

368  
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 387,  
FRACCION XV DEL CODIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
**ALEJANDRO VELAZQUET RODRIGUEZ**

ASESOR: LIC. BERNABE LUNA RAMOS



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

0275879  
1999

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIA

“ Al eterno amor y gran apoyo de una madre  
fallecida, así como al de una bella esposa.”

TEMA: ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 387, FRACCIÓN XV DEL  
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES.

- A) Fraude Concepto,
- B) Preocupación;
- C) Superstición,
- D) Ignorancia,
- E) Evocación de Espíritus,
- F) Adivinaciones;
- G) Curaciones

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DEL TIPO

- A) Concepto del tipo penal;
- B) Sus elementos;
  - 1) Elementos generales;
    - 1) Sujeto activo,
    - 2) Sujeto pasivo,
    - 3) Bien jurídico protegido,

- 4) Objeto material,
- 5) Conducta,
- 6) Resultado
- II) Elementos especiales
  - 1) Medios de comisión,
  - 2) Referencia temporal,
  - 3) Referencia espacial,
  - 4) Referencia de ocasión,
  - 5) Elemento subjetivo,
  - 6) Elemento normativo,
  - 7) Calidad y cantidad del sujeto activo, del sujeto pasivo y objeto material

### CAPÍTULO III

#### CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

- A) Ausencia de la conducta;
- B) Atipicidad,
- C) Causas de justificación o de licitud;
- D) Inimputabilidad;
- E) Inculpabilidad,
- F) Excusas absolutorias

CAPITULO IV  
VIDA DEL DELITO.

- A) Iter criminis,
- I) Consumación,
- II) Tentativa acabada y tentativa inacabada,
- B) Concurso de delitos,
- C) Concurso de personas

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACION

JURISPRUDENCIA

# ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 387, FRACCIÓN XV DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

## INDICE

PÁG

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO I

##### GENERALIDADES

A) Fraude Concepto . . . . .	1
B) Preocupación. . . . .	14
C) Superstición . . . . .	15
D) Ignorancia . . . . .	17
E) Evocación de Espíritus . . . . .	18
F) Adivinaciones . . . . .	20
G) Curaciones . . . . .	22

#### CAPÍTULO II

##### ELEMENTOS DEL TIPO.

A) Concepto del tipo penal . . . . .	26
B) Sus elementos . . . . .	26

I) Elementos generales	29
1) Sujeto activo	29
2) Sujeto pasivo	31
3) Bien jurídico protegido	33
4) Objeto material	33
5) Conducta	35
6) Resultado	37
II) Elementos especiales	38
1) Medios de comisión	38
2) Referencia temporal	39
3) Referencia espacial	40
4) Referencia de ocasión	41
5) Elemento subjetivo	41
6) Elemento normativo	42
7) Calidad y cantidad del sujeto activo, del sujeto pasivo y objeto material	44

### CAPÍTULO III

#### CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

A) Ausencia de la conducta	47
A) Atipicidad	52
B) Causas de justificación o de licitud	54
C) Inimputabilidad	61



D) Inculpabilidad . . . . .	67
E) Excusas absolutorias . . . . .	69

## CAPÍTULO IV

### VIDA DEL DELITO.

A) Iter criminis . . . . .	71
I) Consumación . . . . .	77
II) Tentativa acabada y tentativa inacabada . . . . .	78
B) Concurso de delitos . . . . .	79
C) Concurso de personas . . . . .	81

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN.

El delito de fraude ha sido estudiado demasiadas veces por personas inquietas en las innovaciones jurídicas tomando en cuenta los efectos devastadores que tiene en la vida social. Nosotros no intentamos alguna innovación en el aspecto jurídico, ni en ningún otro, pero sí pensamos que es necesario hacer mención del aspecto específico que tiene este ilícito, tratado en su artículo 387 fracción XV. Pensamos que es de suma importancia analizar más a fondo todos los supuestos de este ilícito, ya que es por medio de esto que se puede lograr primeramente una clarificación en la materia y como consecuencia lógica descubrimientos jurídicos favorables.

Esta obra no pretende mencionar vanamente la fracción XV del artículo 387 o las características de este ilícito, por el contrario, intentamos hacer un estudio metódico de acuerdo a todos los elementos que lleva consigo el Derecho Penal.

A lo largo de esta obra mencionaremos los diferentes aspectos que rodean al fraude, como son: los elementos del tipo, las causas de exclusión del delito y la vida del delito, y en cada punto habrá una amoldación del supuesto que estudiemos.

Deseamos mencionar también, que a causa de la poca información que hay en forma directa a nuestro tema fue un poco difícil apoyar nuestro trabajo, en cuanto a la opinión de autores penalistas.

Apelamos a la razón, la lógica y la sana inteligencia del lector, el cual podrá encontrar mucha relación, con las citas que hacemos en esta obra.

Es fácil observar también, que aunque no se mencione, queda sobre entendido que la aplicación que hacemos del fraude gira al rededor de sus dos formas, la genérica, como la específica, lo que es obvio es que nuestro objetivo va encaminado a la segunda, y directamente a la fracción XV.

Se podrá encontrar también en la exposición, que intentamos dar a conocer los aspectos jurídicos doctrinales primeramente, y posteriormente la aplicabilidad en su círculo legal, donde, repetimos, se enfocará a la fracción XV del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

Tomando en consideración que el actuar del activo, en este delito se centra en la explotación de las preocupaciones, la superstición o la ignorancia, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones.

Al aplicar este ilícito a nuestro estudio, no estaremos repitiendo todas las características de este delito, simplemente mencionaremos si es aplicable o no al aspecto jurídico que se menciona.

Se pretende también en este trabajo, motivar al estudio de aspectos jurídicos, como éste, si son pequeños, poco identificados y por consecuencia poco estudiados, también son importantes y trascendentales en la vida socio-jurídica de nuestro país. Queremos hacer notar lo fascinante de la investigación de este tipo de circunstancias, que nos hacen mirar a otros horizontes legales, hasta cierto punto desconocidos para iniciados como nosotros en el Derecho Penal.

# CAPÍTULO 1

## GENERALIDADES.

### FRAUDE

De todas las posibilidades de la comisión de fraude que marca el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, tenemos especial interés en tratar el relacionado con la fracción XV, estableciendo un estudio particularizado de las oportunidades que el sujeto activo puede aprovechar, con el propósito de realizar sus intenciones fraudulentas, tales como la superstición, la ignorancia y las preocupaciones, usando armas como la supuesta evocación de espíritus, las curaciones y las adivinaciones.

Al respecto, Jesús Zamora Pierce menciona en cuanto al fraude: "*Dadas las grandes diferencias que separan a las diversas legislaciones en materia de fraude, todo estudio de este delito debe enfocarse a un Código en particular, y sólo con extremo cuidado aceptar la doctrina y la jurisprudencia fundadas en otras legislaciones.*"

*Nuestro Código, en su artículo 386, afirma que: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido." De esta definición resulta que el tipo del fraude tiene los siguientes elementos:*

- 1) *Cualquier conducta engañosa,*
- 2) *Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error,*
- 3) *O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se halla,*
- 4) *Provocando así un acto de disposición patrimonial,*
- 5) *Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,*
- 6) *Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último un elemento subjetivo consistente en,*
- 7) *El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial."*<sup>1</sup>

El tipo de fraude que tratamos tiene implícitos intereses de carácter social, psicológico y jurídico, por lo que damos gran trascendencia a su aplicabilidad en el desarrollo en un Estado de Derecho

Es fácil identificar la mala fe que lleva implícito el fraude, desde la concepción en la mente del sujeto, proponiéndose engañar sin escrúpulo alguno. El artículo 386 del Código Penal, nos dice, "*Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.*"

En este artículo se trata de describir, las dos posibilidades básicas para la comisión de este delito, manifestando que uno de ellos es el engaño, es decir, el alejarnos de la verdad o de la

<sup>1</sup> Zamora- Pierce. Jesús El fraude 1a Edición Editorial Porrúa, S.A México 1997 Pag 23

realidad, y el segundo es el aprovechamiento de error en que se encuentra una persona, y que al realizar cualquiera de estas conductas se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido

Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, mencionan, "*Acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente alguna cosa o un lucro indebido*"<sup>2</sup>

En el fraude, se debe manifestar el engaño, donde el legislador usa la palabra en gerundio, engañando, misma que trae consigo una acción. Pero ahora, en el supuesto que corresponde en cuanto al aprovechamiento del error el legislador no consideró así, toda vez que el precepto jurídico no usa la palabra acto. El aprovechamiento del error requiere una acción, ya que el mismo Rafael De Pina define el acto de acción al decir, "*Actio, Del latín Acción*".<sup>3</sup>

Mas bien pensamos que al mencionar las palabras aprovecharse del error, se presenta una conducta de omisión. como ya lo estableceremos en su debido tiempo

Tomando en cuenta que anteriormente el ilícito en estudio era denominado como estafa, la Suprema Corte de Justicia nos proporciona más información, que nos permite obtener un concepto más amplio

#### FRAUDE

"El delito antes calificado por la ley como estafa, está integrado por dos elementos: el engaño a la víctima o la maliciosa disimulación del error padecido por la misma, segundo. el dolo penal, formado por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho, por la voluntad de consumir este y por la dañada intención de menoscabar el patrimonio ajeno"

Ahora bien, el tipo de fraude que estudiamos viene a introducir el artículo 387 por decreto del 31 de Diciembre de 1945, (Diario oficial de Marzo de 1946) Francisco González De La Vega, comenta, "*Estos fraudes tan frecuentes no necesitan, sin embargo, la redacción de una fracción especial por que los medios empleados -supuesta evocación de espíritus adivinaciones o curaciones- encuadran perfectamente en el concepto de engaño o de maquinaciones o artificios a que se refiere el fraude genérico, así como en su forma del específico previsto en el artículo 386*"<sup>4</sup>

Es decir, todo engaño o acción de mala fe ejecutada con el fin de procurarse un beneficio ilícito en perjuicio y a expensas de otro, es constitutivo del delito de fraude. Supone el empleo de medios directos o indirectos, ardidés, maquinaciones, falacias, que produzcan una apariencia engañosa para vencer la credulidad del pasivo.

<sup>2</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De Diccionario de Derecho 20a Edición Editorial Porrúa, S A México 1994 Pág 203

<sup>3</sup> *Idem* Pág 51

<sup>4</sup> González Francisco De La Vega Derecho Penal Mexicano 24a Edición Editorial Porrúa S A México 1989 Pág 276

El fin inmediato del defraudador, es inducir a otro a que se despoje de algo propio, el resultado consiste en la entrega de algún bien, obtenido mediante fraude, propiedad de la víctima, consistente en haber engañado, no en haber empleado engaños, así como el resultado de la lesión consiste en haber herido, no en haber empuñado el arma

El delito de fraude es hoy la más frecuente y rutilante estrella de la constelación forjada por las defraudaciones

Se habla que anteriormente se manifestaba en legislaciones que deseaban tutelar la honestidad en relaciones comerciales y evitar alteraciones fraudulentas en la calidad del producto, su peso, medida, etc ; tal es el caso del Código de Manú, el Código de Amurabi, o el famoso Corán

El delito de fraude es pues, una actividad delictiva con consecuencias negativas para nuestra civilización, y más ahora en estos avances tan maravillosos de la ciencia y la tecnología que vienen a ser herramientas más útiles para el defraudador.

A nuestro criterio, de todas las legislaciones existentes, hasta donde sabemos, nuestro código punitivo en sus respectivas entidades tiende a formar una definición muy amplia y a su vez muy concreta del delito de fraude, es decir, nuestro artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal nos da un concepto muy amplio del delito de fraude, al mencionar el engaño y el aprovechamiento del error, mientras que el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal manifiesta todos y cada uno de los supuestos en que se puede usar dicho engaño o aprovechamiento del error. No queremos decir con esto que el legislador tuvo la capacidad de poder prever y castigar todos los supuestos, pero sí estamos seguros que tenemos una amplia gama de posibilidades que podrían presentarse en la vida diaria. Por ejemplo en el delito de fraude que nuestra legislación menciona fue conocido también años pasados como estafa, mientras en países como Francia, Alemania y España todavía tienen en vigencia dicho concepto

Nuestro código punitivo denomina al fraude siguiendo, a nuestro criterio, lo que constituye en verdad, la esencia del delito, lo cual es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia

Así mismo consideramos oportuno, que dicho engaño, el cual puede ser verbal, donde el sujeto activo forzosamente debe hacer uso del habla para encaminar a la víctima a un engaño o error, y lo mismo puede suceder al hacerlo de una forma escrita, no impidiendo, incluso, que pueda realizarse de ambas formas, aunque obviamente todo esto debe consistir sobre la causa que se pretenda, aplicándolo al delito de fraude que es el de engañar o aprovecharse del error

El engaño tiene la acción de llegar a establecer en la mente de una o más personas algo que no es verdad, esto claro, no vendrá de una persona honesta, digna de pudor o decencia, sino de un individuo que ha llegado a tener cierta confianza por parte de su víctima y de la cual se

aprovecha y engaña, y donde claro es también que carece de todos los valores con antelación mencionados

La peligrosidad de este tipo de personas es inminente, refiriéndonos a todos y cada uno de los defraudadores, pues si bien es cierto, que en algunos delitos dicha peligrosidad consiste en la fuerza del sujeto, su economía etc también lo es que en este ilícito en especial, dicha fuerza consiste en su capacidad mental, que le permitirá una expresión exacta para lograr engañar o aprovecharse del error, luego entonces no es de extrañar la habilidad de los individuos que a lo malo dicen bueno y a lo bueno malo, hacer de la luz tinieblas y de tinieblas luz, ponen lo amargo por dulce y lo dulce por amargo

En consecuencia, preguntáramos, ¿habría entre nosotros persona con capacidad mental, que nunca de su boca hubiera salido engaño?, es fácil deducir que muy probablemente, en el caso específico de cada individuo, esto no sea posible, sin embargo, es nuestro deseo pensar, que muy posiblemente en alguna parte del mundo, exista alguien con esta tremenda virtud, esperanza que no queremos que muera. especialmente en urbes tan conflictivas como nuestra ciudad

Por otro lado, sabemos que el legislador trata de proteger, el patrimonio de todos y cada uno de los individuos en nuestro país, por lo que el ya multicitado engaño o aprovechamiento del error viene a ser para el patrimonio personal, familiar, nacional e inclusive mundial algo despreciable

El engaño nunca ha sido bien visto por nadie, de tal manera que su comisión trae como consecuencia en la persona engañada, ira, en razón de que se encontró incapacitada al no poder discernir la verdad y la mentira, ésta última herramienta esencial del defraudador

El estafador, para incrementar su patrimonio hace uso de estos artificios, nos referimos al engaño y al aprovechamiento del error, y estamos convencidos que su práctica constante trae consigo la obvia consecuencia de hacerse más diestro en dichos artificios, lo que le dará más capacidad y más seguridad para delinquir, consecuentemente será un peligro más grande para la sociedad, sin embargo, la práctica legal nos indica que en algún momento el defraudador se verá susceptible a cometer errores en su actividad criminal, y esto permitirá en un proceso legal a un juzgador poder mencionar una resolución condenatoria.

Estamos convencidos que la importancia de una preparación plena a lo largo de nuestra vida, como sucede en países muy desarrollados, es de suma importancia, el conocimiento que es a lo que nos referimos, da luz a nuestras vidas así como la cultura y porque no, las bellas artes; es decir, la formación mental, física y espiritual del hombre, es lo que le permitirá la fuerza suficiente para poder repeler la ignorancia y su consecuencia lógica que son los prejuicios, es entonces mediante esto, que no podremos ser engañados, o si lo somos, sería con ardidese demasiado complicadas No es en vano la frase “el conocimiento da poder”, en el caso específico, poder para discernir la verdad y la mentira.

