código Penal, II, Madrid, 1946, p.337.
- (8) Artículos del Código Penal vigente en el Distrito Federal.
- (9) Carrara, Francisco: Programa del Curso de Derecho Criminal, párrafo 2015.

- (10) Liszt, Franz Von: Tratado de Derecho Penal, II, 2a. edición Española, trad. Luis Jiménez de Asúa, p.115.
- (11) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Robredo, México, 1963, p.25.
- (12) Antolisei, Francisco: Manuale di Diritto Penale, Parte Especial. I, Milano, 1954, p.188.
- (13) Carrara, Francisco: Istituzione di Diritto Criminale, 1840, vol.II.
- (14) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Ed. Porrúa, México, 1986, p.130.
- (15) Carrara, Francisco: Programma, Parágrafo 2344.
- (16) Impallomeni: Código Penal Italiano Ilustrado, vol. III, p.206.
- (17) Castellanos Tena, Fernando: Lincamientos Elementales del Derecho Penal, Ed. Jurídica Mexicana, 1959, p.271.
- (18) González de la Vega, Francisco: Derecho Penal, núm. 319, Ed. Porrúa, México, 1991.
- (19) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Ed. Porrúa, México, 1986, p.132.
- (20) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Ed. Porrúa, México, 1986, p.132-133.
- (21) Soler, Sebastián: Derecho Penal, IV, Buenos Aires, 1956, p.324.
- (22) Carrara, Francisco: Programma, Parágrafo 2344.
- (23) Carrara, Francisco: Programma, Parágrafo 2343.
- (24) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, Ed. Porrúa, México, 1986, p.144.
- (25) El Código Penal de 1870. ob. cit., tomo VI, p.431.
- (26) González de la Vega, Francisco: Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1991, p.246.

## CAPITULO TERCERO

### EL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES EN EL MARCO LEGAL VIGENTE

#### 3.1. FRAUDE DE DEFENSORES EN EL CODIGO PENAL VIGENTE

Este tipo delictivo encuentra su expresión legal en el artículo 387, fracción I, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, aplicable en toda la República Mexicana en materia Federal, según la reforma al texto original llevada a cabo mediante decreto del 31 de diciembre de 1945 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 1946, reforma que sanciona con las mismas penas del fraude (art. 386): "Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto Civil o Administrativo, si no 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".

Esta figura delictiva encuentra su antecedente legislativo en el Código Penal de 1929, dentro del capítulo relativo a los "Delitos de abogados, apoderados, litigantes o administradores de concursos y sucesiones", con una descripción muy semejante a la adoptada por el texto actual, con la diferencia que la tutela penal únicamente comprendía a los defensores de un procesado o de un reo. En efecto, el precepto del código de 1929 decía textualmente: "... al que obtenga dinero o valores, ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, si no efectúa ésta, porque no se haya cargo legalmente, o porque renuncie o abandone sin causa justificada". El examen de este texto en comparación con el de nuestra legislación actual, revela cómo otros posibles sujetos activos del delito, no sólo de los defensores de un procesado o reo, sino también de quienes se encarguen del patrocinio o de la dirección de un asunto civil o administrativo, con el cual se amplió considerablemente la tutela penal al reprimirse las conductas fraudulentas de toda clase de personas que legalmente representen a otros, o que se apersonen ante autoridades judiciales o administrativas patrocinando intereses ajenos. Pero aún esta tutela es restringida, ya que en materia laboral, la fracción I del artículo 387, no protege a ninguno de los litigantes. En contraposición, el artículo 317 fracción I del Código Penal vigente para el Estado de México, dice: igualmente comete delito de fraude: "el que obtenga dinero, valores o

cualquier otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa o gestión a favor de un inculpado, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil, laboral o administrativo, si no 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". Noción elaborada con más técnica jurídica, ya que el uso del término "inculpado" por el de procesado o reo, es más apropiado para denominar al sujeto pasivo del delito; y como ya lo mencioné se amplía la tutela penal al campo laboral.

Este delito creado por el Código de 1931, tuvo su origen en la propuesta hecha por los Jueces Penales dentro de las medidas encaminadas a combatir la inicua explotación económica de los interesados en asuntos judiciales por parte de agentes de negocios o profesionistas sin escrúpulos, que aprovechándose de la ignorancia de la víctima o de la astucia para envolver en un juego de palabras a ésta, eran estafados, no existiendo un tipo penal determinado para castigar a su autor, por lo que se creó esta fracción primera del artículo 387, para detener estas conductas, pero más que una ley aplicable a la realidad, ha sido un mero justificativo de la propia ley, para no caer en un sistema arcaico y obsoleto a la realidad actual.

Resulta característica del delito, como es fácil advertir, no sólo la lesión patrimonial sufrida por el sujeto pasivo debido al incumplimiento de la promesa dada para defenderlo o

patrocinarlo, sino además el lucro indebido del autor a través de la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa, como reza literalmente el precepto; siendo más patente en la primera de las hipótesis recogidas en la fracción comentada, pues en ella el agente no efectúa ningún acto tendiente a la defensa (al no hacerse cargo legalmente de la misma). Situación similar es en la que se coloca al pasivo cuando el agente incumple el compromiso contraído, por renuncia o abandono del negocio o del proceso sin causa justificada.

Es patente la gravedad de la conducta de quien renuncia o abandona un proceso penal, por la situación afflictiva en que se coloca al enjuiciado, pues en la generalidad de los casos, la víctima u ofendido en este delito se encuentra privado de su libertad, en precaria situación económica; justificándose la radical reacción punitiva del Estado al reprimir dicho proceder, siendo en tales situaciones, cuando el citado inculcado requiere mayormente del auxilio de quien desde un principio se ha avocado a su defensa, haciéndose por ello necesario que la continúe. Si bien los argumentos aducidos para punir el delito resultan plenamente justificados, no debe confundirse la razón antes señalada que inspiró la creación de este tipo delictivo con la "ratio legis" de la punición de las conductas previstas en el tipo penal, pues, si la ley castiga las omisiones señaladas en función del monto de la cantidad obtenida, es claro que el objeto tutelado en esta figura delictiva lo es precisamente el patrimonio y no propiamente la

situación de abandono en que deja al procesado cuando el agente incumple su promesa de defenderlo, dirigirlo y patrocinarlo, bien por no hacerse cargo de la defensa o por renunciar o abandonar injustificadamente la misma o el patrocinio del negocio.

Caracteriza, menciona Jiménez Huerta, este fraude específico, las falsas promesas que pone en juego el sujeto activo del delito "ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o reo, de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo.... para obtener dinero, valores o cualquier otra cosa" (1). En estas promesas falsas se halla amadrigado el engaño necesario para la estructuración del delito, pues el falaz ofrecimiento del agente sirve de señuelo a la disposición patrimonial de la persona engañada y originó el lucro indebido de aquél. Se ha afirmado por González de la Vega que "la obtención de valores por el protagonista no requiere necesariamente de engaño previo", y que "su dolo puede surgir con posterioridad en el instante del abandono del ofendido" (2). Sin embargo, me veo obligado a rechazar esta opinión, pues lo que separa y distingue este fraude específico de los delitos descritos en las fracciones II y III del artículo 232 del Código Penal, comprendido en el capítulo segundo titulado "Delitos de Abogados Patronos y Litigantes", del título décimosegundo que lleva por rubro "Responsabilidad Profesional", es el engaño previo de que hace uso el agente con sus ofrecimientos falsos para obtener el lucro patrimonial;



cuando sin haber precedido dichas engañosas promesas, el sujeto activo abandona "la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño" (fracción II del artículo 232) o "sólo se concreta a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa" (fracción III del artículo 232), incide en estos delitos y no en el fraude específico descrito en la fracción primera del artículo 387.

En cuanto a la punibilidad, tenemos que se impondrán las mismas penas del fraude genérico, señaladas en el artículo 386, las cuales son: prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces de salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad; con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces de salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario; y con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario. Texto vigente por reformas del artículo 386 del Código Penal, por decreto del 26 de diciembre de 1981, publicados en el Diario Oficial de la Federación el día 29 del mismo mes y año; en las que como habíamos dicho, se ha tomado como base para fijar la pena de prisión y la multa, el salario mínimo a efecto de no estar reformándolo con cada variación de nuestra moneda, es decir, señalan la métrica de la punibilidad, tomando en cuenta el valor decreciente de la moneda y el creciente de lo dañado.