Un ejemplo muy claro de esto es el delito de fraude específico del cual nos interesamos y tratamos en esta obra, donde el legislador entiende y sabe a la perfección la debilidad tan grande que puede llegar a tener un individuo en su ignorancia, o superstición, esta última, también consecuencia de la primera

Luego entonces, lo más importante en el aspecto individual es el pleno desarrollo de la inteligencia humana de una manera axiológica, mediante el conocimiento constante de nuestras vidas, lo que siempre traerá como consecuencia luz y verdad

Pensamos que todos nosotros como pueblo mexicano, debemos entender que nadie nace o se vuelve sabio por accidente, toda vez que esto es cuestión, como ya antes dijimos de cultura, hábito, trabajo, mentalidad positiva para el estudio, etc y donde también creemos importante mencionar que si alguno entre nosotros se cree sabio, hágase ignorante, para que en verdad llegue a ser sabio

Pensamos que una de las maneras más usuales por los defraudadores es la expresión verbal que produzca palabras vanas y lisonjeras, esto quiere decir palabras huecas, vacías, faltas de solidez, inútiles, infructuosas, arrogantes, presuntuosas, etc . Tal es el caso, por ejemplo, de aquellos que pretenden alabar a otra persona con el propósito de ganar su voluntad, estas son muy frecuentes, y es obvio, ya que con esto es fácil poder ganar la voluntad y la confianza de su víctima quedando de esta manera muy susceptible para ser engañado

Es nuestro deseo reiterar lo importante que es el saber para tener una mejor fortaleza y poder individual, y nos referimos a todos, inclusive a los mismos defraudadores, ya que es nuestra convicción que el conocimiento puro y la bondad ennoblecerán grandemente el alma, sin hipocresía y sin malicia

Viéndolo desde otro punto de vista el engaño en antónimo de honradez, igual que el aprovechamiento del error, esto quiere decir, que la honestidad debe ser algo que rija nuestras vidas, y no la corrupción, el influyentismo, etc , lo que provoca deshonestidad , y porque no, el deseo de engañar o aprovecharse del error para tener un lucro indebido

Es nuestra idea que el defraudador es un individuo cuya necesidad obvia es la readaptación social, pero esta no debe basarse solamente físicas, es decir, no es suficiente darle un castigo privándolo de su libertad y/o multándolo, consideramos importante también una renovación, como ya hemos dicho antes, mental y espiritual, algo que no sucede en los famosos centros de readaptación social, donde cada individuo sintiéndose atacado por sus iguales se defiende de acuerdo con sus respectivas armas, el homicida con su cuerpo físico, el narcotraficante con su poder económico, el defraudador por medio del engaño o aprovechamiento del error, y así sucesivamente, no habiendo entonces esa renovación mental y espiritual de la que hablamos

Estamos conscientes de lo aventurado que puede ser nuestra siguiente afirmación, y sabemos que la posible solución, a nuestro humilde parecer, es correcta, sin embargo, es nuestra seguridad, que siendo el delito de fraude un ilícito patrimonial que busca acrecentar un acervo



económico, sin el mayor esfuerzo que el de engañar y aprovecharse del error en otras personas, sin considerar el sano deseo de trabajar para subsanar sus necesidades, es necesario entonces hacer que el futuro individuo readaptado a la sociedad compre la idea, de que la única y mejor manera de cubrir sus múltiples necesidades económicas, es mediante el trabajo, y no delinquir con la justificación de nuestra devaluación de moneda o por la escasez de un trabajo cómodo y estable, etc , nosotros también pensamos que el individuo excelente es aquel que hace las cosas, en este caso el trabajo, y no el que busca razones para demostrar que no se pueden hacer

La readaptación social de una persona sentenciada por el ilícito de fraude, debe ser mediante un trabajo arduo y constante, que haga hábito en él; se ha dicho siempre que el trabajo noble mata todo lo malo, y limpia el cuerpo y la mente; esta es entonces nuestra humilde sugerencia para la readaptación de este sujeto tan peligroso como es el defraudador, y es esta la manera también de renovar mente y espíritu.

La necesidad de introducir este supuesto al mundo del engaño y el aprovechamiento del error es muy obvio, toda vez que el legislador siempre se deja llevar por todas y cada una de las necesidades con las que cuenta una sociedad, para que pueda crear una ley que pueda controlar en lo mas posible una conducta delictiva, aunque es importante que esta autoridad se enfoque más que nada a eliminarla

Consideramos de importancia mencionar a la manera de Jesús Zamora cómo entiende él el engaño, manifestándolo de la siguiente manera *“El engaño consiste en la falta de verdad, en lo que se dice o en lo que se hace creer. Engañar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas. Engaño, pues, es sinónimo de ardid, enredo, trampa, trece, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad*

*El engaño es de naturaleza proteica. No tiene límites, porque es hijo de la imaginación humana, que crece de ellos. Por esa razón el Rey Alfonso el Sabio, en las Partidas, y posteriormente CARRARA, coinciden en señalar que es imposible enumerar todos los medios de los que puede valerse un hombre para engañar a otro.*

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

*En México, en cambio, la conceptualización genérica del fraude que hace nuestro código nos permite afirmar que, en principio, todo engañoso es delictuoso.”<sup>5</sup>*

Y en cuanto al error el autor con antelación mencionado dice *“El fraude se comete engañando a uno. Con el gerundio engañando, nuestro Código se refiere, no únicamente a los*

---

<sup>5</sup> Op Cit Págs 28 \ 29

*medios mentrosos de los que se vale el activo, sino también al resultado o consecuencia de los mismos, que es producir en el engañado un estado subjetivo de error.*

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

*Debemos distinguir entre error e ignorancia. El error es un concepto equivocado, la ignorancia es la ausencia de todo concepto. Errar es saber mal; ignorar es no saber. La doctrina está de acuerdo en afirmar que la existencia de un estado de ignorancia en el pasivo no es suficiente para integrar los elementos del delito de fraude.*

*Para que el pasivo pueda ser engañado, es indispensable que posea la capacidad de entender y de querer. Sólo un ser inteligente puede comprender, puede juzgar y, en consecuencia, puede equivocarse, únicamente un sujeto pensante es víctima potencial del error.*

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

*Pero el requisito de la capacidad no deberá determinarse conforme a las reglas del Derecho Civil, sino en relación con las exigencias del tipo del fraude, y, conforme a ellas, lo decisivo será si el sujeto pasivo tenía en el caso concreto el grado de madurez y sanidad mental necesarios para poder conocer de los hechos brindados a su conocimiento, y tomar resoluciones de acuerdo con ese conocimiento. Conforme a ese criterio, el menor de 18 años y el enfermo mental pueden, en ciertos casos, ser engañados.*

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

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

*fraude por engaño; la propia víctima o un tercero que no actúa de concierto con el defraudador, en el fraude por aprovechamiento del error.*

*En algunos casos, el agente refuerza y aviva el error en que se encuentra el pasivo, y activamente impide que salga de él, hipótesis que, en opinión de Jiménez Huerta es perfectamente asimilable al fraude activo por engaño, pues la circunstancia de no ser el engaño la única causa del error, no despoja de su eficiencia causal a la conducta que le mantiene en la víctima .*

*El tipo de fraude por aprovechamiento del error queda, en consecuencia, reducido a la hipótesis en que el defraudador guarda silencio ante el error del pasivo, permitiendo que el mismo resulte en su ilícito beneficio Pavón Vasconcelos afirma que la doctrina ha establecido clara diferencia entre la omisión simple (propia) y la llamada comisión por omisión (impropia). En la primera, existiendo inactividad voluntaria hay violación de un mandato de hacer del que se deriva un deber jurídico de obrar; por tanto, el no hacer produce un resultado puramente jurídico, consistente en la mutación de esa naturaleza, originada en la violación de la norma, en tanto en la omisión impropia o comisión por omisión se produce un resultado material (prohibido) a través de la inactividad, un no hacer voluntario, violatorio tanto de la norma preceptiva como de una prohibitiva De donde deduce que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, luego es claro que, en el delito en exámen, la conducta puede ser de comisión por omisión.*

*Tipificar como delictuoso el aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo, presupone la afirmación de que el activo tiene un deber jurídico de manifestar la verdad, sacando así de su equivocación al potencial defraudado. En efecto, dice la doctrina, en ciertas hipótesis, el omitente aparece como garante de la evitación del resultado, luego tiene la obligación de despejar el error en que se encuentra el pasivo, de informarlo verazmente acerca de los términos y condiciones de la convención que ha de realizarse entre las partes El problema se encuentra lejos de haber sido satisfactoriamente resuelto , y los autores señalan como fundamento de ese deber de decir la verdad, alternativamente, la ley, el contrato, los hechos precedentes, las relaciones de confianza, la buena fe, la costumbre y la normalidad de las relaciones sociales.*

*Pero la ley penal no dice quien es garante, es decir, quien tiene el deber de no ocultar, en todo o en parte, aquello que sabe, de donde surge un margen de insertidumbre que va en contra del principio de estricta legalidad que debe imperar en el Derecho Penal. La doctrina se encuentra lejos de haber establecido un catálogo exhaustivo de hipótesis en las que surge la posición de garante, y menciona apenas, a manera de ejemplo, el caso de quien enajena o grava un inmueble silenciando los gravámenes que pesan ya sobre él.*

*En todo caso, es imperativo subrayar que, excepto por lo que hace al origen causa del error, el fraude por engaño y el fraude por aprovechamiento del error tienen los mismos*

elementos. Esto quiere decir que este último tipo exige también que el pasivo tome un acto de disposición patrimonial que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, que exista una relación causal entre el error y el acto de disposición, así como entre éste y el lucro obtenido, y, por último, que el defraudador actúe movido por un ánimo específico de lucro previo al acto de disposición. Luego entonces, el estafador debe conocer el error en el que se halla el pasivo, y debe guardar un silencio doloso, en espera del acto de disposición patrimonial que habrá de beneficiarlo. Si olvidamos esto estaremos en riesgo de violar la prohibición constitucional de la prisión por deudas. Así, por ejemplo: si Primus piensa, equivocadamente, que adeuda una determinada cantidad a secundus, y si, motivado por esa errónea creencia, remite esa cantidad a Secundus por correo o bien la deposita en su cuenta bancaria.; Secundus, quien sólo con posterioridad se entera del error en que incurrió Primus y del acto de disposición que por ello tomó, no ha incurrido en las dolosas omisiones que nuestra ley sanciona a título de aprovechamiento del error. Incluso si, con posterioridad, Secundus se rehúsa a devolver el pago que indebidamente se le hizo, su conducta podría serle reprochada únicamente a título civil, como enriquecimiento ilegítimo, mas no puede pretenderse que tipifica el delito de fraude por aprovechamiento del error, pues a ello obsta la falta del previo dolo.

*Señala con razón Jiménez Huerta que nuestro código, al tipificar como delictuoso el fraudulento aprovechamiento del error, lleva hasta los más extremos límites el deseo de hacer imperar en las relaciones humanas los más estrictos principios éticos; que este tipo reviste una menor intensidad causal y antijurídica que el fraude por engaño, no obstante lo cual el código purifica a ambos en cuanto a la pena; y expresa la opinión, en la cual coincidimos, de que el juzgador no debe mostrarse insensible, al hacer uso del arbitrio judicial, a la menor intensidad fraudulenta que encierra el aprovechamiento del error.”<sup>6</sup>*

La importancia de actuar por el bien común no solo radicaría en la autoridad, es también una responsabilidad de la sociedad eliminar el delito, buscando el camino del bien por diferentes formas. tales como la religión, la moral o las buenas costumbres, sin embargo, desafortunadamente muchas veces instituciones tan nobles en sus ideales son tergiversadas causando daño en nuestra sociedad, como es el caso de la evocación de espíritus, el curar, etc.

Todo esto con el firme propósito de poder engañar a alguien, realizando acciones tendientes al apoderamiento de más riqueza

El engaño, que es el que trae consigo mismo el antecedente de una acción -donde el estafador no quiere por que no le conviene ver la verdad-, tiene que realizar sus movimientos corporales en una determinada decisión, y dirigirlos a convencer a los individuos, víctimas de este, a evitar a toda costa percatarse de la realidad. Raúl Carranca Y Trujillo y Raúl Carranca Y Rivas, mencionan, “*el engaño constituye una mentira dolorosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idónea para producirla en personas de tipo intelectual, o sea que debe ser bastante para vencer la incredulidad del pasivo y embaucarlo. El engaño debe ser la causa del error en el pasivo. El engaño puede ser verbal o*

---

<sup>6</sup> Ibidem Págs. 93, 97, 98, 105, 106 y 107

escrito, consistir en hechos o versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc. de la prestación de ser simple o calificado.

*Ni el silencio disimulador ni la simple mentira constituyen engaño a los efectos de la causalidad adecuada a la obtención de la prestación".<sup>7</sup>*

Por su parte Zampra Pierce nos menciona las diferentes modalidades del engaño al comentar "Los medios engañosos de los que se vale el defraudador pueden ser clasificados en dos grupos. el de las simples mentiras verbales y el de las mentiras que van acompañadas por maquinaciones y artificios.

*El estafador, cuyo fin es hacer caer en el error a su víctima, se ve naturalmente llevado a apoyar su mentira con apariencias que la hagan creíble, con pruebas efectivas de su veracidad, tales como documentos falsificados o terceros que, al agregar sus afirmaciones a las del activo, lo ayudan a convencer al pasivo. A este tipo de fraude se refiere el artículo 405 del Código Francés cuando afirma que la conducta del estafador puede consistir, entre otras hipótesis, en emplear maniobras fraudulentas para persuadir. Por maniobras fraudulentas, la doctrina francesa entiende. "Una preparación escénica, una intervención de terceros, los actos, en una palabra que materializan hasta cierto punto la promesa engañosa, dándole fuerza y crédito." "Todo acto que acredite la mentira, que la haga, por decirlo así, visible y palpable, es una mamobra, en el sentido que da a esta palabra el artículo 405 del Código Penal."*

*El concepto de mamobra, cuya etimología nos remite a cualquier operación material que se ejecuta con las manos, llevó a la jurisprudencia francesa a concebir al defraudador como alguien que pone una obra teatral en escena, no para divertir, sino para estafar a los espectadores, y a emplear el término de mise en scène para referirse a su conducta.*

*El artículo 389 del Código Penal Mexicano de 1931, conforme a su texto original, imponía prisión de tres meses a siete años y multa de veinte a mil pesos, o sólo la prisión, al que, para hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logre que se la entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios. Este tipo, llamado estafa en la legislación de 1871 y en la doctrina, obviamente inspirado por la escroquerie del Código napoleónico, fue posteriormente ubicado como último párrafo del artículo 386, el cual disponía: "Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud de no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años " La estafa desapareció en la reforma de 29 de diciembre de 1891 Se trataba de un fraude calificado, que agrava ligeramente las penas fijadas para el tipo básico por el artículo 386, en virtud de que el estafador, para defraudar lo ajeno, no se*

---

<sup>7</sup> Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raúl Código Penal Anotado 17a Edición Editorial Porrúa S A México Pág 897

*conforma con la simple mentira, sino que utiliza maquinaciones o artificios, es decir, apoya su mentira en falsas comprobaciones exteriores que le dan mayor apariencia de verosimilitud.*

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

*Fundándose en la jurisprudencia francesa sobre la mise en scène, Carrara afirmó que únicamente los artificios materiales tienen carácter fraudulento, en tanto que los artificios verbales quedan reservados al Derecho Civil. El fraude —dijo— no debe consistir en simples palabras mentirosas, sino que requiere algo material, una especie de aparato escénico, de mise en scène, un hecho externo, o la intervención de una tercera persona que dé crédito a las palabras. Según esta doctrina, no bastaría, por ejemplo, que alguien afirmara ser caballero, si no lleva la insignia en el ojal; ni bastaría que uno, al darle a otro un pedazo de cobre como si fuera oro, le afirmara que era oro, si no hubiera usado algún artificio para que ese trozo de cobre imitara el colorido del oro; ni bastaría que alguno asegurara ser un rico señor, si no acreditara ese embuste vistiéndose con ropas ajenas o haciéndose acompañar por supuestos criados. En resumen, hay que distinguir entre mentiras y artificio. La mentira no es delito, porque ninguno debe creer fácilmente las palabras ajenas, y si las cree, cúlpese a sí mismo, y si es el caso, espere de los tribunales la reparación de los perjuicios sufridos. Para que haya artificio no basta con el solo discurso, por elocuente, estudiado y persuasivo que sea, si fuera de las palabras mentirosas no se efectúa algo que compruebe las afirmaciones falsas.*

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

*En verdad, la tesis de Carrara estaba viciada de origen. La doctrina y la jurisprudencia francesas, al estudiar el artículo 405 del Código Penal, concluyeron que tipificaba tres medios engañosos: hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades y emplear maniobras fraudulentas. La creación jurisprudencial de la expresión mise en scène se refiere, exclusivamente, al caso en que se empleen maniobras fraudulentas. Los falsos nombres y las falsas calidades integran el delito aun si consisten en meros engaños verbales. En ese sentido, David nos informa que: "Basta el empleo de un nombre falso para tipificar la estafa, cuando ha tenido como resultado defraudar o intentar defraudar la fortuna de alguien, basta que un individuo, abstracción hecha de toda maniobra fraudulenta, se haya atribuido un nombre falso y, valiéndose de él, se haya hecho entregar fondos, etc., para que se le aplique el artículo 405. Igualmente por lo que hace a la falsa calidad. Basta que un individuo, abstracción hecha de toda*

*manobra fraudulenta, se haya atribuido una falsa calidad y, valiéndose de ella, se haya hecho entregar fondos, etc., para que se le aplique el artículo 405.*

*En la actualidad, en Italia, el artículo 640 dispone que la conducta del estafador puede consistir en artificios o engaños (artifici o raggiri). La doctrina italiana entiende, por artificios, la representación material hábilmente compuesta para crear, con actos y con palabras, la apariencia de un hecho verosímil, pero no verdadero; y por engaños, entiende el abuso de particulares estados de ánimo y de condiciones personales o resultantes del medio o de las costumbres, para sorprender la buena fe de alguien. Es decir, afirma que: "Los medios engañosos pueden ir desde la verdadera y propia mise en scène (de la que hablaba Carrara) hasta la simple mentira*

*En México, el fraude contra maquinaciones y artificios, el fraude mediante mise en scene ha sido, tradicionalmente un tipo agravado: la estafa, a la que arriba nos referimos. Eliminadas las maniobras calificativas, queda el tipo simple de fraude, constituido por mentiras que no se hacen acompañar de convincentes escenarios. De hecho, el estudio de los fraudes especiales enumerados por el art. 387 del Código Penal, nos permite establecer que basta una mentira, sin apoyo de maniobras para tipificar el fraude de defensores (fracc. I), el fraude de servicios (fracc. IV), el fraude por sorteos (fracc. XI), y el fraude de adivinos (fracc. XV). La jurisprudencia de los tribunales nacionales ha distinguido siempre entre el fraude maquado y el fraude por simples mentiras y ha reconocido el carácter delictuoso de ambos."*<sup>8</sup>

Otro elemento importante para la realización del fraude, es la omisión del timador, para que sus víctimas continúen en dicho error, y el aprovecharse de esto

Es obvio pensar que en esta situación todo ha llegado a las manos del fraudador, y que su omisión, que trae consigo mucho dolo, le permite lucrar hasta donde sea posible, haciendo a un lado todo acto de buenas costumbres, morales, o en otras palabras apartarse del buen camino, para delinquir

Una vez más Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, mencionan, "El aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo presupone en el agente el conocimiento de la falsa representación de la verdad que él sufre. El dolo de fraude consiste, en el caso, en aprovecharse del error, para obtener la prestación que es objeto materia del delito"<sup>9</sup>

El precepto que definimos, menciona en sus últimas ideas, de su primer párrafo, "...se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido"

La palabra ilícito es definida por el artículo 1830 de Código Civil para el Distrito Federal, el cual menciona, "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres"

<sup>8</sup> Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raúl Op Cit Pags 82, 83, 84 y 85.

<sup>9</sup> Op cit pag 897, 898

Queremos pensar que el legislador al mencionar las palabras, "se hace", quiere decir, obtener, por lo que el timador al cometer el delito de fraude obtiene algo perteneciente al individuo timado, contradiciendo de esta forma leyes de orden público, que en este caso es el artículo 387 fracción XV del Código Penal para el Distrito Federal, o a las buenas costumbres

La segunda idea, es la de alcanzar un lucro indebido. Si tomamos en cuenta el concepto de lucro podemos ver que su significado es, "*Ganancia, Provecho, utilidad que podría haber dado cierta cantidad de dinero...*"<sup>10</sup> Obviamente cuando todo esto se encuentra alejado de lo debido, es decir, de lo que es correcto o justo

Por último, creemos prudente el comentario, una vez más, de Raúl Carranca, al mencionar en cuanto a la verosimilitud que traen a cuenta fenómenos metafísicos, que en muchas de las veces somos ajenos a ellos, y por esa circunstancia, erróneamente nos volvemos escépticos.

Tales como por ejemplo la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones Al respecto de ellos se menciona "*Estudios modernos de parapsicología llevados a efecto en algunas de las más famosas Universidades del mundo (Utrecht en Holanda y Duke en los Estados Unidos, entre otras) nos han aproximado a una serie de fenómenos hasta hace pocos años desconocidos. La percepción y transmisión del pensamiento (p.e.), es un fenómeno científico. Lo que llamamos "más allá" está siendo explorado por el hombre dentro de un terreno de absoluta seriedad científica. Por lo tanto, para que se configure el tipo delictivo previsto en la fracción XI del artículo 387 c.p. se requerirá en el sujeto activo un ánimo de explotación (dolo, específico), es decir, de abuso de las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del sujeto pasivo por medio de la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones.*

*Y es evidente que el análisis científico de los fenómenos señalados en el párrafo anterior no constituye ni la explotación ni supuesta evocación de fuerzas que provengan de más allá de nuestros conocimientos inmediatos"*<sup>11</sup>

En nuestro criterio, al mencionar los fenómenos metafísicos, que se vienen usando, queremos recalcar las palabras de Raúl Carranca Y Trujillo, de que todos estos fenómenos, apenas se están investigando, lo que nos lleva a pensar, que ni aún los estudiosos, tienen bases para poder establecer una diferencia entre la verdad de estos fenómenos y sus falacias

Tomando esto en cuenta, es importante preocuparnos por la capacidad, no jurídica pero si metafísica, en cuanto a estos fenómenos, por parte de las personas encargadas de administrar justicia en nuestro país

<sup>10</sup> García Peláyo Ramon Diccionario Práctico, Español Moderno, Editorial Larousse Mexico

<sup>11</sup> Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raúl Op cit págs 910, 911.



No pretendemos decir que los Ministerios Públicos, jueces de materia penal y magistrados en la misma materia, deben tener la obligación de hacerse peritos en todo lo que concierne a estos fenómenos, pero sí deben tener unas bases que les permita discernir la verdad, pues es sumamente importante, el tremendo desarrollo cultural de un perito en Derecho, ya que como lo explica Jorge Efraim Monterroso, "*Derecho e ignorancia no se compaginan. Derecho y estrechez de miras tampoco*"<sup>12</sup>

Jesús Zamora Pierce, al tratar este tipo de fraude, dice: "*Se trata de un fraude especial y, como tal, para que constituya delito, deberá reunir todos y cada uno de los elementos del fraude genérico. El engaño estriba en la mentira oferta de evocar espíritus, efectuar adivinaciones o realizar curaciones. El tipo hace referencia al ilícito lucro del activo, con el verbo "explotar", que significa sacar utilidad de su conducta en provecho propio. Al mencionar "las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo", la fracción en estudio hace una referencia a la idoneidad subjetiva de la víctima del engaño...*"<sup>13</sup>

## PREOCUPACION

Es importante pensar en la razón por la que el legislador escogió la preocupación como una causa de desventaja para el sujeto pasivo del delito, y como por medio de ella se puede obtener una ventaja considerable

Debemos recordar que el activo del delito tiende a explotar esta desventaja, manejándola como a sus intereses correspondan, lo que quiere decir que el amoldamiento de las circunstancias esta en las manos del sujeto activo. Es por esto la importancia de tratar en forma separada este tema

El concepto más prematuro en el que podemos pensar, es el de "*inquietud*"<sup>14</sup>, en base al significado que el diccionario da, al definir la palabra preocupación

No es muy satisfactorio este concepto, en base a nuestro propósito, que es el de encuadrarlo en el delito de fraude, y así mismo dar un panorama más amplio, de la aplicabilidad que tiene como uno de los factores que anteceden a la realización del engaño

En un concepto más aceptable, la palabra preocupación en su forma de infinitivo, preocupar, se define como, "*ocupar una cosa antes que otra, prevenir el ánimo de uno en favor de otra persona o cosa, inquietarse por una cosa*"<sup>15</sup>

Es lógico que al existir una idea primordial en nuestra mente, esta ocupa un lugar más importante en nuestras ideas. Podemos pensar desde este momento que la preocupación es un

<sup>12</sup> Monterroso Salvatierra Jorge Efraim Metodología Para Estudiar el Derecho Editorial Porrúa S.A. México 1993 Pág. 10

<sup>13</sup> Zamora Pierce Jesús El fraude 2a Edición Editorial Porrúa S.A. México. 1992 Pág. 351

<sup>14</sup> García Pelayo Ramon Op. cit. pag. 454

<sup>15</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Visual Editorial Programa Educativo Visual México D.F. 1993

aspecto subjetivo del ámbito cognoscitivo, por lo cual la persona se encuentra a la expectativa, en un supuesto temor, característica primordial de la preocupación

Se define también como la absorción, es decir, la atracción de gran parte del ámbito intelectual, hacia el punto específico que inquieta

Se puede pensar que cuando una persona se encuentra preocupada, también se halla en una distracción parcial, o total, por lo que no es posible tener una concentración mental plena

Un síndrome muy usual en este estado mental, que trae consigo la preocupación, es estar continuamente a la expectativa, en lo que toca a ese problema

Es fácil deducir que la preocupación, de la cual es víctima, tiene un gran esfuerzo psicológico, así como un desgaste mental, y por que no, hasta físico

La persona que sufra de alguna preocupación tiene ciertas debilidades razonadoras, que le impedirían actuar con eficacia, y es donde el sujeto activo tiene puerta abierta para actuar

Como hemos dicho, la preocupación es un estado psicológico, y este puede surgir en el sujeto, obteniéndolo por sí mismo, o por la influencia de otra persona o personas, Las cuales pueden aprovecharse de esta desventaja, y como lo establece el artículo en estudio, explotarlas con el propósito de maquinarse sus ideas, y pueda obtener un lucro indebido, usurpando cosas o derechos ajenos

## SUPERSTICIÓN

Antes de definir esta palabra, desarrollarla y darle su aplicación al precepto legal que nos ocupa, deseamos mencionar, que la característica que más sobresale, es la de falsedad de una idea. Falsedad que usualmente se origina de ideas de carácter religioso o social

Nuestra constitución política federal en resumen da una solución profiláctica, al mencionar en su artículo tercero fracción primera, "*...dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos,...*".

Nos parece entender el sentimiento del legislador, al cuidar, de manera efectiva la educación, salvaguardándola de ideales de cualquier grupo social, y dejándola al cuidado del progreso científico. Nos parece entonces muy acertado pensar, que la superstición puede tener su origen en una arraigada ignorancia, que se viene propagando en algún sector social y que como un mal contamina la vida en sociedad

Nuestro artículo tercero constitucional no cierra su lucha solamente en lo que podríamos entender como ignorancia, sino inteligentemente se amplía hasta los efectos que ésta puede

producir, tal vez esto se deba a las tristes experiencias que nuestro país ha vivido a lo largo de nuestra historia

Algo que llama poderosamente nuestra atención es que en cuanto al ejército azteca, después del reinado de Moctezuma Ilhuicamina, lo que se denominó como, la Religión del Pueblo del Sol, Miguel León Portilla, lo narra de la siguiente manera:

*"Punto central del pensamiento religioso azteca era la idea de preservar por medio de los sacrificios la vida del sol. De acuerdo con el antiguo mito de las edades o soles, cuatro mundos, cuatro formas de vida, habían existido en épocas anteriores. Todos esos mundos con sus respectivos soles habían terminado en forma violenta. Al crearse el quinto sol de Teotihuacán, los dioses se habían sacrificado y con su sangre habían hecho posible la nueva existencia. Por esto mismo, con sangre era menester alimentar al sol y a los dioses para evitar el posible cataclismo que pusiera fin a la quinta edad. A través de todo el año de 365 días se celebraban diversas formas de sacrificio, entre las que se contaban los sacrificios de los seres humanos. No debe pensarse, sin embargo, que el sacrificio humano fuera la forma única de rito impetratorio a los dioses"*

*"En el Códice Matritense se describen otras 52 formas de ritos, entre los que estaban las danzas, los toques de flautas, el ofrecimiento de aves, de retoños, los autosacrificios con espmas, la abstinencia, el ofrecimiento de fuego, etc. Numerosos sacerdotes de muy distintas categorías, era quienes tenían a su cargo el ritual sagrado"*<sup>16</sup>

La superstición se podría definir como *"Desviación de la creencia religiosa, fundada en el temor o la ignorancia que confiere a ciertas circunstancias de carácter sagrado; presagio infundado originado sólo por sucesos fortuitos"*<sup>17</sup>

Como podemos ver, los aspectos religiosos son más susceptibles de provocar supersticiones, sin embargo, no quiere decir que es la fuente de éstas, pues la religión es como la expresa Maxwell Maltz, *"La doctrina básica de la religión enseña la autorealización... la búsqueda de la integridad como ser humano es lo que enseña la religión..."*<sup>18</sup>

Otro concepto podría ser, *"desviación de sentimiento religioso que favorece la creencia en cosas falsas, el temor a cosas que puedan dañar a la confianza en otras inservibles, vano presagio sobre elementos fortuitos"*<sup>19</sup>

De una u otra manera la superstición es una idea equivocada que el hombre concibe en su intelecto, y es tan poderosa su influencia que puede afectar grandemente sus decisiones. En éste

---

<sup>16</sup> León Portilla Miguel Historia Documental de México Tomo I Editorial Instituto de Investigaciones UNAM México D.F. 1984 Pag 27

<sup>17</sup> García Pelayo Ramon Op cit pag 555

<sup>18</sup> Maltz Maxwell Psicoterapia y Auto Realización México DF Editorial C.E.C.S.A 1993 Pag 194

<sup>19</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Visual

estado, es cuando cualquier sujeto puede aprovecharse y así mismo obtener una ganancia, explotando a su favor dicho error.

Visto desde otro punto de vista, la persona que se encuentra influenciada por una superstición, se encuentra, concibiendo ideas totalmente falsas, y esto lo pone en desventaja ante sujetos sin escrúpulos, dispuestos a conseguir algo provechoso de aquella falsa idea, manteniéndola en ella con dolo

Es posible que ninguna persona halla provocado una superstición en el sujeto, si no que él la halla concebido por sí mismo. El fraude se va a presentar en ambos casos, con la condición de que ésta persona deje al sujeto continuar con esa idea falsa y además la explote a su favor obteniendo un lucro indebido

## IGNORANCIA

Es muy bien sabido por todos nosotros que el significado de la ignorancia es la carencia de alguna instrucción o conocimiento

Nosotros la definiríamos como la falta general de instrucción, o podría ser también la falta de conocimiento de un objeto determinado. Inclusive existe la ignorancia supina que es aquella que procede de ignorar lo que puede y debe saberse.

Para el estudio del delito que nos ocupa, la ignorancia es el elemento más característico en los delitos de fraude, y de muchos más relacionados con el abuso y la explotación, ya que es precisamente el no saber, lo que hace posible el engaño y su mantenimiento

La ignorancia no solamente la consideramos un presupuesto de afectación en el ámbito jurídico, hacia los individuos, si no también un problema a nivel nacional, y hasta mundial, pues es en ella donde se siembran abusos, explotaciones, violaciones a derechos, etc

Es una piedra muy pesada que cargamos en nuestras espaldas, afectando todo nuestro desarrollo político, social, jurídico, familiar, etc

El antónimo que le corresponde, es el conocimiento, y es por medio de éste, que una persona realiza un desarrollo intelectual.

Es muy conocida la frase, de que el conocimiento puede transformar a una persona, dándole poder o autoridad, lo que contrariamente, la ignorancia hace a una persona más débil, conforme pasa el tiempo. Es la base de esta debilidad que el individuo es susceptible de ser engañado y por consecuencia afectado en su patrimonio.

La explotación, que es uno de los requisitos para que se presente el ilícito en estudio, no creemos que sea aplicable a una persona que tiene los conocimientos suficientes que le van a

permitir discernir de la verdad. Por otra parte el individuo que carece de ellos, lógicamente se encuentra en ignorancia, y es fácil de ser engañado

Siendo un problema social tan serio, pensamos que se debe combatir con la misma seriedad, sin embargo, estamos convencidos que mientras los individuos, no se decidan a salir de ella, con la determinación de trabajar en los menesteres que al ámbito cognoscitivo corresponden, nunca habrá una solución fiable a este problema.

En nuestro país, tal parece que nos agrada vivir en la ignorancia, la cual tomamos en nuestros brazos, cuidamos y hasta nos aferramos a ella

El delito en estudio nos marca una situación en la que es explotada la ignorancia de las personas, con el propósito de lucrar. El legislador se vió en la necesidad de crear éste precepto, en razón de la gran cantidad de situaciones que ocurren constantemente, de otra manera no se hubiera preocupado por producir éste precepto jurídico derivado del fraude

Afortunada o desafortunadamente, eliminar el problema de la ignorancia no es decisión de nuestras autoridades gubernamentales, ni religiosas, políticas o familiares, sino es de cada uno el decidirse a prepararse mejor, y en la medida que esto vaya ocurriendo estamos seguros que una gran cantidad de delitos irán desapareciendo del Código Penal

Pensamos que la ignorancia no solamente es aplicable a las personas que no saben leer o escribir, si no que se amplía, inclusive para aquellos que habiendo adquirido un cúmulo de conocimientos, lo han hecho en forma deficiente o informal, manteniéndose aún, en un estado de ignorancia a lo cual se le conoce como analfabetismo funcional.