### 3.2. DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES

He introducido este capítulo dentro del presente trabajo, en virtud de hacer notar las diferencias existentes entre el fraude de defensores y los delitos cometidos por Abogados, Patronos y Litigantes. Los elementos importantes de esta última tipificación y la trascendencia que pudiera tener este capítulo para contrarrestar las conductas típicas de los que se encarguen de la defensa de un procesado o de un reo o de la dirección y patrocinio de un asunto Civil o Administrativo.

El capítulo II del título décimosegundo del Código Penal, ya mencionado en su artículo 232, señala punibilidad de tres meses a tres años, a los Abogados o a los Patronos o Litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por Abogados ...."I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria; II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; y III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa; resulta patente que este tipo penal, como el descrito en el artículo 387 fracción I, protegen bienes jurídicos diversos, pues mientras el llamado fraude de defensores sanciona el proceder doloso de incumplir la obligación

contraída, obteniendo un lucro indebido, y la responsabilidad derivada de la comisión de los hechos previstos típicamente por el artículo 232 mencionado, surge en virtud de la omisión de los deberes de los Abogados, Patronos y Litigantes, cuando la misma no se encuentra justificada y se cause algún daño, debiendo entenderse que éste se origina en virtud del propio abandono de la defensa o del negocio, o cuando la actuación del agente, en la segunda hipótesis descrita, se limita a la aceptación del cargo de defensor y a solicitar la libertad caucional del inculpaado, y no precisamente a virtud del engaño o dolo en el incumplimiento del deber impuesto por el compromiso previo realizado, que se traduce en la obtención de un lucro indebido. Dicho en otros términos, en las fracciones II y III del artículo 232 del Código, se sanciona la conducta infractora de los deberes que entraña el ejercicio profesional o de los emanados de la aceptación de la defensa de un procesado. En sentido general, quien incumple su deber actuando torcidamente en razón de móviles egoístas o ilícitos no justificados, está prevaricando, porque se aleja del sendero de rectitud que le impone el desempeño de la profesión o del encargo aceptado. El bien jurídico tutelado a través de la punición de las conductas comprendidas en el artículo citado, se identifica con la honestidad, rectitud y legalidad que deben guiar los actos de todo profesionista, respecto a los intereses que le han conferido; en tanto en el fraude, el bien tutelado es el patrimonio, como ha quedado dicho, lesionado mediante el engaño y el dolo inspirador del incumplimiento ilícito del

deber, aceptado. No pienso, en consecuencia, de la existencia de una doble tipificación y menos aún antinomia entre ambas disposiciones, que obedecen a distinta ratio, y por ello ameritan penas de graduación diversa. A poco que se medite, se caerá en la cuenta de que el daño, a cuya referencia se contrae la fracción segunda del artículo mencionado, no puede ser otro sino aquél originado precisamente en el abandono del negocio, ya por su pérdida definitiva o por el estado de franca desventaja en que se coloca a la víctima frente a su colitigante o adversario procesal. Confirma lo acaecido líneas atrás, respecto a la distinta ratio legis de ambas figuras, la circunstancia de que la fracción III se refiere igualmente al defensor de oficio, pues éstos tienen el deber de llevar la defensa del acusado en virtud de encargo remunerado por el Gobierno, sin que evidentemente el abandono de esos deberes se traduzca en la obtención de un lucro indebido.

Los elementos importantes que contiene el capítulo de los Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes, en sí, regulan la conducta de éstos en el ejercicio de la profesión, disponiendo en los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal, determinadas conductas en las que no se podrá incurrir, prefijando en sí la ética profesional que nunca deberá abandonar el Abogado o Defensor, a efecto de no hacerse merecedor de las sanciones impuestas; además de las conductas ya mencionadas en párrafos anteriores, también incurre en responsabilidad el que alegue a sabiendas hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas, pedir

términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte, así como promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos improcedentes, procurando dilaciones notoriamente ilegales y por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria. En sí no se requiere ninguna observación para entender en forma específica estas conductas, ya que en sí mismas, llevan consigo el contenido y explicación del alcance legal de la norma.

Como ya lo he mencionado, ambas figuras en estudio protegen bienes diversos y, por lo tanto, son figuras autónomas de índole diverso, pero en consecuencia, por las cualidades del sujeto activo, dichas figuras tiene una semejanza. son cometidos primordialmente por Abogados, Patronos y Litigantes; situación que ha complicado la distinción entre ambos dispositivos, pero en conjunto ambas normas, al menos en cuanto a la tipificación, someten al posible sujeto activo a una presión, esto es, tratan de que éstos manejen lo más rectamente posible sus negocios, esto es importante, independientemente de la realidad, ya que el sujeto pasivo en un momento dado, tiene un fundamento jurídico para hacer valer ante la autoridad competente sus derechos; un defensor con pleno conocimiento de los posibles delitos que puede cometer en el ejercicio de su profesión, difícilmente se va a arriesgar a cometer alguno de

éstos, por lo que ambas normas proyèctan en èste, una situaciòn concreta para limitarse a desarrollar los negocios conferidos de sus clientes. Mencionaba que esto es independientemente de la realidad, porque debido a las características y circunstancias del pasivo, que más adelante analizare, no es posible que se castigue al infractor en la generalidad de los casos.

### 3.3. ELEMENTOS DEL DELITO

#### 3.3.1. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

La descripciòn típica de la fracciòn primera del artículo 387, impide hacer distingo respcto al sujeto activo, pues èste, no encuentra cualificaciòn en la ley, de manera que el hecho delictivo puede ser cometido por cualquier persona, tratándose por ello de un delito de sujeto activo comùn o indiferente. En efecto, como lo sostiene Pavòn Vasconcelos, si bien de ordinario son los Abogados quienes caen en su conducta, dentro de la hipótesis legal, pues por razones de índole profesional se encargan de la defensa y de la direcciòn técnica o patrocinio de los negocios a que la propia ley alude, ello no excluye a quienes carezcan de título profesional (3). Un caso que faculta y origina precisamente esto último, es el contenido en la fracciòn IX del artículo 20 de nuestra ley fundamental, el cual menciona "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad..."; refiriéndose al inculpado, el cual tiene la opciòn según esta garantía de

nombrar a un profesionista o a una persona de su confianza, lo cual es un absurdo de nuestra propia realidad; posiblemente haya sido un acierto cuando nació esta fracción pero no en la actualidad. En relación al propio sujeto activo, pero en función al número de los que típicamente participan, este tipo equiparado constituye un delito monosubjetivo, por cuanto el tipo no precisa su realización mediante una necesaria pluralidad de sujetos, aún cuando eventualmente se puede dar en su ejecución una participación delictiva. Menciona González de la Vega, "el sujeto activo no tiene ninguna cualidad, puede ser común o indiferente, comprometiéndose a realizar los servicios de defensa y la infracción se conforma mediante el incumplimiento o abandono injustificado de los servicios de defensa pactados, obteniendo un enriquecimiento indebido en perjuicio de la víctima, logrando la obtención de dinero o cualquier otra cosa" (4). Así también Pavón Vasconcelos menciona, "en la infracción penal concretada en la fracción I del artículo 387, yace el dolo del sujeto activo, exteriorizando en la actitud falaz y engañosa de ofrecer falsamente encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo. El sujeto o agente representa y quiere obtener ilícitamente, mediante la promesa falsa, el dinero, valores o cualquier otra cosa del paciente, por lo que este específico fraude es de necesaria comisión intencional" (5).

En orden al sujeto pasivo es un tipo ordinariamente personal, pero puede revestir la forma de delito impersonal, pues si por lo común la lesión patrimonial recae sobre una persona física, excepcionalmente puede sufrirla una persona moral o jurídica. Señala González de la Vega, "los sujetos pasivos pueden ser: los procesados en el amplio significado del vocablo, o sea los que por cualquier motivo se encuentren bajo el procedimiento penal, tales como: indiciados, bien presos o sujetos a proceso, acusados, libres bajo caución o protesta, etc., y los reos, o sea los demandados en materia civil, mercantil o industrial. En sí el sujeto pasivo es la persona en que recae el perjuicio económico, debido a la conducta ilícita del agente" (6).