Al respecto y apoyando nuestro punto de vista, Héctor Solís Quiroga menciona, *"No solamente nos referimos en este punto a los analfabetas y a los impreparados para el trabajo, también a todas aquellas personas que creen saber algo, y lo creen con firme convicción que ha reformado sus pensamientos en torno al problema que desconocen. Quedan incluidos quienes tienen constancia oficial de haber cursado determinados grados, pero ignoran, por falta de ejercicio o por otros motivos, lo esencial de esos grados. A este fenómeno se le llama analfabetismo funcional"*

*Es bien cierto que el problema de analfabetismo no ha sido desterrado del mundo, pero es indudable que muchos iletrados no se dan cuenta de su importancia negativa y de sus limitaciones, hasta que ya están entrados en edad"<sup>20</sup>*

## EVOCACION DE ESPÍRITUS

---

<sup>20</sup> Solís Quiroga Héctor Sociología Criminal 3a Edición Editorial Porrúa S.A México 1985 Pág 166

Es importante conocer el concepto de evocación, antes de tratar el tema Usualmente lo definimos como el recuerdo, o quizá como la memorización Así mismo de su infinitivo evocar, se define como, traer una cosa a la memoria, recordar, mencionar, citar, etc.

El delito en estudio tiene una gran deficiencia en la utilización del concepto evocación, en razón de que el precepto jurídico que se estudia dice, "...que explotando, preocupaciones, supersticiones o ignorancia por medio de supuesta evocación de espíritus..." se obtiene un lucro indebido

No compartimos la idea de que con la sola evocación, es decir, con el simple hecho de recordarle o memorizarle la existencia de un ser querido obviamente muerto, a una persona, por muy preocupada que ésta se encuentre, o por muy supersticiosa o ignorante que ésta sea, se le pueda explotar en su patrimonio o en cualquier otra cosa Más bien queremos pensar que el legislador quiso decir, invocación de espíritus, ya que la palabra invocar, significa, oración, ruego, pedir ayuda, llamar a uno en su favor. En conclusión y como se puede apreciar, es una plática con un propósito de súplica, para lograr una ayuda

Este fenómeno sobrenatural tiene sus bases en creencias religiosas, conocidas comunmente como espiritismo, y al respecto se dice que, "*No es posible dar una cifra cierta de los espiritistas practicantes en el mundo, de los médiums profesionales u ocasionales y de las iglesias y agrupaciones, permanentes o eventuales, en las que se asocian los espiritistas. Son muchos millones y sus movimientos existen tanto en países desarrollados como en Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos como en países de desarrollo medio y tercer mundo*"

La literatura seria sobre espiritismo, parapsicología y metaciencia es abundante, además el tema es relevante en el cine y la televisión

#### Origen del espiritismo

La creencia en los espíritus es prehistórica y la magia ceremonial es precursora de las religiones, pero el espiritismo como fenómeno contemporáneo es muy reciente, nace en los Estados Unidos a mitad del siglo XIX El primer congreso espiritista fue en Cleveland en 1854 El primer libro de Allan Kardec (1804-1869), teórico fundamental del espiritismo, el libro de los espíritus apareció en 1857. Otra obra importante, Cristianismo y espiritismo de León Denis, apareció en 1920.

Concepciones del espiritismo El núcleo de esta doctrina, trata de los espíritus de los muertos, que siguen existiendo y actuando aunque no disponen ya de un cuerpo físico La práctica espiritista busca que los espíritus se manifiesten, se comuniquen o transmitan enseñanzas, advertencias, presagios sobre este mundo y conocimientos sobre el *más allá*

La comunicación es mental o física, en todos los caso es experimental y tangible. Se hace casi siempre a través de un medium humano, pero hay ocasiones en que se efectúa directamente, por medio del movimiento de objetos o señales paranormales

La doctrina espiritista considera que el ser humano tiene un cuerpo físico, un alma que es inmaterial e inmortal, y un perespiritu energético que anima al cuerpo, que es parte del fluido cósmico y hace posible que lo inmortal mueva lo material. Se considera que el alma rencarna muchas veces, sea en la tierra o en otros de los muchos mundos habitados. Los practicantes son fieles de una u otra religión.

Allan Kardec considera que, "... *el espiritismo es la tercera revelación de la ley de Dios*"<sup>21</sup>

Como puede observarse, ésta corriente idealista tiene mucha repercusión en todas las sociedades, y en todos los niveles económicos, por lo que no es difícil imaginar su trascendencia en la creencia de las personas, y más si éstos se encuentran en un estado de superstición o ignorancia, y porque no, también de preocupación, ya que es muy lógico que éste estado se presente después de la muerte de un ser querido.

Sin embargo el legislador, al redactar el precepto jurídico que se viene estudiando, parece un poco incrédulo en cuanto a la existencia de éstos seres espirituales, ya que él mismo menciona, "*por medio de una supuesta evocación de espíritus...*" o tal vez intenta aclarar que, cuando esa evocación es real y efectiva, el delito de fraude no se puede presentar, en el supuesto estudiado, ya que no existe una supuesta evocación sino una efectiva evocación, lo que obviamente sería muy difícil de probar, ya que su efectividad o la falta de ésta, se sujeta a circunstancias metafísicas, que el ámbito jurídico no puede entender.

Cabe mencionar la gran astucia con la que actúan los explotadores, estafando aquellos individuos que se dejan llevar por estas ideologías.

Al efecto Hilda Marchiori dice, "*El estafador explota la credulidad humana a través de sus mecanismos de seducción y engaño. Necesita satisfacer fantasías de grandeza actuando y tratando de demostrar su concordancia con el ideal del yo*".<sup>22</sup>

Luego entonces el juzgador debe tomar muy serio su decisión en cuanto a una culpabilidad del estafador, pues no es nada inverosímil, que en un momento determinado hasta él mismo llegue a ser engañado.

## ADIVINACIONES

---

<sup>21</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Visual

<sup>22</sup> Marchiori Hilda El Estudio del Delincuente 2a Edición Editorial Porrúa S.A México 1989 Pag 42

De su infinitivo adivinar, se define como "*Describir lo futuro o lo oculto, predecir, acertar un enigma, juzgar por conjeturas*"<sup>23</sup>

No podemos poner en duda la existencia de la adivinación, o su efectiva aplicabilidad a la vida rutinaria

La biblia,, por ejemplo, en todas sus enseñanzas nos manifiesta por principio de cuentas, que las adivinaciones han existido desde tiempos muy remotos, manifestando un rechazo a sus practicas, ya que hasta donde sabemos, solamente una sólo ocasión en que ésta práctica fué aceptable Nos referimos a la declaración de José, hijo de Jacob, el cual por medio de la interpretacion de sueños, José podía dar un verdadero y efectivo significado, en razón de que su Dios, Jehova, estaba con él

*"Y les dijo Jose. ¿Qué acción es esta que habéis hecho? ¿No sabéis que un hombre como yo sabe adivinar?"* (Genesis 44 15).

Sin embargo, todos los demás preceptos biblicos, en cuanto a la adivinación, tienen el sentido de hechizaría, brujería proveniente de Satanás, así como un rechazo total de esa práctica Por ejemplo, el libro de Jeremias dice, "*Y vosotros no prestéis oídos a vuestros profetas ni a vuestros adivinos..*" (Jeremias 27:9)

En este caso, y aplicándolo a nuestra cultura occidental, la biblia es el libro de más trascendencia en la literatura, y su influencia en todos nosotros es impresionante, aún desde el punto de vista espiritual, literario, social, etc

Aunque pensamos que no debemos quitar crédito a la preocupación, la ignorancia o la superstición, para una creencia en la adivinación

Es importante mencionar que la adivinación en nuestra vida social es bipolar, es decir, que la gente le puede dar un aspecto positivo, viéndolo desde el punto de vista santificado, o puede percibirla desde un ángulo satánico

En realidad en cualquiera de los casos en que la persona piense en la adivinación, siempre va a estar susceptible a ser engañada por gente sin escrúpulos, dispuestos a explotarlos, obteniendo alguna ganancia ilícita, por medio del engaño.

Dentro de la adivinación, se ven envueltas circunstancias de misterio, que permiten a los estafadores poder manejar en mejores condiciones a sus víctimas, usando la ingenuidad de estas

*"Desde el punto de vista criminológico es evidente que las conductas de estafa son realizadas por personas históricas, ya que la estafadora actúa mediante medios como el engaño, misterio y enredo, que utiliza muy hábilmente para realizar el delito...*

---

<sup>23</sup> Garcia Pelayo Ramon Op cit pag 9



*La estafadora explota la ingenuidad a través de sus mecanismos de seducción y engaño. Evidentemente el engaño es la forma de vida, se percibe frente a este hecho una insensibilidad ante la situación del otro"<sup>24</sup>*

El estafador adquiere una remuneración al engañar a las personas haciéndolas pensar en cuanto a la efectividad de su adivinación, por medio de maquinaciones, que viene a desconcertar al sujeto que admite como suyas todas y cada una de esas maquinaciones

Es aquí donde pensamos que la representación social debe reunir todos los elementos suficientes para tipificar el delito de fraude. Por otra parte si el Ministerio Público tiende a investigar la efectividad de la dicha invocación de espíritus, pensamos que se encuentra en gran desventaja, toda vez que el ámbito jurídico no identifica con precisión circunstancias metafísicas

### CURACIONES

Con el propósito de encontrarnos dentro del contorno del supuesto jurídico, en el delito de fraude que estudiamos, debemos recordar una vez más, que estamos hablando de una explotación de la preocupación, ignorancia o superstición, para ahora en este caso el medio a considerar sean las curaciones.

El significado que nosotros le damos a la palabra curación, es en base a la palabra, cura, que significa, el tratamiento a que se somete un enfermo, o la aplicación de apósitos y remedios

Deseamos dejar claro que no vamos a referirnos a curaciones realizadas por profesionales o estudiosos de la medicina, ya que en ellos existirá una capacidad plena para realizar las curaciones, sin la necesidad de recurrir al engaño y con el propósito de lucro, a menos que estos se encuentren en un extremado analfabetismo funcional, como ya hemos citado a Héctor Solís Quiroga, *"No sólo nos referimos en este punto a los analfabetos y a los impreparados para el trabajo, también a todas aquellas personas que creen saber algo, y lo creen con firme convicción que ha deformado su pensamiento en torno a los problemas que desconocen.*

*Quedan incluidos quienes tienen constancia oficial de haber cursado determinados grados, pero ignoran, por falta de ejercicio o por otros motivos, lo esencial de esos grados. A este fenómeno se le llama analfabetismo funcional"<sup>25</sup>*

Por otra parte, si queremos hacer mención, a todas aquellas personas, que por medio de tradiciones, religión, sociedad, etc , pretenden hacer saber a los individuos, cierto poder curativo, cualidad de lo que son capaces. Esto es muy común, en lugares alejados de grandes metrópolis, que por vivir en un ambiente de tranquilidad y confianza, son muy susceptibles de ser timados, aunque lógicamente, y como ya hemos mencionado, las maquinaciones para el engaño, deben ser como lo expresa el artículo 387 en su fracción XV del Código Penal para el Distrito Federal

---

<sup>24</sup> Marceneri Hilda Op cit pag 201

<sup>25</sup> Hector Solís Quiroga Op cit pag 116

Sin embargo no deseamos decir, que en las grandes metrópolis, sus habitantes están exentos de preocupaciones, ignorancia y hasta superstición, sino que tal vez en un grado menor

En el sentido estricto de la palabra, la curación sería devolverle al individuo sus facultades de sanidad, tomando en cuenta, diferentes métodos científicos o naturales para lograr tal propósito Pero a lo que pensamos que el legislador dice en el precepto jurídico en mención, es la farza de manifestarle esa facilidad, y que el individuo caiga en sus planes por medio de la creación de una fe en dichas facultades

Así mismo el legislador con mucho incapié, hace mención a la palabra, supuesta, manifestado la supuesta evocación de espíritus, una supuesta adivinación, una supuesta curación. Dando a ver que el sujeto que realiza el ilícito no cuenta con esas facultades curativas, y que por ende, pretende engañar, con el propósito de afectar el patrimonio del individuo.

Algunas personas, especialmente religiosas, dan a conocer dones de Dios para sanar, que son dados a los hombres con este propósito Por amor y respeto no queremos poner en duda tales circunstancias, ya que no es nuestro papel, pero si queremos mencionar la existencia de personas que engañan a los individuos con mucha malicia y con el propósito de lucrar.

Varios sacerdotes que con sus supercherías buscan quitar a la gente usualmente de bajos recursos, lo poco que tienen

Hasta donde nuestra ignorancia llega, no sabemos que Dios lo haya manejado así

Es muy común también, que ciertos grupos sociales tengan en sus comunidades, sujetos proselitando facultades para sanar, por ejemplo, los clásicos curanderos, que sin sistemas médicos, tecnológicos, naturales etc se aventuren a tomar la vida de una persona en sus manos, como falsos intentos de querer sanarla, lo que obviamente muchas de las veces fracasan ¡ ah ...! pero eso sí, cobran

Así mismo pensamos oportuno manifestar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice en cuanto a las curaciones, y los famosos curanderos.

*"CURANDEROS, EJERCICIO INDEBIDO DE PROFESIÓN Y FRAUDE DE LOS. El fraude está tipificado al explotar el acusado la ignorancia de las gentes, pretendiendo hacer curaciones, porque ello es aprovecharse del error en que se encuentran las víctimas, además de que prestar atención médica sin tener los conocimientos técnicos necesarios, implica dedicarse a una actividad ilícita, prohibida por la ley y que lesiona los derechos de la sociedad; en consecuencia, tal actividad es violatoria del artículo 4º. Constitucional"*

Otro criterio importante de la Suprema Corte es en cuanto a las falsas curaciones

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

Por último queremos mencionar, la diferencia del fraude que existe con los curanderos y la usurpación de profesión

*"FRAUDE ESPECÍFICO POR FALSAS CURACIONES Y NO USURPACIÓN DE PROFESIÓN Si el inculpado no se ostentaba como médico, sino como "maestro" o "brujo" y no recetaba medicamentos de patente ni practicaba intervenciones quirúrgicas y sólo daba "limpias y sahumerios y preparaba brevajes", o sea que no realizaba actos propios de una actividad profesional, como lo es la de médico cirujano, para que su conducta pudiera quedar comprendida dentro de los presupuestos del artículo 250, fracción II, inciso b), del Código Penal para el Distrito federal, resulta jurídicamente correcta la condena por el delito de fraude específico previsto en el artículo 387, fracción XV, del mencionado Código Penal"*

Por último, deseamos mencionar, que si bien es cierto que en este capítulo hablamos de evocadores de espíritus, adivinadores y curanderos, también lo es que estas actividades no son exclusivas para el sexo masculino, sino que también la mujer tiene papeles importantes dentro de estas actividades fraudulentas. Hilda Marchiori nos menciona parte de la personalidad de la mujer delincuente en el ilícito que estudiamos, al comentar que " *En los últimos años la mujer ha participado con una mayor actividad, no sólo en la realización de las estafas, sino en su preparación*

*Desde el punto de vista criminológico es evidente que las conductas de estafas son realizadas por personalidades histéricas, ya que la estafadora actúa mediante medios como el engaño, misterio y el enredo, que utiliza muy hábilmente para realizar el delito.*

HELEN DEUTCH, señala que el estafador (impostor) y es también válido para la mujer, siempre busca una identidad para justificar su narcisista concepción de sí mismo, pero que a la vez niega su propia identidad. Necesita satisfacer fantasías de grandeza por su omnipotencia y su sentimiento de superioridad.

La estafadora asume identidades de otros, debe disfrazarse para poder concretar su delito. Realiza esa conducta debido a que su propio yo es desvalorizado y en esa conducta realiza los requisitos de su propio ideal de personalidad superior.

Por lo común es una persona inteligente, observadora y entre sus rasgos más acentuados encontramos una imaginación exuberante, un sentido exagerado de la propia personalidad y una gran avidez. Otras de las características que presenta es su capacidad para utilizar el lenguaje verbal como técnica de acción sobre los demás.

La estafadora explota la ingenuidad a través de sus mecanismos de seducción y engaño. Evidentemente el engaño es su forma de vida, se percibe frente a este hecho una insensibilidad ante la situación del otro.