### 3.3.2. GENERALIDADES DEL DELITO

La conducta descrita en el texto vigente del artículo 387 fracción I, se identifica con un fraude genérico simple, porque la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa constitutiva de un lucro indebido, es efecto causal de una conducta engañosa, tendiente a hacer creer a la víctima que el agente se encargará de su defensa o de su patrocinio en su negocio, situación en la que con toda evidencia existe un fraude de engaño. En opinión de algunos juristas, la figura en cuestión constituye un fraude impropio, sancionable por su analogía con el "fraude doctrinario", posición que no adopto, al igual que al maestro Francisco González de la Vega, pues a su entender no siempre concurre el engaño previo y el tipo no



lo precisa para obtener la entrega del dinero, los valores o la cosa. En efecto, el citado autor sostiene que la obtención de valores por el protagonista, no requiere necesariamente engaño previo, puesto que el dolo puede surgir con posterioridad, al momento mismo de realizarse el abandono, por lo que la similitud de esta figura con el fraude genérico radica en la "usurpación injusta de los bienes ajenos" (7).

La conducta delictiva requiere, según se advierte de la descripción típica, no efectuar la defensa de un procesado o de un reo, o la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, ya por que el agente no se haga cargo legalmente de dicha defensa, o bien por que renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado. El incumplimiento de la obligación contraída, que perfecciona el delito, requiere de una acción previa, la que casualmente lleva al agente a la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa, la cual consiste en ofrecer o aceptar encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo. Por ello, el tipo descrito recoge un hecho que se desintegra en: una conducta, un resultado y el nexa causal entre ambos.

En efecto, la conducta requiere tanto de una acción como de una omisión, pues se trata de un delito mixto, en función de aquél subelemento del hecho; la acción radica en ofrecer, proponer o aceptar encargarse de la defensa o de la tramitación

de un negocio penal, civil o administrativo (debiendo entenderse que la mera aceptación es igualmente ofrecimiento), en tanto el resultado causal se concrete en la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa, a virtud de esa promesa. La omisión consiste en no efectuar dicha defensa o abandonar la misma, incumpliendo la promesa dada. Respecto al nexo, éste surge cuando a consecuencia de la omisión de referencia, el sujeto obtiene un enriquecimiento o lucro indebido. En realidad el proceso causal se descompone en dos fases: una, la obtención material de dinero, valores o cualquier otra cosa en virtud de la promesa u ofrecimiento hecho; la otra, en el enriquecimiento ilícito, originado en el incumplimiento del deber de obrar nacido del pacto celebrado. Este lucro consiste en recibir dinero, valores o cualquier otra cosa, y surge en razón de la concurrencia del engaño en la promesa, cuando se formula dolosamente con el deliberado propósito de la obtención de la cosa a sabiendas del futuro incumplimiento del compromiso adquirido. El delito se perfecciona con el no hacer, la inactividad del agente que incumple la defensa o patrocinio del negocio, al omitir realizar gestión alguna, o bien abandonando la iniciada.

Lo anterior expuesto, permite clasificar este tipo específico de fraude, si se atiende a la conducta y al resultado en: delito mixto, cuya conducta requiere tanto de una acción como de una omisión (promesa e incumplir la promesa, respectivamente); delito plurisubsistente, dado que la conducta

se perfecciona con una acción y con una omisión, integrantes ambas de la conducta típica; delito instantáneo, por que se consuma al incumplir el deber contraído; delito material, pues no basta la mera conducta para consumar el delito, precisándose además la consecuencia material de la misma para el perfeccionamiento de la fase objetiva del hecho: el hacerse de dinero, valores o cualquier otra cosa; y delito de daño, ya que la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa, equivale a la causación de un daño patrimonial. En este tipo legal no basta poner en peligro el bien jurídico, pues la descripción legal exige una efectiva lesión patrimonial.

Atendiendo a su relación funcional, la norma del artículo 387, fracción primera, por sus elementos estructurales, es un tipo independiente o autónomo, pues no requiere en su formación la existencia de otro tipo y por ello no se encuentra subordinado a ninguno.

Es igualmente, en atención a la unidad del bien jurídico, un tipo simple, ya que el comprenderse dentro de los delitos contra las personas en su patrimonio, el bien materia de tutela lo es dicha entidad normativa. La lesión al patrimonio, como único bien jurídico tutelado, lo identifica como un tipo simple, a diferencia del tipo complejo, en el cual, como es plenamente conocido, se lesionan simultáneamente varios bienes jurídicos.

Igualmente se clasifica como un tipo anormal, pues no sólo contiene elementos descriptivos, de naturaleza objetiva, sino además, elementos normativos. Así es, la ley requiere que la obtención de la cosa equivalente al lucro, se origine de una omisión que no se encuentre justificada, lo cual implica la necesaria valoración de la conducta del agente, para establecer si existe o no contradicción de ella con la debida e impuesta por la norma prohibitiva.

El tipo específico y equiparado que analizo contiene, negativamente formulado en su descripción, el concepto mismo de la ilicitud del hecho en que el delito se hace consistir. En efecto, la punición del abandono del negocio o de la defensa, se subordina en la ley a que el activo omita sin motivo justificado. Luego, la omisión constitutiva del abandono, traducida en un enriquecimiento indebido con lesión del patrimonio de la víctima, carece de ilicitud cuando el sujeto se ampare en una causa de justificación, esto es, obre con motivo justificado.

Discutible resulta afirmar la operancia del consentimiento del interesado, que si bien ordinariamente funciona como una causa de justificación, pudiera aducirse en el caso particular, como una causa de atipicidad, en razón de la expresa referencia en el tipo en estudio, de la inexistencia de motivo justificado, lo cual no quita a dicho consentimiento su verdadera naturaleza. La aceptación de esta justificante o

atipicidad específica se origina en la naturaleza del bien jurídico tutelado.

Ciertamente, si he expresado y admitido que la omisión consiste en la renuncia o en el abandono del negocio o de la causa, sin motivo justificado, se traduce siempre en una lesión patrimonial equivalente al lucro obtenido por el autor, y he señalado al patrimonio como bien jurídico objeto de la protección penal, parecería congruente afirmar que el consentimiento del interesado constituye una causa de justificación que funciona en virtud de la ausencia del interés, como una atipicidad, atendiendo a la peculiar conformación típica de este fraude equiparado. No se pierda de vista que el patrimonio es un bien disponible, y por ello, el interesado puede consentir en el abandono de su causa o de su negocio, por parte de quien se ha comprometido a su atención y diligencia mediante una convención onerosa, pues con independencia de cualquier otro perjuicio originado en el abandono señalado, es el patrimonial lo que esencialmente interesa a esta figura delictiva.

Más claramente se advierte la posibilidad del funcionamiento de la aludida causa justificante en los casos en los que el pasivo del delito no se identifica con el acusado, reo o patrocinado en el negocio civil o administrativo, aunque el consentimiento de quien pudiera resultar perjudicado económicamente no excluya la ilicitud de la conducta del

profesional obligado al cumplimiento del deber impuesto por la aceptación de la defensa o del patrocinio del negocio, a otro título diverso del delito de fraude de defensores.

Con independencia del consentimiento del interesado, destacan como posibles atipicidades las siguientes causas de justificación: el estado de necesidad, en donde la superación del peligro implica el sacrificio del bien de menor valor identificado con el patrimonio ajeno para lograr el objetivo de la salvación del bien mayor, como lo puede ser el propio patrimonio del autor, su vida o integridad corporal, o el patrimonio, vida o integridad de un tercero; en el cumplimiento de un deber se está en presencia de una auténtica colisión de deberes, en donde el cumplimiento del de mayor entidad implica el sacrificio del bien jurídico objeto de la tutela en la norma del artículo 387 fracción I, a través de su cumplimiento; y, el impedimento legítimo o insuperable, en donde el sujeto incumple el deber por estar facultado legalmente para ello o bien cuando las circunstancias de hecho establecen un obstáculo insuperable a tal fin.

Como delito material, el fraude de defensores tiene un iter y por ello un proceso ejecutivo. El dolo del agente exteriorizado a través de los actos ejecutivos encaminados a la obtención de dinero, valores o cualquier otra cosa, puede quedar inconsumado respecto al resultado típico por causas ajenas a la voluntad del agente, en cuya situación se estaría

en presencia ya de un conato o tentativa inacabada, según se tratare de un principio de ejecución o del agotamiento del proceso ejecutivo sin consumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del autor.

El propio fraude de defensores admite en su comisión admite la pluralidad de sujetos activos, integrando un concurso de agentes en el delito, a través de cualquiera de las formas de participación reguladas por el artículo 13 del Código Penal. En efecto, se puede participar tanto en la concepción y preparación del delito como en su ejecución a título de autor intelectual (instigador o inductor) o material; puede actuarse como cómplice o auxiliador, sin importar el aporte al delito (material o intelectual), o bien como encubridor por concierto previo o concomitante a la ejecución del delito, al prestar auxilio al delincuente una vez que éste haya consumado el mismo.

#### 3.4. OPINION PERSONAL

La objetividad jurídica protegida en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto a este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones crematísticas existentes entre los individuos en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollan libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y, en que los errores en que puedan hallarse determinadas personas no sean aprovechados

por otras con fines torticeros. Un interés patrimonial cuya transgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude.

Ya en un documento (Código Penal Italiano de 1877) legislativo de la penúltima década e la pasada centuria, se hacía elocuente referencia, a la ratio legis de este delito: "el mayor desenvolvimiento del comercio, los milagrosos progresos de la industria y las invenciones del genio, si bien han enriquecido a la humanidad con preciosos inventos y nuevos factores de público y privado bienestar, han ocasionado al mismo tiempo otras modalidades delictivas, oriundas de la astucia y favorecidas por los nuevos conocimientos y el mayor refinamiento de las mentes. Si el ataque a las fortunas se manifestaba en los tiempos pasados y preferentemente en la violencia brutal, por las razones antes dichas y, además por que los caminos son más frecuentados, las casas más seguras y diversas las condiciones de los viajes y de los transportes, en la actualidad devienen más difíciles las agresiones en la antigua forma, por lo cual, la inspiración de los delincuentes, ávidos de la riqueza ajena, las sustituyen por la astucia y el fraude manifestados en formas jamás pensadas, tan nuevas, sagaces, ingeniosas y versátiles que difícilmente a ellas se sustrae a ordinaria prudencia de una persona culta y de despejada mente" (8).

Con tintes dramáticos, Von Hentig subraya en nuestros días



la creciente expansión del delito de fraude. "Todo el mundo ha sido estafado alguna vez. Por doquiera está el delito en pleno avance, sus rendimientos hacen palidecer a los demás delitos. Se reviste de mil tonalidades, se acomoda dúctil y maleablemente a cualquier cambio. Es el delito contra la propiedad del mundo moderno. El procedimiento de empujar la voluntad humana por una falsa vía y determinarla a hacer algo que parece provechoso cuando en realidad es perjudicial, se ha acreditado como más lucrativo y de menores riesgos que los métodos ya superados de la violencia o de la habilidad humana" (9).

Ante esta situación cada vez más clara y precisa es necesario promover nuevas fuentes, de las cuales los legisladores decidan en aplicar al caso concreto nuevas medidas sancionadoras, y de este modo, tener una copilación de caso que debido a la diversidad o complejidad del delito, se esté en aptitud de aplicar el derecho con toda la rigidez necesaria, pero debido a la ineptitud de nuestros legisladores esto va en retroceso, las actuales leyes al igual que sus respectivas sanciones no se apropian a la realidad, esto es, su esfera de aplicación ya terminó, la vida ha evolucionado y nuestras leyes se han quedado atrás; menciona Francisco de P. Moreno, la inaplicación en la práctica de la fracción primera del artículo 387, radica en lo inadecuado e ineficaz del precepto, pues los buenos propósitos del legislador resultaron estériles en presencia de una disposición casuística e imprecisa, terminado

por considerar que "mayor eficacia presta a tutelar los intereses de los defraudados en negocios judiciales de cualquier tipo, el artículo 386 del Código Penal", sancionador de la obtención ilícita de una cosa o de la obtención de un lucro indebido, mediante el engaño o el aprovechamiento del error (10).

En resumen, tenemos un atraso legislativo en cuanto al delito que nos ocupa, que, poca atención ha tenido tanto para nuestros legisladores como para los juristas, ya que, pocas reformas ha sufrido este tipo penal y también poca información doctrinaria existe al respecto. Pero creo que en nuestra realidad jurídica no existe un mal que no tenga solución, creo que sólo es hacer un poco de conciencia y ver la realidad que se vive, para notar inmediatamente que la balanza de la equidad y la justicia se ha inclinado para un sector, contrario a las normas de toda sociedad justa. Por consecuencia, es necesario que comiencen a revisarse nuestras leyes, que realicen estudios necesarios para descubrir los verdaderos índices de defraudaciones de defensores que existen en nuestra práctica jurídica, para saber qué reformas se adaptan a nuestra actual vida; invitando a la población en general y a los Profesionistas, Barras y Colegios de Abogados en lo particular, a efecto de hacer un mejor trabajo, que dé como resultado una sociedad con todas las escalas sociales que la misma necesite, pero, que ésta, se conforme por las normas y capacidades de cada individuo, mas no así, por el sinnúmero de defraudaciones

que existen actualmente.

- (1) Jiménez Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, IV, 2a. edición, Ed. Porrúa, México, 1973, p.165.
- (2) González de la Vega, Francisco: Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 10a. edición, Porrúa, México, 1970, p.195 y 196.
- (3) Pavón Vasconcelos, Francisco: Comentarios de Derecho Penal, 5a. edición, Porrúa, México, 1982, p.208.
- (4) Idem, p.256.
- (5) Idem, p.210.
- (6) González de la Vega, Francisco: Derecho Penal Mexicano, vigésimo cuarta edición, Porrúa, México, 1991, p.257.
- (7) Idem, p.257.
- (8) Pere Foix: Problemas Sociales del Derecho Penal, México, 1936, p.117.
- (9) Janet, Paul: Estudios de Psicología Criminal, vol. III. 1960, prólogo y p. 18 y 19.
- (10) Moreno, Francisco de P.: Curso de Derecho Penal Mexicano (Parte Especial), 2a. edición, Porrúa, México, 1968, p. 195 y 196.

## CAPITULO CUARTO

### ASPECTOS NEGATIVOS JURIDICO-SOCIALES DEL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES

#### 4.1. INAPLICABILIDAD DEL TIPO PENAL

Uno de los motivos que me ha llevado a realizar el presente trabajo, lo es precisamente, el problema que en la realidad jurídica existe para encuadrar la conducta delictiva del agente al tipo penal en cuestión; este problema es generado por varias causas, una de ellas, la más importante, nace de la misma descripción típica del artículo 387 fracción I, en el que los elementos tanto valorativos como descriptivos que lo integran son muy deficientes, tanto para abarcar como para encuadrar la conducta ilícita al tipo; analizando en forma concisa veremos que en el término "defensa" no incluye en cuanto al amparo de la tutela penal a los derechos de los ofendidos, sino únicamente a los del procesado, distingo que no tiene fundamentación legal alguna, tenemos por consecuencia, que el

ofendido que contrate los servicios de un Abogado, Patrono o Litigante, y éste incumpla los deberes encomendados por su contratante, previo el pago de honorarios correspondientes o parte de ellos, se encuentra en una situación favorecida a demandar por vía Civil los daños y perjuicios ocasionados, o en su defecto, a denunciar por alguno de los supuestos descritos por el artículo 232 del Código Penal relativo a los delitos de Abogados, Patronos y Litigantes. Pero, es de considerarse que independientemente de las posibles vías que se tengan para recuperar lo perdido y castigar al culpable, también se encuadró una conducta fraudulenta y por consecuencia, se debe de regir por lo dispuesto en el capítulo de los fraudes, mas sin embargo, no es así, ya que el tipo penal desprovisto de todas las posibles conductas no lo señala correcta o adecuadamente; y precisamente ese es el trabajo importante de los Legisladores, el de adecuar todas y cada una de las posibles conductas al tipo penal; ya en líneas anteriores había tocado el tema, en el cual el delito de fraude a lo largo de su historia como delito autónomo, siempre se ha complicado su descripción, y a pesar de que nuestro sistema jurídico se inclinó por adoptar acertadamente la forma de describir en un concepto genérico lo que es el fraude y en diversas fracciones las conductas específicas que también lo constituyen, no protege completamente la tutela penal encargada al fraude. En la misma descripción típica se encuentra el término "sin motivo justificado", elemento que sin lugar a dudas es materia de reflexión, ya que es importante saber hasta dónde se le debe

dar extensión al término mencionado, es decir, en primer plano tenemos que este término abre una doble posibilidad, esto es, cuando en sujeto activo despliega su conducta con motivo justificado, y otra, cuando es sin motivo justificado, elemento normativo cuya valoración corresponde al Juez en uso de su prudente arbitrio, situaciones que dan margen a determinaciones equívocas y contrarias a derecho, en ocasiones por no poder integrar la presunta responsabilidad y en ocasiones por no querer integrar la misma. Y por otra parte, también es causa de la no procedencia de la denuncia intentada o proceso respectivo, en virtud de amistad, compañerismo, gratitud o complicidad con los funcionarios públicos encargados de la administración de justicia, que tienen conocimiento de la denuncia presentada, en la cual protegen en forma descarada y cínica a los Abogados, Patronos y Litigantes que se encuentran en una situación semejante a la descrita por la fracción primera del artículo 387 del Código Penal vigente.