Según BERGLER (el estafador), la estafadora:

1. Crea situaciones en que todos confían en ella (engaño)
2. Engaña precisamente a quienes agradó (rompe el vínculo de la relación interpersonal).
3. Busca inconscientemente el castigo (por el rechazo y la disociación).

La estafadora tiene escasos sentimientos de culpa por sus conductas, ya que posiblemente debido a su omnipotencia, a su sentido exagerado de su propia personalidad, niega sus aspectos patológicos " <sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Marchioni Hilda Op cit Pag 201 y 202

## CAPITULO II.

### ELEMENTOS DEL TIPO.

#### CONCEPTO DEL TIPO PENAL

Antes de comenzar este tema deseamos mencionar un presupuesto importante, la norma penal, que es aquella disposición que dicta el legislador para regular la conducta externa del hombre en sociedad, para la creación y conservación del orden social, Tomando en consideración este concepto, podemos decir ahora que toda norma penal se integra con dos elementos que son, el precepto primario, llamado también norma, disposición jurídica o tipo penal, el segundo comúnmente llamado sanción. Así mismo podemos deducir que el tipo penal, o también precepto primario, no es otra cosa, más que la descripción que hace el legislador de una conducta y sus circunstancias, y que en un tiempo y lugar determinado, se consideran como conducta delictiva

Muchos de nosotros también entendemos al tipo penal como la descripción del delito

Por otro lado, el precepto secundario es la amenaza establecida por la ley dentro de un límite mínimo y máximo que se impondrá a quien en un marco jurídico procesal, se le compruebe, haber violado el precepto primario, es decir el deber jurídico

Toda norma penal siempre llevará implícito un deber jurídico, ya sea de actuar o de abstención y en base a ese deber jurídico, se crea la estructura de la norma, la cual todos nosotros sabemos, que puede ser preceptiva o prohibitiva, es decir, de acuerdo a su conceptualización, la primera es obligatoria y la segunda esta vedada en su conducta, o en otras palabras, es preceptiva cuando ordena la realización de una conducta y se va a violar ésta, cuando existe una omisión o abstención. En cambio la norma prohibida ordena la no realización de la conducta, donde esta norma se viola en una acción o con un hacer

#### SUS ELEMENTOS.

En el delito de fraude, dentro de su conceptualización que se encuentra contenida dentro del artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, pone en relieve que los elementos constitutivos son :

- a) una conducta falaz,
- b) un acto de disposición y
- c) un daño y un lucro patrimonial.

Pero de todas y cada una de las fracciones que se mencionan en el artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal se describen otras tantas conductas que surgen de la fuente del artículo 386 del mismo código punitivo

La mayoría de las conductas enumeradas y descritas en las diversas fracciones del artículo 387 del multicitado Código Penal, 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 y que, quedan ya subsumidas en la definición.

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.

La reunión de todos y cada uno de sus elementos tiende a formar un cuerpo, por naturaleza ilícita, que pretende un apoderamiento del patrimonio de un sujeto que tiene, por naturaleza una debilidad de ser susceptible al engaño.

En el delito de fraude sus elementos no se manifiestan solos, necesitan, por lógica, ser presentados por el oportunista, dando a su víctima un mundo totalmente diferente y falso al real, por lo que, en consecuencia la oportunidad de éxito en sus fines de engaño se acrecentarán cada vez mas

El nexo causal, como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se puede fraccionar o desdoblarse 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, solamente que esto, no significa la existencia de dos nexos causales, sino simplemente destacar la total ruta del mismo y el diverso y genuino carácter de dichos instantes o fases

La palabra “engañando” a que hace referencia el párrafo primero del artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, se hace concreta referencia al *primer momento*

Las frases, “se hace ilícitamente de la cosa o alcanza un lucro indebido” que se lee en el mismo párrafo manifiesta la segunda fase, o en otras palabras la consecuencia del esfuerzo del defraudador, consistente en hacerse de una cosa que no le pertenece, lo cual es completamente ilegal, así como alcanzar, que denota la palabra misma, el logro de una meta, el resultado positivo de un esfuerzo, que aplicado al caso concreto los elementos generales que tratamos deben reunirse de una manera sistemática y ordenada, lo cual no es aceptable la falta de alguno de ellos, pues en consecuencia no se podrá lograr lo pretendido, luego así, por ejemplo, es necesario la existencia de un sujeto activo con ánimo de delinquir, deseando dar a conocer su capacidad intelectual que le permitiera lograr un engaño, lo cual, de acuerdo a la psicología criminal su inadaptabilidad a la sociedad lo impulsará a dar a conocerse, destacar entre todos los individuos, entre otras características

Como es conocido que el hombre necesita tener relación con otras personas, aquí puede surgir la presencia del sujeto pasivo del delito, individuo que es susceptible de ser engañado por

medio de falacias, y que necesariamente este como sujeto debe poseer un patrimonio codiciable por el activo, lo cual se identifica con su patrimonio que es el bien jurídico protegido.

En muchas ocasiones basta la simple agilidad mental, traduciéndose en manifestaciones verbales o escritas, que el sujeto activo tiene para convencer a su víctima, sin embargo, muchas de las ocasiones esto no es suficiente, pues se necesita de ciertas actividades u omisiones que permitan crear una mejor trampa para llevar al engaño o a la posibilidad de aprovecharse del error

Sin lugar a dudas lo anterior se manifiesta en una conducta delictiva, la cual, en consideración a la ley universal de la causa y el efecto, el resultado viene a ser ese dicho efecto que dara un cambio a lo cual traerá consigo consecuencias importantes en la esfera jurídica

La existencia de los elementos especiales es trascendental en la realización de los delitos, pues son unidireccional al tiempo, espacio u ocasión, y sin los cuales se presentaría una elucubración eminente, no permitiendo unificar ninguno de los elementos ya citados

Por lo que hace al tiempo, indudablemente se refiere al lapso de momentos graduados en segundos, minutos, horas, días, semanas, etc y en las cuales se realiza la conducta delictiva; a lo que obviamente todo esto tendrá que existir en cierto lugar denominado espacio que sea óptimo para delinquir, no olvidando en ninguna manera las muy variadas ocasiones de oportunidad para la realización del delito

Como elemento importante, imposible de omitir, es el elemento subjetivo o conocido en la práctica penal como dolo específico, este tiene la característica fundamental de una intención de delinquir, el cual también es posible mencionar la presentación de una imprudencia, no siendo el caso esta última en el delito que estudiamos.

Luego entonces la marcada intención del activo, estará presente en la firme determinación para realizar algo, y de lo cual estará plenamente consciente de todos y cada uno de sus actos, expresando de esta manera su voluntad total para delinquir.

De esta guisa, el deseo para provocar esa conducta delictiva es plena

Por lo que corresponde al siguiente elemento denominado normativo, jurídico, valorativo etc este tiene la firme condición de realizar la conducta delictiva por medio del multicitado sujeto activo del delito

La norma (Código Penal para el Distrito Federal), marca de una manera ya razonada la dirección del sujeto para no apartarse del buen camino, en otras palabras, existe una cierta ética de vida social que permitirá la sana convivencia y desarrollo entre los individuos, por lo que en base a esos principios se pretende una armonía político-social más acertada

Es obvio que el aspecto intelectual, en la creación de dicha normatividad es de suma importancia, en razón de que a luz de la inteligencia, es posible dirigir una estructura social tan compleja como lo es el estado.

El último elemento del que hablaremos se refiere a la calidad y cantidad del sujeto activo, del pasivo y del objeto material, a lo cual de los tres últimos ya hemos hecho referencia, por lo que solamente es nuestro deseo presentar una breve mención de la calidad y la cantidad de los elementos con antelación mencionados

De la característica de calidad mencionaremos que esta se refiere, en este capítulo, a la manera o forma de ser de una persona a cierta característica o clase de ser, o a ciertas aptitudes entre otras

Bajo estas circunstancias, en su mayoría, la ley otorga una calidad al sujeto, según se trate del delito que se hable, lo cual por consecuencia, el que nosotros estudiamos, es decir, el delito de fraude, debe reunirlos

La cantidad también es relevante, pues nos manifiesta el número de personas que pudieran intervenir en la comisión del delito.

Pensamos, apegándonos a la lógica, que entre más personas se reúnan para la realización del ilícito este será realizado con mayor eficacia y seguridad de éxito, dejando desprotegido a un grupo social, por lo que consecuentemente es de sumo peligro.

Es bien sabido por todo estudioso del Derecho que el tipo penal en su descripción contiene un conjunto de elementos, los cuales a su vez se van a clasificar en generales o específicos

Así mismo es importante mencionar que de estos elementos surge la descripción legal del delito

#### ELEMENTOS GENERALES.

Los definiremos como aquellos que indudablemente vamos a encontrar en toda la descripción penal, y que a la falta de cualquiera de ellos, haría imposible la existencia del tipo penal. Los elementos generales a los que hacemos mención son:

- 1) El sujeto activo,
- 2) El sujeto pasivo,
- 3) El bien jurídico protegido,
- 4) El objeto material,
- 5) La conducta y
- 6) El resultado



## EL SUJETO ACTIVO.

En sí, es la persona física que realiza o puede realizar, la conducta descrita en el tipo, y con la cual se va a lesionar el bien jurídico protegido. En este caso el sujeto activo viene a ser el defraudador, el que engaña o se aprovecha del error en otras personas, obteniendo un lucro indebido

A éste se le ha dado la clasificación de ser genérico o indeterminado y específico o determinado. Los primeros son aquellos cuya descripción legal no exige calidad alguna para el sujeto activo, por lo tanto cualquiera puede ser el activo del delito, y los segundos son aquellos, cuando el tipo penal exige alguna característica o calidad para que el sujeto pueda constituir al activo del delito

En el ilícito que estudiamos, pensamos que el sujeto activo encaja en la clasificación de ser genérico o indeterminado, toda vez, que el precepto jurídico no especifica alguna calidad de este, pues el legislador ha usado las palabras, "...al que.. ", dando cabida a cualquier individuo o individuos para cometer el delito.

Al respecto de éste, Juan Fernández Carrasquilla menciona, "...un sujeto activo, que lo será siempre una persona individual, que quizá se asocia con otra u otras o recibe de éstas para la comisión del injusto típico, y quien es precisamente quien realiza el hecho punible y que ataca con su acción el bien jurídico tutelado por el tipo..."<sup>27</sup>

Queremos hacer mención que, hasta este momento marcamos al sujeto activo, como individuo, chantajista, estafador, etc pensando poder reconocerle en el momento en que le miremos, sin adoptar la razón de que es muy difícil por sus habilidades que esto acontezca en todas las ocasiones

Lo que en resumen podríamos decir que el sujeto activo, en el ilícito que nos ocupa, el sujeto activo es una persona física, que puede denominarse curandero, evocador o adivinador

Así mismo creemos importante también mencionar, el origen del sujeto activo, específicamente en el delito de fraude, lo que estamos seguros se forma desde el núcleo de la sociedad, lo cual llamamos familia, al respecto Hilda Marchiori nos dice

*"Familia del delincuente estafador.*

- *El estafador explota la credulidad humana a través de sus mecanismos de seducción y engaño Necesita satisfacer fantasías de grandeza actuando y tratando de demostrar su concordancia con el ideal del yo.*

---

<sup>27</sup> Fernández Carrasquilla Juan Dercho Penal Fundamental Tomo II 2a Edición Editorial Temas Bogotá-Colombia 1989  
Pag 184

- El estafador asume identidades de otros para poder concretar su fantasía. Realiza esa conducta debido a que su propio yo es desvalorizado y por eso elige y usurpa el nombre de otro (real o imaginario) quien cumple los requisitos de su propio ideal.
- El estafador no puede soportar la tensión ni la frustración y es por ello que demuestra un tipo particular de actitud hacia sus objetos, se dirige a las personas utilizándolas para sus fines de engaño
- Según BERGLER el estafador crea situaciones en que todos lo quieren y confían en él, engaña precisamente a quienes agrada y busca inconscientemente el castigo
- BERGLER destaca la importancia de la capacidad que el estafador cuando era niño tuvo para asimilar la decepción de su megalomanía por una real o fantaseada carencia de amor. Cuando ha logrado la prueba de que todos los demás lo aman, eso mismo pierde interés y la búsqueda narcisística recomienza
- Hemos observado que el estafador proviene de una familia de status socio-económico y cultural medio, el núcleo familiar primario presenta irregularidades dándose situaciones de pérdida o separación de uno de los padres, ha tenido una infancia desfavorable, por lo general con una educación rígida y estricta, es decir padres que lo frustraban con prohibiciones severas, o padres sobreprotectores
- La conflictiva neurótica que presenta el estafador proviene de la problemática interna del núcleo familiar. Familia con comportamiento habitual de engaño y mentira y donde gradualmente las mentiras del niño, futuro estafador, son protegidas.
- La familia justifica su comportamiento y le permiten de ese modo continuar con las conductas de engaño y estafa. " 28

## SUJETO PASIVO

Es la persona física o moral titular del bien jurídico protegido que lesiona con su conducta el activo, y por lo tanto aquel resiente el daño.

Por otro lado la clasificación que le corresponde al sujeto pasivo es la de ser personal o impersonal. Es personal cuando la norma jurídica señala alguna característica para el sujeto pasivo

En base a lo anterior, y por principio de cuentas, mencionamos que en este supuesto no es posible que el sujeto pasivo pueda ser una persona moral, toda vez que ninguna corporación, tales como sociedades civiles, mercantiles, sindicatos, asociaciones, o aún la nación, los estados, municipios, etc sean susceptibles de ser engañados por medio de evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones.

En cuanto a la clasificación que mencionamos con anterioridad, el sujeto pasivo es impersonal, pero esto no en razón de que el precepto jurídico menciona en la fracción XV del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, "... del pueblo...", pues en esto deseamos hacer una crítica al legislador, toda vez que el ser impersonal no indica algo tan ridículo

como el referirse que toda una comunidad podrá ser susceptible del engaño y del error. En esta circunstancia debería de decir, a cualquiera del pueblo, persona o personas por un patrimonio codiciable por el activo.

Al respecto Raúl Carranca y Trujillo, dice, *"Por otra parte, como la voz del "pueblo" implica población, conjunto de habitantes de un lugar, y también gente común y humilde de una población, hemos de entender que la ley ve a uno como a lo otro; porque si es verdad que la "ignorancia del pueblo" suele ser atributo de la gente común y humilde de una población, no es menos cierto que las preocupaciones, la superstición y la ignorancia se dan en cualquier capa social. En tal virtud, la voz "pueblo" ha de interpretarse en los dos sentidos que se señalan"*<sup>29</sup>

Por su parte Marco Antonio Díaz De León, menciona, *"La conducta consistente en engañar o en aprovecharse del error en que se halle el pasivo respecto en la evocación de espíritus, las adivinaciones o curaciones, de parte del sujeto activo, le ayudará en las soluciones de las preocupaciones, o en la superstición, o bien que se valga de la ignorancia de la víctima, la cual estando señalada por el "pueblo" partiendo de que éste se tiene como un elemento del Estado (junto con el territorio y el gobierno), de ello resulta que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin importar sus condiciones sociales o económicas.*

*El elemento normativo "explotar" alude, específicamente, a la autorización que se hace de la víctima para sacar de ella un lucro o provecho derivado del engaño sobre la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones"*<sup>30</sup>

Como podemos observar, la solución a este problema no esta registrada en la ley, sino en la doctrina, situación preocupante en razón de lo que menciona Rafael De Pina al decir, *"La doctrina jurídica ha sido considerada por muchos tratadistas como una fuente indirecta del Derecho"*<sup>31</sup>

En base a lo anterior pensamos en el gran riesgo que se presenta al momento de la aplicación de la justicia, ya que si la misma ley muchas veces es burlada por litigantes audaces y expertos en Derecho, ¿que se puede esperar de la doctrina?, en la que algunos tratadistas ni siquiera la consideran como fuente indirecta del Derecho

Hablando de el pueblo como sujeto pasivo el concepto que le da Juan Fernández, es el siguiente, *"...puede serlo una persona natural o jurídica, la sociedad en general o el Estado, titular del bien jurídico lesionado por la acción criminal"*<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Op Cit Pag 911

<sup>1</sup> Díaz De León Marco Antonio Código Penal Federal con comentarios Editorial Porrúa S A México 1994 Pag 351

<sup>3</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De op cit pag 255

<sup>5</sup> Fernández Carrasquilla Juan op cit pág 184

Nosotros pensamos que el sujeto pasivo, en el ilícito que nos ocupa, puede serlo cualquier persona física, al que el legislador llama pueblo, la cual dicha persona puede pertenecer a él

Así mismo proponemos una urgente reforma a la fracción en estudio, delimitando más específicamente, quien puede ser el sujeto pasivo, que tomando en cuenta las palabras de los conservadores en Derecho con antelación mencionados, podría ser cualquier persona, por lo que, las palabras correctas podrían ser, en lugar del pueblo, al que, como lo son en otros tipos penales.

## BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En forma general este se define como el valor, el interés de forma social o jurídica, que se pretende proteger a través de la norma, por considerarse indispensable para la conservación del orden social Dentro del Título vigesimosegundo del Código Penal para el Distrito Federal denominado delitos en contra de las personas en su patrimonio, el bien jurídico protegido, es fácil de reconocer en la palabra patrimonio, ya que junto con el ilícito de fraude, el robo, el abuso de confianza, entre otros, la ley trata de proteger tan apreciado bien

De acuerdo a la clasificación que nosotros conocemos, desde el punto de vista del bien jurídico protegido. éste es de daño o de lesión y de peligro o amenaza Son de daño o lesión los delitos que por virtud de la conducta, el bien jurídico protegido se afecta o se destruye

Por otro lado son de peligro o amenaza, cuando con la conducta del sujeto pasivo, solamente existe la posibilidad de sufrir algún daño el bien tutelado

Por lo que toca a nuestro estudio, el delito que venimos tratando encuadra en ser de daño o lesión, el cual recae sobre el patrimonio del sujeto pasivo, así lo declara, cesar Augusto Osorio Y Nieto, *"El patrimonio en general es el bien jurídico protegido"* <sup>33</sup>

Es muy lógico que el patrimonio, como bien jurídico protegido, no es exclusivo del supuesto que nos ocupa, sino de todo el delito de fraude en general, ya que el presupuesto más importante dentro del ilícito, es hacerse ilegalmente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido

Por su parte Raúl Zaffarini dice, *"...bien jurídico penal tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela sus intereses mediante la tipificación penal de conductas que le afectan"* <sup>34</sup>

Luego entonces, podemos decir que, si el bien jurídico protegido es el valor, interés social o jurídico que se pretende proteger, y como ya se dijo, es el patrimonio, esta protección la

<sup>33</sup> Osorio Y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa 5a Edición Editorial Porrúa S A Mexico 1990 Pag 354

<sup>34</sup> Zaffaroni Fugencio Raúl Manual de Derecho Penal Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor Mexico 1986

realiza el estado por medio de la norma, y ésta se considera indispensable para la conservación del orden social

## OBJETO MATERIAL

Es el ente corporeo que ocupando un lugar en tiempo y espacio, y sobre el cual recae la conducta del activo

En ocasiones el objeto material se identifica o coincide con el sujeto pasivo, que no quiere decir que éste sea el objeto material, sino que en un caso como sujeto se entenderá como ente jurídico, y como objeto, ente material. En otras palabras podemos decir que el objeto material es la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza. En la situación que nos ocupa el objeto material se viene a presentar en la proporcionalidad de patrimonio con la cual se afecta al pasivo y se enriquece el activo.

El objeto material tiene su clasificación en dos formas, en la primera se dice que es formal, esto significa que se va a presentar cuando el objeto sobre el que recae la conducta delictiva, al resentirla o recibir ésta, no va a sufrir alguna alteración

Alfonso Reyes Echandia, dice en cuanto al objeto material, *“Tradicionalmente se ha venido entendiendo como objeto material, la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica. Sin embargo, tal descripción nos parece ahora insuficiente, no solamente porque existen conductas típicas que no recaen sobre la persona, o cosas, sino porque así entendido el concepto aparece desligado de los fenómenos del objeto jurídico y del sujeto pasivo, a los cuales ha de vincularse necesariamente”*<sup>35</sup>

Ampliando más el tema Alfonso Reyes Echandia, continúa tratando el objeto material, *“Entendiendo como objeto material aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente.*

Como quiera que el objeto puede ser una persona, una cosa o un fenómeno, de acuerdo a la definición precedente, tal concepto comprende tres especies, la de el objeto material personal, real y fenomenológico

El objeto material real es la cosa respecto de la cual la vulneración del interés jurídico protegido y a lo material aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente

La palabra “cosa” debe entenderse en sentido naturalístico y comprende “cualquier parte del mundo externo”, excepción hecha del hombre.

Caven, pues, dentro de éste concepto los animales.

---

<sup>35</sup> Reyes Echandia Alfonso Tipicidad 5a Edición Editorial Temis Bogotá-Colombia 1989 Pág 81

Conviene precisar que el objeto material real no debe confundirse con el instrumento eventual utilizado por el agente para realizar la conducta ilícita, así, el arma empleada para lesionar o matar, la palanca utilizada para violar la cerradura, no son objetos materiales, porque sobre ellos no recae la conducta del autor, sino elementos de que éste se vale para mejor lograr su propósito delictivo”<sup>36</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, damos nuestro propio concepto y, podemos mencionar, que el objeto material, es el ente corpóreo, que ocupa un lugar en el espacio, y sobre el cual recae la conducta del activo Sin embargo, hemos entendido que en ocasiones el objeto material se identifica o coincide con el sujeto pasivo, pero no quiere decir que éste sea el objeto material, sino que en un caso como sujeto se considera ente jurídico y como objeto ente material

Ampliando lo anterior, el delito que nos ocupa, deducimos que, dentro de su clasificación, éste es formal, y el cual es, como se dijo el objeto material no va a sufrir ninguna alteración

El objeto material se va a escenificar en cosa mueble o inmueble, y a éste debemos entenderlo como el bien que lo es por su naturaleza y no por su destino, es decir, en aquel sobre el cual se concreta la vulneración del interés jurídico.

Es lógico pensar que el objeto material, en la fracción XV del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, y de todos los supuestos de fraude a que alude éste precepto, así como el artículo 386, del mismo ordenamiento, es un objeto material real Luego entonces la conducta es el apoderamiento de un bien mueble o inmueble, consecuentemente el objeto material son todos los bienes materiales

## CONDUCTA

Como descripción típica consiste en el comportamiento que debe realizar el sujeto, o abstenerse de ello, y en el cual consiste el deber jurídico implícito en la norma.

Es un elemento tan cotidiano en el ámbito del Derecho Penal, que lo más importante radica en ser un elemento indispensable, para efectos de establecer una responsabilidad o una ausencia de ésta

En base al concepto mencionado la conducta se clasifica en una acción o en una omisión, es decir, en la primera el sujeto activo del delito realiza ciertos movimientos corpóreos encaminados a realizar el ilícito que desea, mientras que en la omisión el activo no realiza dichos movimientos, por lo que viene a delinquir con abstenerse de actuar

---

<sup>36</sup> Reyes Echandía Alfonso Derecho Penal 11a Edición Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1990 Pags 1109.110

Alfonso Reyes Echandia, menciona en cuanto a la conducta, *"El segundo elemento del tipo penal es la conducta en el descrita, ella esta regida por un verbo y puntualiza comportamiento de acción o de omisión.*

*En términos amplios, toda conducta predecible del hombre es respuesta a un estímulo, que nace en el campo de la conciencia y se exterioriza en el movimiento. En un plano más estrecho, la conducta supone decisión de actuar en determinado sentido para lograr una finalidad; y en el ámbito del Derecho Penal, es aquel comportamiento de acción o de omisión realizada de tal manera que se acomoda a la descripción de un cierto tipo penal".*<sup>37</sup>

Por otro lado, Marco Antonio Díaz De León, al encuadrar la conducta del delito de fraude, menciona, *"El tipo no establece la magnitud del engaño que debe emplear el sujeto activo, ni tampoco señala mínimos ni máximos respecto al error inducido. Basta con que aquel sea suficiente para producir, en el caso y en la víctima, una idea equivocada sobre la realidad con la cual se conduce a una situación ilusoria que no concuerda con la verdad.*

*Al igual que como ocurre con las anteriores fracciones comentadas por éste artículo 357, aquí se trata de un delito que encierra los elementos del fraude genérico del tipo 386. En efecto, se requiere del engaño o aprovechamiento del error en la víctima, de un lucro como resultante de este último, así como el dolo con que actúa la gente para dichos fines*

*La conducta consiste en engañar o aprovecharse del error, en la que se halle el pasivo respecto de la evocación de espíritus, las adivinaciones o las curaciones, de parte del sujeto activo, le ayudará en la solución de las preocupaciones, o en la superstición, o bien que se valga de la ignorancia de la víctima,..."*<sup>38</sup>

En lo anterior lo que el autor acertadamente nos aclara se refiere a los medios de conducta que se producen en el supuesto del fraude que venimos manejando

Pensamos que de los dos supuestos que marca la clasificación de la conducta, ambos son aplicables en nuestro estudio dogmático del delito de fraude que venimos tratando, ya que cuando la ley dice en el artículo 386 del Código Penal para el distrito Federal, *"...el que engañando.* " se refiere a la acción encaminada a realizar ese propósito, engañar, sin embargo, el precepto jurídico también menciona, *"...o aprovecharse del error..."* puede tratarse de una acción o de una omisión en el sentido de que el activo, sin hacer ningún movimiento, se aproveche del pasivo, dejando que permanezca en su idea falsa y equivocada

Luego entonces, la conducta típica se debe de realizar como lo describe la ley, o dejará de ser típica, pero cuando dicha conducta se realiza como ya mencionamos, entonces se estará violando el deber jurídico

Así mismo deseamos mencionar las palabras de Francisco Ferreira, que al hablar de la conducta dice, *"Es el comportamiento del hombre, lo reprochable como delito, porque a él sólo se*

---

<sup>37</sup> Op cit pag 105

<sup>38</sup> Op cit pags 572 y 584

le exige la adopción de una conducta o a la abstención de otra conforme a los cánones de la ética y las exigencias de la ley. El delito es consecuencia de la inteligencia humana capaz de gobernarse así mismo y, por consiguiente, capaz de entender la ilicitud de su conducta”.<sup>39</sup>

Elemento importante de esta conducta es la voluntad, se manifiesta en un querer del activo, sin embargo pensamos que en el delito de fraude se requiere para manifestar dicha conducta la utilización de evocación de espíritus, las adivinaciones o las curaciones, cierta pericia en los temas, con los que el sujeto activo del delito debe contar.

Es decir, debe haber una preparación en el sujeto, con el propósito de tener la capacidad de engañar en una mejor manera al pasivo, y con lo cual también pueda hacer que permanezca en el error

## RESULTADO

El concepto de resultado es el de la mutación o cambio del mundo físico y jurídico que se producen como consecuencia lógica y jurídica de la conducta. En el caso que nos ocupa esta mutación o cambio se manifiesta en el patrimonio del sujeto pasivo, en el sentido de que éste se verá disminuido en la misma proporcionalidad del enriquecimiento del sujeto activo en su propio patrimonio

El resultado tendrá su clasificación en base a su duración, y se dice que es instantáneo e instantaneo con efectos permanentes

Los primeros son aquellos que realizada la conducta se presenta el resultado y éste desaparece de inmediato

Por su parte los instantáneos con efectos permanentes son aquellos que realizada la conducta, el resultado perdurará por un tiempo más o menos prolongado

En el tema de nuestro estudio el resultado será el de instantáneo con efectos permanentes, en razón de que el patrimonio será el elemento que se verá afectado con la conducta ilícita, por lo que éste perdurará hasta que se presente un resarcimiento en el patrimonio afectado

Maggiore, menciona en cuanto a este tema, *“El resultado (el exitus de los latmos) puede definirse como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito; o, lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado por la ley. Por eso la doctrina alemana habla de tatbestandiger Erfolg*

---

<sup>39</sup> Ferreira Delgado Francisco Teoría General del delito Editorial Temis S.A. Bogotá -Colombia 1998 Pag 13



*Recordando la definición de la acción como una conducta voluntaria que produce algún cambio en el mundo exterior, o más precisamente, la manifestación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.*

*Sobre lo dicho es unánime, o casi unánime, la opinión de los criminalistas.*

*Que el resultado es un "efecto", es indudable.*

*Pero hay que precisar que se trata de un efecto conforme al tipo de escrito por el esquema legal"<sup>40</sup>*

Nosotros pensamos que el resultado, se refiere a una consecuencia de una conducta, en este caso delictiva, junto con las consecuencias que trae consigo, dicha conducta

Obviamente esta conducta está muy ligada al resultado, es decir el engañar o aprovecharse del error. necesariamente debe de ser por la evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, y traer como consecuencia una disminución al patrimonio del pasivo.

Un antecedente que es importante hacer resaltar en el delito que se viene tratando, es la utilización, o como la ley dice la explotación, de las preocupaciones, supersticiones o ignorancia del pueblo, para que por medio del engaño o del aprovechamiento del error, el activo consiga parte o la totalidad del patrimonio del pasivo, o como el legislador lo dice al tratar el fraude genérico previsto en el artículo 386, del multicitado Código punitivo, hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido

Por su parte Irma G Amuchategui, da una nueva clasificación al concepto de resultado, mencionando, "*Según las consecuencias derivadas de la conducta típica, el delito puede ser, a) formal, de acción o de mera conducta Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con la realización de la acción (u omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica, por ejemplo, la aportación de arma prohibida. b) material o de resultado. Es necesario un resultado de manera que la acción o la omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo, por ejemplo las lesiones y fraude "*<sup>41</sup>

Parece ser que la clasificación que aportamos se apega únicamente a lo que ella menciona como material o de resultado, en donde si es aplicable al delito que tratamos

De lo anterior nosotros podemos agregar que efectivamente el resultado si es una mutación o cambio en el mundo físico o jurídico, y que éste se produce como consecuencia lógica de la conducta

<sup>40</sup> Maggiore Giuseppe Derecho Penal 2a Edición Editorial Temis S A Bogotá-Colombia 1989 Pág 357

<sup>41</sup> Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal Editorial Harla Mexico 1993 Pág 58

## ELEMENTOS ESPECIALES

Los elementos especiales son aquellos que van a determinar una peculiaridad en la realización de los delitos, ya que lógicamente no pertenecen a los elementos generales ya antes citados y aplicados al caso concreto

En esta ocasión dichos elementos se estudiarán atendiendo a las características propias para cometer el ilícito, su tiempo, su espacio, la ocasión etc

## MEDIOS DE COMISIÓN

Sabemos que son todas aquellas formas, modos o instrumentos mediante los cuales debe de realizarse la conducta delictiva

Anteriormente habíamos mencionado el instrumento eventual, cuando tocamos el punto del objeto material. no queremos decir, que dicho instrumento eventual son los medios de comisión, solamente que, al definirlo, mencionamos tres supuestos, el primero fue, formas, que junto con la palabra modos nos indica las diferentes maneras de realizar un delito. Sin embargo también los definimos como instrumentos, un ente menos subjetivo y más objetivo que nos permita visualizar, algún aparato, utensilio o herramienta para la realización del delito, es aquel donde principalmente encuadramos un instrumento eventual

Queremos pensar que dichos vestigios, instrumentos etc., utilizables en el delito que nos ocupa pueden ser, por ejemplo para las adivinaciones, podrían ser la bola de cristal, las cartas, las tasa de café, vestimentas, etc., mientras que para la evocación de espíritus podrá ser la existencia de animales sacrificados, velas, entre otras cosas, por último en lo que toca a las curaciones podrán presentarse las hierbas, pócimas, amuletos, etc

En la investigación de los delitos, lo cual corresponde al Ministerio Público, en el delito de fraude y en especial el caso que nos ocupa, los instrumentos que se necesiten para la comisión de este ilícito, mismo que por ejemplo mencionamos en el párrafo anterior, son de gran trascendencia reunirlos dentro de un periodo prejudicial denominado Avengüación Previa, ya que estos son considerados por la ley como elementos del tipo, huellas y objetos del delito, así el artículo 94 del Código de Procedimiento Civiles dice, *“Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogiendoles si fuere posible”*.

Es por medio de estos vestigios, como lo llama el precepto jurídico antes mencionado, donde el juzgador puede enfocar y visualizar las actividades que realiza el defraudador. Por esta razón pensamos en lo importante que es, que el Ministerio Público cumpla con la labor establecida en el mencionado artículo 94 lo más perfectamente posible.