Con estas deficiencias, tanto de la propia ley como de sus administradores, tenemos que, tanto por causas jurídicas como sociales no se aplica estrictamente esta norma, dando por resultado que el tipo penal carece de finalidad al no garantizar debidamente el bien jurídico tutelado; es decir, el kernel formulado por nuestros Legisladores para el delito de fraude de defensores no se encuentra adecuado a las necesidades del tipo. El hecho real es que, de un modo u otro, son pocos los casos de miles que se suscitan que llegan hasta la

denuncia, y de esta minoría casi ninguno procede por los motivos ya especificados; pero existe una circunstancia más, que son los escasos recursos económicos con los que cuenta el defraudado en la generalidad de los casos, y que analizaré en líneas posteriores de este capítulo.

#### 4.2. PROBLEMATICA SOCIAL

En el presente capítulo abordaré los principales problemas que existen en nuestra sociedad, tratando de no realizar un estudio minucioso por no ser el tema central, ni en forma exagerada por las dolencias que padece la misma, y que pudiera parecerlo; problemas que únicamente le competen a nuestro delito en estudio, tratando de no lucrar en el presente trabajo con temas conocidos, sino por el contrario, utilizaremos como reflexión para poder llegar a una conclusión verdadera y que sirva para poder alejar a una sociedad como la nuestra de los vicios y corrupciones que la aquejan.

##### 4.2.1. LA USURPACION DE PROFESIONES

Otro problema social, que debido a que no se reglamenta la ley a la época actual, lo es el caso de que un sinnúmero de personas ajenas tanto a los conocimientos del derecho, como a un título profesional o cuando menos a una cédula de Pasante de Derecho, ejercen la actividad de un Abogado, como es el caso de un Patrono o Litiqante, de los cuales por características de su personalidad, que tienden a facilitarle de algún modo el ejercicio de esta profesión, dedicándose a trabajar haciéndose

pasar como Abogados ante los particulares que logran contactar por sí o por interpósita persona a efecto de ofrecer sus servicios como profesionistas, y que, debido a la maquiavélica lingüística que generalmente hacen uso, logrando ser contratados por incautas personas; este es el comienzo, en la práctica de lo que en términos comunes se conoce como coyotaje, y que podríamos decir que es el comienzo de un sinnúmero de problemas de tipo penal que en la mayoría de los casos llamamos fraude de defensores, o en su defecto encuadrarían en algunas de las conductas tipificadas en el artículo 232 de la ley sustantiva penal.

Mencionaba que este problema social parte en sí de la propia ley, porque ésta autoriza en forma subjetiva, a personas que sin ser Abogados reconocidos y autorizados legalmente el ejercicio de la actividad profesional de un Abogado, reglamentación que debe cambiar, como es el caso de nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción IX, en donde el término "persona de su confianza" dá un extenso margen que es utilizado por personas ajenas a la Licenciatura de Derecho, debiendo de cambiarlo por el de "Abogado de su confianza" o agregándole al término mencionado que deberá ser estrictamente un Abogado. Así también, autoriza al ejercicio jurídico a los Patronos y Litigantes entendiendo el significado más amplio de dichos términos, ya que existen Patronos que no son Abogados y Litigantes que tampoco lo son y que no litigan en propia persona ni en defensa de sus derechos, y que de buena fe son



regulados por nuestro ordenamiento penal, del capítulo relativo a los delitos de Abogados, Patronos y Litigantes; que por consecuencia debe de desaparecer del Código, al menos lo relativo en cuanto a Patronos y Litigantes, considerando este capítulo únicamente para regular las conductas de los Abogados en los litigios. Es de entenderse, que en el nacimiento jurídico del capítulo en cuestión, fueron tomadas en cuenta las circunstancias de la sociedad de esa época; como por ejemplo, la escasez de Abogados, pero también es de considerarse que si algo abunda en nuestra actual sociedad precisamente son éstos, por consiguiente nuestras leyes deben de sufrir un cambio evolutivo a nuestra realidad, derogando lo que ya no sirve, lo que hace daño, para purificar en favor del Derecho, nuestro sistema jurídico.

Retomando el tema de nuestra Ley Fundamental, ésta, es la que origina en materia penal el problema de la usurpación de profesiones, precisamente por no sólo no ordenar que los defensores y los representantes jurídicos de los ofendidos sean estrictamente Abogados, sino que además faculta a cualquier persona a realizar dicha defensa, requiriendo únicamente que sea de la confianza del acusado, dispensando esta disposición en el Código Procedimental, como el caso del Código del Estado de México, el cual añade que dicha persona en el caso de que no tenga título profesional registrado, se le requerirá para que además designe a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no Abogado y si no lo designa, el Juez le designará al

defensor de oficio para tal efecto (artículo 182 del Código de Procedimientos Penales); en el caso del Código Procesal del Distrito Federal, simplemente hace referencia a lo dispuesto por la misma Constitución (artículo 296 del Código de Procedimientos Penales).

Al referirme a las posibles reformas a efecto de que la actividad profesional de un Abogado autorizado y reconocido legalmente, se desempeñe únicamente por éstos, posiblemente no cesen los problemas, mas sin embargo, considero que reducirían notoriamente los casos de defraudación de defensores, procurando ser lo más recto posible en el desempeño de su profesión, al imponer sanciones más severas.

#### 4.2.2. PARTICIPACION DE LAS AUTORIDADES

Un problema origina otro, y en este caso no es la excepción, de acuerdo al punto tratado en el tema que antecede, se encuentra a la luz de la práctica jurídica la corrupción de los funcionarios públicos encargados de la administración de justicia, quienes de una forma u otra solapan, facilitan, ayudan, recomiendan, asesoran, etc., a personas que se dedican a la práctica jurídica sin ser Abogados en la mayoría de los casos, dándose el caso que en ocasiones resulta que este tipo de facilidades también le son dadas a los propios Abogados que por su escasa preparación necesitan ser ayudados en su ejercicio profesional, poniendo en desventaja en el litigio a sus contrapartes, todo esto a cambio de ciertas dádivas que

entregan a los funcionarios en complicidad con éstos, formando un círculo vicioso que hasta la fecha en lugar de disminuir con las reformas llevadas a cabo, ha ido en aumento cada vez más; corrupción que llega desde el simple mecanógrafo hasta el titular de la oficina pública, y que desgraciadamente no se alcanza a vislumbrar un futuro prometedor en beneficio del Poder Judicial, Ejecutivo y Legislativo que refleje un avance para nuestra sociedad.

En cuanto a la corrupción que existe entre nuestras Autoridades, podemos decir que no tiene un origen en la ley, porque si se encuentra reglamentado en forma más íntegra, el problema verdadero surge en la práctica, en cuanto al ramo civil y administrativo, es un poco más complicado por el tecnicismo utilizado, mencionando al respecto que los casos de corrupción son menores por el grado de dificultad que existe para los funcionarios para comportarse parcialmente, no implicando que no lo hagan, sólo que realizando su ilícita actividad en forma menos expresiva. El grave problema está dentro del campo penal, donde existen leyes elásticas que dan margen a interpretarlas en diferente dirección, incluso en sentidos opuestos una misma disposición, que facilitan que su criterio cambie de acuerdo a la propuesta que en particular más le beneficie, al tenor de la desmedida corrupción existente.

Es de distinguirse que la conducta corrupta realizada por algún funcionario, siempre es bajo las más estrictas

discreciones posibles, consumándose siempre entre éste y el seudo Abogado, Patrono o Litigante, por lo tanto, nos encontramos ante una conducta difícilmente comprobable en forma jurídica, dado el método utilizado por nuestra legislación para tener por acreditado los elementos de fondo y forma del cuerpo del delito (arts. 115, 116, 122 y 124 del Código Adjetivo Penal), así como de la probable responsabilidad de un inculpado; quedando únicamente el resultado del litigio como indicio para poder apreciar si el funcionario incurrió en alguna responsabilidad, y en caso de procedencia, hacerla valer ante la autoridad competente, cuando así se encuentre en posibilidad la parte afectada.

Ante esta situación poco se puede hacer, y no por que no se pueda llegar a tenerse un estricto control de los funcionarios, a través de reglamentos, circulares, visitas a las oficinas públicas, módulos de quejas, etc., sino por que es un sistema, en el cual todos, absolutamente todos tenemos conocimiento de la forma de corrupción que existe en la administración de justicia; le llamo sistema a la escala de jefes y subordinados que se desprende de nuestra Ley Orgánica encargada de regular la organización de todos y cada uno de los poderes que conforman el Estado, en la cual existe una cadena de corrupción que soporta las conductas ilícitas de cada uno de los elementos que integran el escalafón de cada dependencia, siendo esto una cruda realidad que no veo el motivo por qué callarlo, sin embargo, creo que sólo falta un poco de conciencia para empezar

una nueva ideología que pueda terminar con todo lo que se ve y se da en nuestra administración de justicia.

#### 4.2.3. EL PARTICULAR COMO SUJETO PASIVO

El particular como sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona, no necesitando alguna calidad o cualidad, generalmente podemos decir que por cuestiones de cultura, ideología e incluso religión caracteriza más a la gente que pertenece a la clase media baja y baja, de acuerdo a nuestra escala social, a sufrir este tipo de delitos, aunado esto a su escasa preparación, ya que en éste, el agente ve una víctima fácil de envolver y que es pieza propicia para hacer uso de sus ilícitas actividades. Estos son la generalidad de los casos, no implicando que personas bien acomodadas y con preparación puedan caer bajo las redes que tienden los activos de este delito.

Saliéndome un poco del tema teórico, una de las más acertadas formas de propiciar que el pasivo caiga en las redes que tiende el agente, es precisamente el de ofrecer algo tentador, algo que lo inquiete, algo que al hacer un balance de su situación precaria le resulte satisfactorio, como es el caso de ofrecer sus servicios a un bajo precio y con resultados positivos al gusto del cliente en un mínimo de tiempo, causando el efecto deseado en la mente de la víctima, misma que al sentirse aprisionada por el problema que la aqueja y su aflictiva situación económica, opta por contratario, así

empieza un caos inimaginable de mentiras y resultados negativos que dá como resultado el delito en cuestión. Esta sólo es una de las formas de inicio, existiendo cientos de éstas con diversas modalidades de acuerdo al caso en concreto, pero con el mismo fin, obtener una ganancia ilícita.

En la generalidad de los casos de defraudación de defensores, existen determinadas características que predominan en el sujeto pasivo, como es un estado de necesidad, la falta de recursos económicos, estremada angustia y una total desorientación de los caminos legales que puede hacer valer en contra de su defraudador; está por demás explicar cada una de estas características en las cuales en su simple denominación se encuentra su explicación, pero en lo tocante a la última, es de considerarse la posibilidad de reformar algo al respecto, que permita dar amplias facilidades a la víctima para castigar al culpable; permitiéndome recomendar, como una obligación para cualquier autoridad, en el caso de que se tenga conocimiento de alguna defraudación de defensores, sea en las oficinas a su cargo o en cualquier otra, el de remitir lo antes posible en vía de denuncia penal y por escrito, ante la autoridad investigadora, cualquier posible delito en contra de los acusados u ofendidos en causas criminales o como actores o demandados en juicios civiles.

En la administración de justicia actual, el sujeto pasivo es una de las partes más sufridas, y lo es, no debiendo serlo, ya

que ante los innumerables obstáculos que le anteponen y el trato del que es objeto, parece que los funcionarios no saben distinguir entre la víctima y el criminal.

Dentro de todas las posibles lagunas que existen dentro del campo penal y el respectivo procedimiento, pienso que no todas son originadas por la marginalidad de las normas, sino además por los encargados de aplicarlas, y que son resentidas siempre por alguna de las partes, esto resulta por los complicados formulismos creados alrededor de las propias normas y los procedimientos básicos necesarios para conformarlas; siendo justo pensar que si las normas penales tienen como objetivo la tutela de los diversos bienes de las personas, se haga más práctico la protección de éstos, por consecuencia, se deben de elaborar los tipos penales, por una parte, y por la otra, la forma más sencilla de cumplir con dichas normas, evitando trámites tan largos que hacen de un trabajo sencillo uno totalmente complejo.

#### 4.2.4. ASPECTOS NEGATIVOS EN GENERAL PARA LA SOCIEDAD

Como cualquier sociedad del mundo, nuestro país tiene que evolucionar; los conceptos, las ideas o ideologías tienen que irse adaptando de acuerdo a como se vayan dando las características de la evolutiva sociedad, por ende, las formas de administración de justicia y práctica de ésta, en forma conjunta con las normas penales, necesitan de esa adecuación para lograr una armonía entre los ciudadanos y el buen

Gobierno. Más sin embargo, creo que ninguna administración de justicia logra evolucionar de acuerdo a como lo va exigiendo cada una de las sociedades, tarea nada fácil, en lo particular, la nuestra con cientos de problemas arraigados casi desde sus orígenes; en el tema del presente trabajo podemos destacar los más importantes, y uno de ellos es sin duda la desigualdad económica, situación que propicia la marginación en sus diferentes fases, pudiendo decir que en cuanto una persona es defraudada, necesita el doble o más de la economía para solucionar su problema pendiente y el que se acaba de crear, haciéndose el pobre más pobre, situación que contribuye a formar una sociedad marginada, tendiente a perder los escasos valores humanos que aún conservan.

El delito de defraudación de defensores en nuestra sociedad, y desde el punto de vista del resultado, nos dá dos aspectos negativos a analizar, uno en forma particular y otro en general; en cuanto al primero, tenemos que un pasivo que resiente en su propia economía el duro golpe de ser defraudado, sufre en muchas de las ocasiones por tener que deshacerse de todos sus bienes, que a base de años de trabajo pudo haber adquirido, y en otras ocasiones generan un déficit intrafamiliar que tardan hasta por varios años en saldar; esto dentro del campo material, y por lo que respecta a su actuar en su vida subsecuente, quedará grabada la experiencia sufrida, manteniendo fresca en su memoria la idea de que, cuando tenga la oportunidad de aprovechar alguna situación ventajosa, lo



hará, tal y como lo hicieron con él; no importando a quien ni a cuantas personas pueda afectar. Esto nos debe de llevar a pensar un poco en la evolución de la ideología actual del ser humano, es como comprendemos el por qué el hombre es el peor enemigo del hombre; el por qué los constantes ataques unos a otros, viviendo en una sociedad tan voraz que no se puede tener un mínimo de confianza a un semejante e incluso familiar, viviendo con el temor de que en cualquier momento se nos vaya a despojar de nuestros bienes, y lo peor de todo es, que es de nuestro conocimiento, y continuamos en lo mismo y a cada momento que pase, aumentará en forma considerable esta antropofagia que vive nuestra sociedad. En cuanto a las consecuencias generales, se vislumbra un círculo vicioso extremadamente amplio, en el cual todos nos queremos comer al más pequeño, utilizando el fraude como instrumento para concretar el canibalismo al cual se nos acostumbró a vivir; pero como al fin y al cabo, se vive dentro de una sociedad, en su concepto más amplio, en la cual se nos obliga a tener que comportarse civilizadamente, el fraude subsana, no del todo, pero en gran medida el salvajismo y la ferocidad creados por la ambición del ser humano, a través de ilusiones ópticas, verbales y mentales, que degeneran la voluntad, real de la víctima. Esto nos arroja un sinnúmero de equivocaciones y contradicciones, que no hacen más que crear una moralidad insana, decadente, y aún más importante, una gran desilusión por la justicia, por el Estado, por el Derecho, por el hombre.