Podemos decir que los medios de comisión en este ilícito que estudiamos en esta obra, no son solamente instrumentos u objetos materiales, sino también formas o modos que en el caso específico son a supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones

#### REFERENCIA TEMPORAL.

Nosotros decimos que son todas aquellas exigencias de tiempo, durante las cuales debe realizarse la conducta

También podemos decir, que es un lapso de tiempo durante el cual el activo va a intervenir en un comportamiento ilícito, para obtener ese resultado deseado, queremos decir que esa referencia temporal, es decir, el tiempo para la realización de la conducta delictiva puede ser en forma instantánea, o sea, en el mismo momento, o puede ser continuada, es decir, que es indispensable la presencia de varios actos, que indiscutiblemente tomarán un tiempo más prolongado

*"...el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello puede considerarse concomitantes"*<sup>42</sup> El artículo 7 en sus fracciones I y III del Código Penal para el Distrito Federal, menciona que, *"delito es un acto u omisión que sanciona las leyes penales. El delito es:*

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;*
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal"*

Nosotros encontramos nuestro estudio en la característica de ser instantáneo o continuado, en razón de que este tipo de fraude tendrá su referencia temporal desde que el activo logra engañar o aprovecharse del error del pasivo, por medio de las artimañas previstas en el artículo que estudiamos, y éste se apodera de una parte o de la totalidad del patrimonio

#### REFERENCIA ESPACIAL

Entendemos por referencia espacial aquellas exigencias de lugar donde debe realizarse la conducta por el activo

Nosotros diríamos que es una extensión de territorio el cual sirve de marco para el desarrollo del ilícito penal. En algunas circunstancias es importante esta referencia espacial, sin embargo en otras tantas es intrascendental, donde toda vez un delito puede realizarse sin importar el lugar

En el ilícito que nos ocupa creemos que el lugar más óptimo para la realización del delito, no existe, ya que el tipo penal que estudiamos no manifiesta una referencia espacial determinada

<sup>42</sup> Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal 23a Edición Editorial Porrúa S A México Pág 161

para la comisión de este delito, y manifestamos que no tiene importancia, ya que deseamos insistir que es la misma capacidad del activo en su cúmulo de conocimientos en la evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones la que le permitirá, lograr engañar o aprovecharse del error del pasivo, no importando el lugar para dichos actos.

No obstante, un amplio salón con signos astrológicos, o tal vez una mesa con una bola de cristal al centro, o un lugar donde se encuentren muchas pócimas, hierbas, animales muertos, o en general un lugar con influencia suficiente para el pasivo, tal como una pirámide, un lugar donde se desarrolle un eclipse, etc podrá influir en gran manera, para los propósitos del activo

*'En la mayoría de los casos la actividad o la omisión se realiza en el mismo lugar en donde se produce el resultado... En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto al lugar y el tiempo...'*<sup>43</sup>

#### REFERENCIA DE OCASIÓN

Entendemos por éstas a las oportunidades que puede aprovechar el activo para realizar su conducta

Por lo que no creemos que en este caso pueda ser aplicable alguna referencia de ocasión, toda vez que el precepto jurídico que estudiamos no establece en el tipo penal, alguna de ellas

#### ELEMENTO SUBJETIVO

El elemento subjetivo o dolo específico, consiste en la marcada intencionalidad o imprudencia que debe tener el sujeto al realizar la conducta y que se encuentra exigida por la ley También es el conocimiento que debe tener el sujeto, de las circunstancias que le aprovechan conforme a la ley o a las características de los sujetos

Bajo estas circunstancias el defraudador no puede cometer este ilícito mediante una falta culposa

Por otra parte si procede en el delito de fraude una conducta dolosa, pues en este ilícito va implícita la intención.

Irma G Amuchategui, dice en cuanto a este elemento subjetivo denominado intención, *"Se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetivo, o sea, es un aspecto interno, por ejemplo, en el parricidio, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que lo une a su víctima"*<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Castellanos Fernando Op cit pag 161

<sup>44</sup> Op cit pág 63

Tomando en consideración el anterior criterio de la autora, deducimos que en el delito de fraude será el saber, la posibilidad por medio de la cual el activo es capaz de hacer caer el error o engañar al pasivo, toda vez que el elemento importante que se presenta es el conocer o saber esa capacidad.

Miguel Angel Cortés menciona esta intencionalidad de la siguiente manera: *"En esta clase de elementos la conducta del autor únicamente cobra relevancia cuando esta enterado en determinado sentido finalista.*

*La realización externa contemplada objetivamente es irrelevante si el autor no le ha puesto especial finalidad exigida en el tipo. El delito de injurias se configurará cuando la expresión de la acción ejecutada se realiza para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacer una ofensa. El autor es responsable de rapto cuando sustrae o retiene a una mujer para satisfacer un deseo erótico o para casarse.*

*El delito de atentado al pudor, el tocamiento o palpación no constituye el delito si no se hace con propósito erótico"*<sup>45</sup>

Aquí el autor trata de decir que es el tipo, en sus elementos, lo que determina la intencionalidad del activo, es decir, que la conducta delictiva debe basarse en lo que describe la ley punitiva

Por su parte Carranca y Trujillo menciona, *"El Código Penal de 1971 expresaba:*

*Hay delitos intencionales y de culpa (art. 60)*

*En otras palabras, la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados; el dolo y la culpa, denominados en el artículo comentado "intención" y "no intención o imprudencia".*

*Una u otra han de existir mexcusable en el acto o en la omisión, para que sean delictuosas, de lo contrario no habrá culpabilidad y, por lo tanto, mcriminalidad de acción.*

*La ley exige, en ciertos casos un dolo directo específico. En estos casos la prueba de dolo específico es indispensable para que la acción sea culpable y, por lo tanto delictuosa"*<sup>46</sup>

Por último, en cuanto al elemento subjetivo queremos hacer mención en cuanto a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia al decir, *"Siendo el dolo un elemento subjetivo, lo único que puede probarse es si existe o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión que es en lo que el dolo consiste. La prueba presuntiva no esta incluida por la ley para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse con la confesión"*

<sup>45</sup> Cortes Ibarra Miguel Angel Derecho Penal 3a Edición Editorial Cárdenas Editor y distribuidor Tijuana Baja California Mexico 1987 pag 185

<sup>46</sup> Carranca Y Trujillo Raul Carranca Y Rivas Raul Op cit pág 35 y 36

Como se ha podido observar esta intencionalidad se basa en un aspecto interno del individuo que delinque, sin embargo, el caso que estudiamos, no lo exige el tipo penal que el sujeto activo conozca el estado mental, emocional o cognoscitivo en que se encuentre su víctima, puesto que esta debilidad ya la trae consigo el sujeto pasivo.

En consecuencia, nos llama mucho la atención las diferentes declaraciones de los autores con antelación citados, en lo que toca a, cuando el tipo penal exige esa intencionalidad, el legislador en una manera tajante lo marca, pues su lógica al describir el delito se lo indica, hecho al que fuertemente nos apegamos

#### ELEMENTO NORMATIVO.

También llamado elemento jurídico o valorativo, que debe satisfacerse al momento de realizarse la conducta por el sujeto activo del delito.

Para este punto nos hemos venido reservando la clasificación atendiendo a la composición o estructura del tipo, para que tomando en cuenta los elementos, objetivo, subjetivo y normativo, podamos mencionar que los delitos se clasifican en normales y anormales, los primeros son aquellos, que cuando el tipo penal en su descripción contiene sólo elementos objetivos, ejemplo, el homicidio, lesiones, etc. Y los segundos son aquellos que además de elementos objetivos, la descripción legal contiene algunos elementos subjetivos, ejemplo, fraude, injurias, rapto, entre otros, y/o normativos, ejemplo estupro o robo.

Así mismo se ha dicho, *“Si los elementos objetivos son apreciados en un simple acto de cognición, los elementos normativos sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto.*

*Así por ejemplo, lleva en su significación una valoración ético-social, en el delito de robo, la comprensión de “cosa ajena mueble”, implica un juicio valorativo de carácter jurídico”*<sup>47</sup>

Ampliando más la conceptualización se dice, *“Normativo hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como: “sin derecho”, “indebidamente”, “sin justificación”, etc. Implica lo contrario a derecho”*.<sup>48</sup>

Desde el punto de vista de Hans Kelsen, como representante más apto a la famosa teoría del normativismo, dice que es, *“Teoría del derecho que lo considera únicamente desde el punto de vista normativo, prescindiendo de su calidad de sujeto o de injusto, es decir, despreocupándose del contenido concreto de las normas jurídicas”*.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Cortes Ibarra Miguel Angel Op cit pág 185.

<sup>48</sup> Amuchátegui Requena Inna G Op cit pág 63

<sup>49</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De op, cit pág 383

Es fácil poder decir, que el elemento normativo tiene la característica primordial de apegarse al aspecto intelectual, por medio de un proceso razonador que permitirá conducir a una valoración. Así mismo, éste elemento tiene su funcionamiento, en lo normativo, dejando a un lado la justicia

El elemento objetivo en el tipo penal es indispensable, ya que éste le da el aspecto material al conocimiento intelectual, es este caso el tipo penal. Tomando en cuenta esto podemos decir que siempre habrá un elemento objetivo en el tipo penal, el cual siempre puede estar acompañado de un elemento subjetivo, o normativo, o quizá de ambos. En el caso de fraude, éste tiene un elemento general, que en base al principio de Derecho, de que " *lo accesorio sigue la suerte de lo principal* ", el multicitado supuesto que estudiamos, en esta obra, seguirá la suerte del fraude genérico

### CALIDAD Y CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO, DEL SUJETO PASIVO Y OBJETO MATERIAL

La calidad de los sujetos y del objeto material, consiste en aquellas características de orden cualitativo que deben satisfacer estos, (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material), para constituirse al momento de realizarse la conducta

La calidad se puede definir como, "*Carácter con que el sujeto aparece en la relación de un acto jurídico cualquiera o en un proceso. Estado, edad o requisito personal exigidos por el desempeño de un determinado cargo o función*".<sup>50</sup>

Por otra parte se dice que, "*Se entiende por cantidad de un ente lo que constituye sus proporciones de más o de menos en comparación con otro del mismo género. El criterio de esta relación varía según la diversa naturaleza de los elementos materiales que se tomen en cuenta entre las cosas en las que se hace la confrontación*"<sup>51</sup>

Para efectos del estudio que realizamos consideramos prudente en este tema, hacer la marcada diferencia entre el fraude genérico y el fraude específico, en cuanto a la calidad y cantidad, del sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material

En cuanto al fraude genérico, la calidad del sujeto activo no marca ninguna característica especial, ya que el precepto jurídico usa la palabra " *el que* " pudiendo ser cualquier persona la que realice la conducta delictiva. Sin embargo en el fraude específico, no obstante que también menciona las palabras " *al que* ", hace referencia a unas características especiales que el activo debe reunir, tales como, el ser un evocador de espíritus, un adivinar o un curandero, dichas características marcan una señal muy particular, y que se debe de tener para poder tipificar el delito

<sup>50</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De op cit pág 139

<sup>51</sup> Carrara Francisco Derecho Penal Editorial Harla México 1993 Pág 153

Por otro lado, el sujeto activo, en cuanto a su cantidad, podemos decir que, no se marca mucha diferencia en el fraude genérico así como en el específico, pues los artículos 386 y 387 fracción XV de la ley punitiva, solamente señalan a un solo individuo, sin embargo, no quiere decir que forzosamente debe de ser así, ya que es aplicable el artículo 13, que habla en cuanto a todas las personas responsables de los delitos, y que de los ocho supuestos que contiene dicho precepto jurídico, pensamos que todos son aplicables al tema en estudio, por lo que nos permitimos transcribirlo "*Son responsables del delito:*

- I Los que acuerden o preparen su realización;*
- II Los que lo realicen por sí;*
- III Los que lo realicen conjuntamente:*
  - II. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*
  - I' Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;*
  - II' Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;*
  - VII Los que posteriormente a su ejecución auxilien al delincuentes, en cumplimiento a una promesa anterior al delito. y*
  - VIII Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado"*

Como puede observarse, el delito de fraude genérico y específico tienen la característica de adoptar al sujeto activo, de una manera unisubjetiva, vista en la fracción II del artículo citado, y de una manera plurisubjetiva en todos los demás supuestos, hablándose de servirse, ayudándose, auxiliarse, etc

Por lo que toca al sujeto pasivo, el fraude genérico no indica ninguna calidad especial pues según las palabras "*a uno*", no se le da ninguna característica sobresaliente, más que la de ser engañado o encontrarse en error, aspecto subjetivo que tiene que maniobrar el sujeto activo

Mientras que en el fraude específico, el legislador si le da una denominación importante al sujeto pasivo, cuando menciona, el pueblo

Díaz de León dice, "*La conducta consistente en engañar o en aprovecharse del error en que se halla el pasivo respecto de la evocación de espíritus, las adivinaciones o curaciones del sujeto activo, le ayudará en las soluciones de las preocupaciones, o en la superstición, o bien que se valga de la ignorancia de la víctima, la cual estando señalada por el "pueblo" partiendo de que éste se tiene como un elemento del Estado (junto con el territorio y el gobierno), de ello resulta que el sujeto activo puede ser cualquier persona sin importar sus condiciones sociales o económicas"*<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ibidem



Así mismo podemos que el sujeto pasivo, bien puede ser un pueblo completo o una persona, sin ninguna característica especial que lo califique.

Continuando con el sujeto pasivo, pero ahora con la cantidad que se puede presentar, podemos decir, que en el fraude genérico, el artículo 386 de la multicitada legislación penal, menciona la palabra " *a uno* ", indicando una singularidad, y lo cual es posible, sin embargo también lo es que se presente más de una persona engañada o en error.

En el fraude específico, como acabamos de ver el sujeto pasivo puede ser una sola persona, como lo mencionó Díaz De León, o como el legislador lo marca en la ley una pluralidad de sujetos al mencionar " *el pueblo* "

Por último en cuanto al objeto material, tomando en cuenta que éste va a ser el bien mueble o inmueble que en un momento determinado va a codiciar el sujeto activo, y que pertenece al sujeto pasivo, tanto en el fraude genérico como en el específico no se menciona una calidad ni cantidad del objeto material, es decir, no se habla de una selección de ciertos bienes en cantidad y con ciertas cualidades, si no como el precepto legal lo marca, " *se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, aumentando su patrimonio* ", y lo que es cierto es aplicable tanto en el genérico como en el específico. La misma situación sucede con la cantidad del objeto material

## CAPITULO III

### CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

#### AUSENCIA DE LA CONDUCTA

Para efectos de una continuidad técnico jurídica, deseamos que en este tema de ausencia de la conducta y en los subsecuentes de éste capítulo, mencionar brevemente los aspectos positivos de las causas de exclusión del delito, y dar mayor trascendencia con un desarrollo de sus aspectos negativos, ya que esa es nuestra labor y meta en el mismo.

Por lo que podemos empezar diciendo que la conducta como elemento esencial del delito, es un comportamiento del ser humano, el cual puede manifestarse en forma positiva o negativa.

El comportamiento por si mismo se encamina hacia un fin, en estas circunstancias y bajo estas condiciones sabemos que para la existencia de la conducta como elemento deben presentarse

- I - Un hacer o no hacer,
- II.- Una voluntad encaminada, al hacer o no hacer,
- III - Un resultado, y
- IV.- Un nexo causal.

Cuando todo esto se presenta y se combina, se le da vida a la conducta como elemento esencial y objetivo del delito

Creemos importante mencionar ahora las diferentes formas de conducta. Estas son la acción y la omisión; cuando ésta última puede dividirse en omisión simple o comisión por omisión

Ya es muy conocido por nosotros que la acción se presenta cuando el sujeto hace el esfuerzo energético corporal con el propósito de realizar uno o más movimientos los que así mismo son voluntarios, los cuales darán como consecuencia un resultado y estableciendo un nexo entre ambos

Por lo que toca a las omisiones, sabemos que ambas se presentan por medio de la abstención de movimiento corporal voluntario, también con un nexo causal entre el resultado y ahora la omisión. Por lo que toca a la división de las omisiones, en el orden que se ha mencionado, sabemos que la primera se manifiesta cuando el resultado es formal, mientras que en la segunda, el resultado será material.