En resumen, este tipo de reflexiones nos deben de ayudar para el futuro de nuestra sociedad, siempre teniendo el conocimiento de las causas y consecuencias, de los problemas que existen en la misma; con la premisa de que en donde exista una mayor delincuencia, en todas sus formas y niveles, es una mala sociedad, por lo tanto será catalogada como una sociedad baja; en la nuestra existe el delito en gran escala, por lo que considero, que se debe redoblar el esfuerzo que se ha hecho trabajando conjuntamente, principalmente por nuestros funcionarios que tienen en sus manos la forma y el poder, para que juntos podamos gozar de una sociedad más sana, más limpia, en la que todos estemos orgullosos de formar parte de ella.

#### 4.3. OPINION PERSONAL

En mi opinión, considero que el fraude de defensores es un delito que reviste poca importancia para nuestro sistema jurídico que no es tomado con medidas represivas que real y actualmente necesita. El control tanto en las Agencias del Ministerio Público como en los Juzgados no es suficiente, por lo tanto han dado margen a un sinnúmero de problemas, en los que se tiene que ahondar hasta la fuente del problema para encontrar su perfecta solución. Empezar por una buena impartición de justicia, pronta y expedita, así como autorizar para el ejercicio profesional exclusivamente a Abogados titulados y Pasantes Juristas debidamente autorizados; eliminando a personas deshonestas que se autonombren Abogados que hacen parecer a los verdaderos profesionistas, gente sin

escrúpulos que únicamente utilizan el derecho como un medio de subsistencia, traduciéndose éstos, en actos meramente mercantiles de un profesionista, cuyas normas valorativas de la Licenciatura no son solamente las de producir en favor suyo riquezas o un medio de subsistencia, sino además, el de dignificar al Abogado, en base de una preparación que sirva para desarrollar con plena capacidad su profesión, el de cambiar la ideología de nuestros conciudadanos, quienes se han formado una imágen totalmente negativa, ayudándolos a que desaparezcan sus temores, y con la plena confianza de que cuando se encuentren ante un grave problema, sepan que su Abogado les brindará en forma digna y honesta su total apoyo, de acuerdo a las normas morales que rigen la ética profesional.

Sin lugar a dudas, vivimos en una sociedad que ha evolucionado a pasos agigantados, ya que en la mayoría de sus factores que la componen, han sufrido diversos cambios que la hacen presumir como contemporánea o moderna. Pero ese tipo de adelantos más que traer consigo nuevas soluciones para controlar los nuevos elementos que en ella han surgido, van atrasando aún más los que han servido para administrarla, o normarla, hasta el grado de hacerlos obsoletos, pero haciendo uso de la sana crítica, se reconoce que no es el campo del derecho el único concepto que ha sido superado, ya que nunca se encontrará sociedad alguna que haya evolucionado en el mismo grado sin marginar alguno de sus componentes; pero lo que sí es un hecho, es que no se ha tratado de nivelar dichos factores,

siendo una prioridad realizarlos para no sufrir la decadencia que a cada sociedad caracteriza, hecho que a través de la historia se ha demostrado desde que el ser humano tiene uso de razón.

Retomando el tema, una buena forma de empezar a evolucionar nuestra rama en general, es por analizar en forma estricta nuestro sistema jurídico, incluyendo tipos penales, punibilidades, formas de administrar la justicia y modos de actuar de funcionarios públicos encargados de su administración, con la idea precisa de renovar en forma adecuada los defectos y vicios que en éstos se encuentren; pero es importante para que nazca una mejor norma, una mejor sanción y una mejor administración, es necesario que se dejen atrás los intereses particulares o colectivos de determinadas personas o grupos, ya que la corrupción es uno de los más grandes vicios de los que adolecemos, defecto que impide, aún en el caso de contar con un excelente conjunto de leyes y sanciones, carezcan de aplicabilidad.

## CAPITULO QUINTO

### POSIBLES REFORMAS AL CODIGO PENAL

#### 5.1. REFORMAS AL TIPO PENAL DEL DELITO DE FRAUDE DE DEFENSORES EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE

Sin lugar a dudas, es de visualizar a través del presente trabajo, como también de la práctica judicial, que existen grandes atrasos legislativos en lo tocante al delito de fraude de defensores, por lo que es imprescindible empezar a distinguir lo necesario, lo innecesario, de lo aplicable, de lo obsoleto, en fin, del material que tenemos que derogar, abrogar y reformar, a efecto de encontrarnos con leyes más aplicativas a los casos concretos que se presenten, acordes con nuestra realidad jurídica que se vive actualmente. En lo particular, al haber realizado el presente estudio lógico-jurídico y práctico he llegado a diversas conclusiones que me permito añadir en vía de proposición, para reformar tanto los tipos penales como sus

respectivas sanciones, con el único fin de nivelar el campo penal, en razón del crecimiento de los ilícitos, así como de las nuevas variantes de que se han servido estos infractores, así como para quienes ejercen el derecho y administran el mismo; siendo las siguientes:

PRIMERA.- En primer término y por las consideraciones ya mencionadas, creo conveniente que debe darse un cambio completo a la narración de la fracción primera del artículo 387 del Código Penal, ya que de dicho texto se desprenden determinadas restricciones que carecen de fundamento, como es el hecho de que la citada norma tutele únicamente las conductas desplegadas por el agente que menciona, absteniéndose de normar algunas otras de las conductas ilícitas en que éste pudiera incurrir. Si bien es cierto, que algunas de estas conductas pudiesen quedar comprendidas en algunos otros delitos, también lo es que, en la práctica judicial ha quedado demostrado que en muchos de los casos no se acreditan los elementos constitutivos del delito, por existir lagunas o deficiencias de nuestras leyes, que dan por consecuencia un inaplicabilidad de la norma al caso concreto. Considerando al respecto que dicha fracción del artículo en cuestión debe ser reformada, para que su narración comprenda casos genéricos y no únicamente específicos, que han servido para autolimitar su tutela, la cual ha sido rebasada en demasía, sin que haya habido cambios sustanciales de naturaleza determinada que ayuden a adecuar la norma a nuestra actualidad.

SEGUNDA.- También es materia de reforma, el hecho de que la protección que ampara la tutela en la disposición vigente, únicamente comprende a los procesados, quedando fuera de esta protección a los sujetos pasivos en las causas criminales. Esta limitación debe de haber tenido como fundamento el hecho de que en la época en que se creó la norma, existía una mayor escasez tanto de recursos económicos, como de profesionistas; teniendo como resultado en la práctica, que un ofendido no contrataba los servicios de un profesionista para vigilar sus derechos. Pero actualmente este hecho se dá, y por consiguiente, la tutela debe de ser ampliada, para que al igual que el inculpado goce de los mismos derechos de esta norma.

TERCERA.- Asimismo, de su descripción se encuentra otra restricción en razón de la materia, ya que la tutela no protege a algunas de las ramas del derecho; por ejemplo, el campo laboral, en el cual no existe diferencia alguna entre dicha rama y las señaladas por dicha fracción. Considerando al respecto, que de la posible reforma que se pudiera dar, se debería ampliar la naturaleza del bien jurídicamente protegido no sólo al campo laboral sino además a cualquier otra rama del derecho.

CUARTA.- Además de las reformas que se requieren para que se aplique esta norma a cualquier rama del derecho, creo conveniente que además, se regule el actuar del Abogado en el campo extrajudicial, ya que no todos los actos de un

profesionista se desarrollan en el campo legal; y muchas de las defraudaciones se dan sin necesidad de llegar a una instancia judicial. Por lo que es requisito indispensable, que se tutele en una futura reforma, las conductas que el Abogado realiza en el campo extrajudicial.

QUINTA.- De las anteriores conclusiones a que he hecho mérito, me permito expresar un concepto, que a mi consideración estimo más apropiado del delito de fraude de defensores, que es el siguiente: "Al que obtenga dinero o cualquier otra utilidad, comprometiéndose llevar a cabo la defensa o como asesor del ofendido en un asunto penal o de la dirección, gestión o patrocinio en cualquier asunto de carácter legal, sea entre particulares o ante la autoridad, si no efectúa aquélla, o no realiza éste, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie o abandone el negocio sin motivo justificado". Concepto que abarca más casos prácticos y que deben quedar comprendidos dentro de esta norma, a diferencia del concepto de nuestra legislación vigente; además se amplía la tutela a cualquier rama del derecho, así como también protege a los ofendidos en las causas penales; y por último, regula la conducta de los Abogados no sólo en el campo judicial, sino también en el extrajudicial.

SEXTA.- En cuanto a la punibilidad, es incorrecto que se castigue con las mismas sanciones, tanto al fraude genérico como a la fracción primera del artículo 387, lo anterior, en



virtud de que no resulta equitativo, que de acuerdo a las cualidades del agente que comete un fraude de defensores, sea castigado al igual que un sujeto con menores cualidades como delincuente, además que la conducta antijurídica sea un resultado del tráfico comercial de nuestra sociedad, y no en este caso, en donde el agente es una persona que se dedica al ejercicio de una profesión, por lo que es de atribuirle mayores conocimientos y capacidades para realizar conductas ilícitas, ya que el grado de preparación del delito, así como de las maquinaciones o artificios de los que se hacen uso, hacen presumir una mayor capacidad intelectual, y por ende, una mayor peligrosidad; aunado a las características del sujeto pasivo, es de considerar que éste siempre se encuentra en un estado de necesidad, siendo indispensable para él contratar los servicios de un Abogado, depositando toda su confianza en éste, esperando un resultado positivo, mas nunca sufrir o duplicar su problema por los procedimientos antiéticos e ilícitos del profesionista contratado. Podría suponerse que el anterior comentario corresponde al arbitrio que el juzgador podría hacer uso al individualizar la pena al caso concreto, ya que éste tendría que valorar como elementos los ya mencionados al entrar al estudio para dictar su sentencia; pero no es ese el punto de partida, sino que ese método es utilizado como regla general en la rama del derecho penal para imponer una mínima, media o alta pena; sino que, en atención a la forma de desplegar la conducta, cargo conferido, confianza quebrantada y demás comportamientos que en forma engañosa realiza el agente, se

deben de tomar mayores medidas de represión, con el fin de destacar sanciones doblemente severas, que ayuden a disminuir la realización de este tipo de conductas antijurídicas; partiendo por eliminar la tabulación de sanciones que maneja el fraude genérico en su artículo 386, aplicables al fraude de defensores, en atención de que este delito se encuentra dentro de los denominados "contra el patrimonio", no sólo debe para fijar su pena, de valorarse el monto de la cantidad defraudada, sino además, el actuar del activo. Con el presente comentario considero no salirme de la tutela penal protegida, porque en sí se seguiría castigando la conducta del agente por aprovecharse del patrimonio de otra persona, tal y como lo dispone la naturaleza del delito, pero en una forma doblemente enérgica. Tal y como lo he referido, lo anterior tendría como resultado que el fraude de defensores estuviese considerado como un delito autónomo en cuanto a su penalidad, esto es, con una punibilidad mayor y propia en relación con las demás fracciones que integra el artículo 387 del Código Penal.

SEPTIMA.- Por otra parte, es de comprenderse que no únicamente se requieren reformas a los tipos penales para poder eliminar los problemas que dan origen a este delito, sino también es necesario introducirnos un poco en los personajes encargados de la administración de justicia, una buena forma de realizarlo, es someter a un estricto control de sus actos para evitar que sigan gozando de las libertades que hasta ahora tienen, ya que por lo general, sus instituciones son visitadas

por sus superiores en forma muy irregular, hecho que dá margen a un sinnúmero de conductas ilícitas por parte de éstos, convirtiendo su cargo público en un negocio propio. En la generalidad de los casos el único control activo, lo es el buzón de quejas y denuncias que se encuentra en las oficinas públicas, siendo éste un medio de vigilancia arcaico y obsoleto, ya que no es un medio inmediato y directo que pudiese traer consigo a la luz de la vida jurídica algún resultado positivo; una forma de suplir o mejorar este recurso sería el de instalar módulos de vigilancia y quejas en las principales oficinas y reclusorios, con personal altamente calificado, y que pertenezca a alguna Contraloría independiente, con las funciones exclusivas de ayudar a los ciudadanos que lo requieran, para integrar denuncias en contra de funcionarios públicos. De este modo se pone a disposición de la población en forma más directa, pronta y expedita, de solucionar los problemas que se originen con la administración de justicia. Medidas que reprimirán las conductas de dichos funcionarios y que en casos innumerables salvará y detendrá mucha de la corrupción que se dá en nuestra sociedad.

OCTAVA.- Por último, considero que la forma de coadyuvar con la disminución de fraude de defensores, sería la reforma a nuestra Ley Fundamental en su artículo 20 fracción IX, en la cual faculte únicamente a Abogados Titulados o Pasantes Juristas a servir como defensores particulares, y que éstos sean de la confianza del procesado. Situación que sin lugar a

dudas traería mayores beneficios para nuestra sociedad y para nuestro sistema jurídico.

## 5.2. CONCLUSION

Creo necesario empezar lo antes posible por el cambio, por un futuro cierto y mejor, en el cual el Abogado sea el único que ejerza el Derecho, que el Abogado sea capaz de desarrollar el Derecho, que el Abogado sea tal y como lo define el diccionario, catalogándolo como un perito en jurisprudencia, que el Abogado sea un virtuoso de los valores morales que regulan la ética profesional, sin lugar a dudas se alejaría el fantasma de la corrupción que la sociedad ve en los Abogados, empezaría una nueva era de nuestro sistema jurídico, aunado a una nueva administración de justicia, formando un conjunto, no de corrupción, sino de dignificación del ejercicio y práctica judicial.

Concluyo el presente trabajo con el más sincero deseo de que se produzca un cambio favorable para los Abogados presentes y futuros, en los cuales no existan desigualdades como existen ahora, por la no preparación de algunos, por la corrupción de otros; creo, todos añoramos viejos tiempos, en los que el Abogado era una persona honorable, distinguida, capaz, que desempeñaba a la perfección su profesión con el amor y la dedicación que necesita la Licenciatura en Derecho.

BIBLIOGRAFIA :

BUSTOS RAMIREZ JUAN, Manual de Derecho Penal Parte Especial.

Editorial, Ariel Derecho.

México, 1977.

CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL, Derecho Penal Mexicano.

Editorial, Mexicanos Unidos.

México, 1982.

CUELLO CALON, Derecho Penal, Tomo I.

Editorial, Barcelona.

México, 1975.

GARCIA MAYNES EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa.

México, 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Código Penal Comentado.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1982.

-Derecho Penal Mexicano.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1975.

JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal Tomo I.

Editorial Buenos Aires.

Venezuela 1965.

LANDROVE DIAZ GERARDO, Los Fraudes Colectivos.

Editorial Bosch, Casa Editorial S.A.

México, 1977.

MARTOS NUÑEZ JUAN ANTONIO, El Perjuicio Patrimonial en el Delito de Estafa.

Editorial, Civitas.

México, 1988.

OLEA Y LEYVA TEOFILO, La Socialización en el Derecho.

Editorial, El Hecho Mexicano.

México, 1989.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Comentarios de Derecho Penal.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1982.

PERE FOIX, Problemas Sociales del Derecho Penal.

Editorial Mexicanos Unidos, S.A.

México, 1936.

SAINZ-PARDO CASANOVA JOSE ANTONIO, El Delito de Apropiación Indevida.

Editorial Bosch Casa Editorial S.A.

España, 1977.

SALVAGNO CAMPOS, Curso de Derecho Penal, Parte Especial.

Editorial Talleres Gráficos.

Montevideo 1977.

TRAVIO EVELIO, Comentarios al Código de Defensa Social.

Editorial la Habana.

Cuba 1966.

VILLALOBOS IGNACIO, La Crisis del Derecho Penal en México.

Editorial Jus.

México, 1973.

ZAFFARONNI, Tratado de Derecho Penal, Parte General.

Editorial Cárdenas Editores.

México, 1970.

ZAMORA PIERCE JESUS, El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano en la

Jurisprudencia y en la Doctrina.

Editorial Jus.

México, 1961.