Ahora bien, en cuanto al caso concreto dicha conducta delictiva la establece nuestro Código Penal con el uso de la palabra explotación, es decir, la adquisición de un aprovechamiento,

en donde se beneficia, en este caso, el defraudador haciendo uso de la evocación de espíritus, las adivinaciones o curaciones

Al respecto de la conducta del individuo en el delito de fraude Hilda Marchiori menciona: *"La conducta de estafa figura dentro de los delitos contra la propiedad. Este delito presenta una serie de características que lo separan de las restantes conductas punibles. Particularmente en esta conducta delictiva falta la percepción de la peligrosidad general que alarma en los delitos de violencia. Esto es debido a que el estafador actúa mediante mecanismo de seducción y engaño. El estafador por su comportamiento seguro, por la facilidad y naturalidad con que expone sus invenciones, sus engaños, llega fácilmente a persuadir, a convencer.*

*En la conducta de estafa, el misterio, la intriga, los secretos juegan un importante papel. En muchos casos el atrevimiento del plan, del proyecto que va acompañado de la seguridad absoluta del estafador, son suficientes para convencer a la víctima.*

*Entre las diversas y múltiples conductas de estafa podemos distinguir:*

- a) Estafas "simples" cometidas por víctimas elegidas al azar. Por ejemplo, hay una cartera en el suelo, al mismo tiempo que la víctima aparece el estafador, juntos examinan el contenido y "encuentran" un billete de mil pesos, deciden quedarse con el dinero, el estafador no tiene cambio y ofrece a la víctima que se quede con el billete y que le dé la mitad del dinero. El billete es falso. También dentro de estas estafas simples está el de la venta de objetos "valiosos" y vestimentas de santos, etc.
- b) Estafas "complejas" ligadas a una estrecha relación con la víctima. Típica de esta conducta es la estafa matrimonial. El engaño puede cometerse por medio de anuncios en los periódicos, es decir en una forma anónima o por medio de la actuación directa y personal. En estas conductas existe una preparación minuciosa de la víctima a través de la habilidad que presenta el estafador para manipular y convencer a las personas. Ejemplos de estas estafas son las "ventas" de monumentos nacionales o cargamentos de oro, etc. Mientras más ganancia desea obtener la víctima más es propensa a caer en el engaño

*Con respecto a su participación en el delito, el estafador prefiere actuar solo, o con uno o dos cómplices.*"<sup>53</sup>

Por su parte, en cuanto al aspecto negativo, o sea, la ausencia de la conducta, ésta se presenta cuando falta algunos de los elementos constitutivos, a los que hemos hecho mención, que retomándolos una vez más, se presentará

- I - La falta de hacer o de no hacer,
- II - Cuando habiendo un hacer o un no hacer no hay un resultado,
- III - Cuando habiendo un hacer o un no hacer, y un resultado, no existe entre ambos, un nexo causal, y
- IV.- Cuando no existe una voluntad entre el hacer o no hacer

<sup>53</sup> Marchiori Hilda Op cit Págs 28 v 29

Tomando éste último punto, es cuando se presentará la ausencia de la conducta, en virtud de la no manifestación de la voluntad

Esta falta de voluntad se presentará en varias hipótesis, como son las siguientes:

- I - La vis absoluta,
- II - La vis maior,
- III - Los movimientos reflejos;
- IV - El sueño,
- V.- El sonambulismo; y
- VI - El hipnotismo

Estos últimos tres casos no todos los estudiosos del derecho lo aceptan, hay ciertos escépticos en cuanto a la aplicabilidad práctica de estos

La vis absoluta la entendemos como la ausencia de la voluntad, toda vez que el activo es impulsado o impelido por una fuerza física que no es capaz de resistir o contrarrestar, por lo que bajo estas circunstancias producirá, un resultado típico. O en otras palabras, esa fuerza física que no es controlada por el sujeto va a poner en movimiento la realización típica de un ilícito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice respecto a la vis absoluta, *“De acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto activo en virtud de ejercer una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias al cual se ha sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario.*

*Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y quien lo sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder contra ella”.*

Por su parte Eduardo López Betancourt, dice, en cuanto a la vis absoluta, *“Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción o una omisión, que quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, el elemento esencial de la conducta.*

*Cuando el sujeto realiza un delito por una fuerza física irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de la conducta, en virtud de no ser un acto voluntario. Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material - no puede ser la naturaleza moral - porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, por eso debe ser “exterior” e irresistible, porque el sujeto que recibe la fuerza física, no puede dominar o resistir y es vencido por ella”<sup>54</sup>*

---

<sup>54</sup>López Betancourt Eduardo Teoría del delito Editorial Porrúa S.A. México 1994 Págs 97 y 98

Tomando en cuenta lo anterior estamos convencidos de que la vis absoluta no es dable en el delito que estudiamos, tomando como base que, primeramente es necesario la presentación de un impulso; de una fuerza física, la cual el activo se va a ver incapaz de resistir a dicha fuerza. El fraude, en ninguna de sus diferentes formas, tiene como antecedente un mal corporal, pensamos que el problema es psicológico, en cuanto a que el sujeto activo tiene una codicia por los bienes ajenos lo cual lo lleva a desear obtener más bienes de los que ya tiene, usando el engaño o el error para conseguirlos.

Como se puede observar, esta fuerza física no se puede presentar en el delito de fraude, por lo que el sujeto activo no se verá en la necesidad de contrarrestar o resistir ningún tipo de vigor físico.

Si en un momento dado hay algo que resistir por parte del sujeto activo es su propia ambición.

La vis maior tiene la misma característica que la anterior, toda vez que aquí también existe una fuerza física, sólo que la diferencia más palpable que podemos encontrar, se basa en una fuerza física humana, mientras que la vis maior tiene su desarrollo en una fuerza de la naturaleza o del reino animal.

En la vis maior, al igual que la anterior tampoco pensamos que sea aplicable al delito de fraude, en ninguno de sus aspectos, pues como ya explicamos anteriormente, el ilícito no requiere de una fuerza física proveniente de la naturaleza o del reino animal que la coacción.

Eduardo López Betancourt, continúa diciendo, en cuanto a la vis maior, *"...es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de una fuerza mayor, es decir cuando el sujeto realiza una acción, en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza"*.<sup>55</sup>

Otro aspecto negativo de la conducta son los movimientos reflejos. Entendemos por esto, toda acción psíquico motora, que tiene el sujeto, en razón de estímulos internos o externos, a lo cual estas reacciones no es capaz de controlar, ya sea por la fuerza de la reacción o por lo imprevisto de la misma.

Es nuestro deseo citar una vez más a Eduardo López B, ya que al respecto dice, *"...al igual que las anteriores no participa la voluntad del sujeto."*

*Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto el resultado o cuando no lo haya previsto debiéndolo hacer, en donde se presentarán tanto la culpa con representación como sin representación..."*<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Ibidem

<sup>56</sup> Ibidem

Pensamos que no es posible aplicar los movimientos reflejos, al fraude, ni genérico ni específico. toda vez que en si, todos los movimientos reflejos son inmediatos e imprevistos, y el fraude requiere una planeación mental, con el propósito de engañar o aprovecharse del error, así como al hablar del fraude específico que nos ocupa, la explotación de la ignorancia, las supersticiones o las preocupaciones por medio de la evocación de espíritus, las curaciones o las adivinaciones, y no es con estos movimientos físicos que se logra

El sueño por su parte, así como el sonambulismo los entendemos como estados fisiológicos de reposo que se presentan en el ser humano, y de los cuales fisiológicamente existe una desconexión de la realidad, y que por lo tanto los movimientos corpóreos que se presentan, tienen su origen en una motivación cuya fuente es el mismo subconsciente del activo.

Es completamente obvio que el sujeto, en el estado de sueño, realizará dichos movimientos corpóreos en el mismo lugar que se encuentre descansando. Mientras que en el estado de sonambulismo el sujeto activo, si abandonará el lecho de descanso

Como ya hemos mencionado, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, no es muy aceptado por algunos estudiosos del Derecho Penal, por su poca aplicabilidad en el diario vivir. Por nuestra parte y reservándonos el derecho de réplica por lo menos podemos asegurar que tanto el sueño como el sonambulismo, no son aplicables al fraude, en ninguna de sus presentaciones en la ley, toda vez que si una fuerza física humana y natural, así como un movimiento reflejo inmediato no tiene la suficiente posibilidad de realizar que una persona caiga en el engaño, o aprovecharse de un error, mucho menos un estado mental no consciente, como son las figuras que aludimos

En lo que toca al hipnotismo, queremos definirlo como, un efecto más del sueño, en el cual el sujeto activo pierde completamente su voluntad, o simplemente es anulada o controlada por el hipnotisante

Eduardo López B Dice, *"El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo"*.<sup>37</sup>

El problema que se presenta en esta situación, consiste en saber, si una persona necesita encontrarse necesariamente en un estado consciente, para tener la capacidad física y mental de engañar y procurar la existencia del error.

Nosotros pensamos que el hipnotismo si puede ser utilizado en la comisión del delito de fraude, y en general en el específico que estudiamos, pues el sujeto activo en un estado de inconsciente, el hipnotismo si puede ser de ayuda. Al dejarle programado en el subconsciente, claves, palabras, etc. que puedan activarse en un momento determinado y realizar la conducta

---

López Blancourt Eduardo Op cit pag 101

deseada, que al caso concreto sería ejecutar ciertas curaciones, adivinaciones o evocación de espíritus

## ATIPICIDAD

Como segundo aspecto de las causas de exclusión del delito, se encuentra la atipicidad

Etimológicamente, se dice que, *"El vocablo tipicidad – del latín "typus" y este a su vez, del griego "tyros" en su acepción trascendente para el Derecho Penal; Mariano Jiménez Huerta dice, "significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que sumministra fisonomía propia... Típico es aquello que incluye en sí, la representación de una cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella"*<sup>58</sup>

Nosotros definiríamos el tipo, como la mención en la ley de un delito, o la generalidad, dicha en la ley, de una figura delictiva. Por su parte su aspecto negativo, será en nuestro concepto, la falta de adecuación de una conducta a dicha figura delictiva, lo cual da lugar a la inexistencia del delito

Sin embargo muchos autores definen la tipicidad de muchas maneras, aunque todos estos conceptos son, con el mismo significado

Por ejemplo para nosotros es la adecuación de una conducta al tipo, otros dicen que es el amoldamiento al precepto legal, palabras más palabras menos, pero el sentido que se le desea dar es el mismo

Es fácil observar que todos estos conceptos hacen referencia de una manera muy particular, a la conducta, lo cual estamos en total desacuerdo, en virtud de que si recordamos lo antes mencionado en cuanto al tipo y los elementos del tipo, existen un conjunto de elementos y todos ellos van a darle una forma a la descripción legal. Por lo tanto para que exista una tipicidad se requiere la presencia de todos los elementos que señala o describe el precepto primario

En base a lo anterior queremos darnos una segunda oportunidad para definir la tipicidad, diciendo que es la materialización de todos y cada uno de los elementos descritos en el tipo

Es menester ahora decir que, la falta de dicha materialización de todos y cada uno de los elementos que describe el tipo trae como consecuencia la atipicidad

Alfonso Reyes E Continúa diciendo, *"La atipicidad-falta de adecuación directa al hecho típico puede ocurrir en dos hipótesis:*

*1 - Cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, es tal la inadecuación típica propiamente tal; podríamos hablar en tal caso de una atipicidad relativo..*

---

<sup>58</sup> Citado por, Reyes Echandia Alfonso Tipicidad Op cit. pag 7

*2 - Cuando la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas; no es esta una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo; nos parece que en esta hipótesis debería hablarse de una atipicidad absoluta”<sup>59</sup>*

Así mismo queremos mencionar que a la falta de algún elemento manifiesto en la ley punitiva, producirá la variación de la tipicidad.

Las diferentes causas por las que se puede presentar la atipicidad son las siguientes:

I - la falta de calidad de los sujetos, ya sea activo o pasivo. A lo que el caso que estudiamos, estos sujetos no requieren ninguna calidad especial, es decir, puede ser cualquier persona física, llegando a escenificar en curandero, un adivinador, o un evocador de espíritus, en lo que corresponde al sujeto activo, en cuanto al sujeto pasivo, nuestro precepto jurídico en estudio menciona “del pueblo” dejando en claro una vez más, que en este caso la ley se refiere a cualquier persona.

II - la falta de cantidad de los sujetos, ya sea activo o pasivo. Lo que en el caso concreto viene a ser intrascendental la pluralidad o singularidad de estos, es decir, puede ser el caso hablando de uno sólo o más de dos, estos es indiferente.

III - Ausencia del bien jurídico. Dejarse ver el hecho de que el activo no disminuya el patrimonio del pasivo.

IV - Ausencia del objeto material. Es decir las cosas muebles o inmuebles, derechos o casos incorpóreos, con que no se vea afectado en ese sentido.

V - cuando no se den los medios de comisión. Es decir, la falta de aplicabilidad en la conducta, cuando no ejecuta el engaño, el aprovechamiento del error o en el caso concreto, la explotación de la superstición, la preocupación o la ignorancia, por medio de la adivinación, la curación o la evocación de espíritus.

VI - Cuando no se de la referencia temporal. En este caso no es operante, toda vez que hablando del delito de fraude, la ley no exige ningún requerimiento temporal para su realización.

VII - Cuando no se de la referencia espacial. En el delito de fraude esta exigencia tampoco presenta en razón de que el precepto jurídico no la requiere.

VIII - Cuando no se de la referencia de ocasión.

---

<sup>59</sup> Reyes Echandia Alfonso. Tipicidad. Op cit pág 7



Lo que tampoco es aplicable, pues tampoco el tipo penal marca en su descripción la necesidad de una oportunidad, o comodidad de tiempo y lugar que se ofrezca para ejecutar el engaño o el aprovechamiento del error, por medio de la evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones

IX - Cuando no se presente el elemento subjetivo, o sea, cuando el sujeto activo no tenga esa intención de querer explotar las debilidades de las personas, (ignorancia, preocupación y superstición), para poder apoderarse del patrimonio del pasivo Y

X - Cuando no se presente el elemento normativo.

En el caso de fraude genérico, viene a ser la expresión, ilícitamente o indebida; y en el fraude específico que estudiamos viene a ser la explotación. Este elemento se presenta cuando no existe nada ilícito, indebido o no hay ninguna explotación.

Como se puede observar estamos hablando de los elementos generales, así como de los específicos, y como se dijo, la falta de alguno de ellos producirá la atipicidad.

En el fraude específico que nosotros estamos estudiando, se llegará a presentar la atipicidad, en la ausencia de los elementos ya antes citados, y que una conducta en esos casos no sería perseguida ni sancionada

Por ejemplo, el individuo que con el ánimo de ayudar a otras personas en sus males, aplica la curandería, las adivinaciones o la evocación de espíritus, no teniendo ninguna mala intención de explotar, las preocupaciones en que el individuo se encuentre, sus supersticiones o la ignorancia, solamente en él puede existir un deseo de ayuda, no intentando apoderarse de los bienes de otra persona, simplemente el poder servir en la mejora de sus males, sin cobro alguno.

Aquí, por ejemplo, podemos ver la falta de intencionalidad de querer explotar las debilidades de las personas

Entendemos que todos y cada uno de los elementos son importantes en la presentación de una tipicidad, y que a falta de alguno de ellos traería como consecuencia la atipicidad relativa o en su caso la absoluta. La conducta debe cumplir con todos los elementos, sin menospreciar ninguno, pues al hacerlo la atipicidad estará pronta para presentarse.

## CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD

Este es el aspecto negativo de la antijuridicidad, la cual la podemos definir como aquella conducta que siendo típica se encuentra amparada por alguna causa de justificación

Los tratadistas definen las causas de justificación, por exclusión, diciendo que lo que no es lícito es antijurídico, sin embargo como es conocido por todo estudioso del Derecho, las

normas jurídicas se elaboran de manera preceptiva o prohibitiva, y que por su estructura debemos saber cual es el deber jurídico contenido en la norma

Debemos recordar también, cuando es que se presenta esta antijuridicidad, y esto es cuando la conducta viola el deber jurídico, lesionado el bien jurídico tutelado.

Para nosotros las causas de justificación o de licitud, se van a presentar cuando la norma jurídica del Derecho Penal, presenta casos en que justifica la conducta típica

Algunos autores también lo denominan, eximentes o causas de incriminación, ideas que si compartimos, en base a que estos conceptos, son coherentes para nosotros.

A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, lo que si es unanimidad de pensamientos, es que la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues deriva de la conducta y no de elementos internos

No es entonces de extrañarnos, que de lo anterior, los autores especialistas en la materia penal, anulen el delito, más no a la culpabilidad

Para algunos autores, son causas excluyentes de responsabilidad o causas que excluyen la incriminación, las siguientes

I - La legítima defensa,

II - Estado de necesidad,

III.- El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber,

IV - El impedimento legítimo, y

V.- (para algunos autores) La obediencia jerárquica

La legítima defensa se encuentra prevista en la fracción III del Código Penal para el distrito Federal, en su artículo 15, que a la letra dice, *"Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente o sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."*

*Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o de cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus descendencias y a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentre bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o*

*bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.*

*Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.*

Raúl Carranca y Trujillo, dice en cuanto a la legítima defensa, *“Se entiende por agresión la actividad de un ser viviente, racional o irracional que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos,... Puede ser material o sea que se desarrolle mediante una actividad física peligrosa para la integridad de los bienes de naturaleza física protegidos jurídicamente, o puede ser moral o sea que se desarrolle peligrosamente contra la integridad moral del agredido (p.e. amenazar con causar ofensas a la reputación u honor); pero siempre ha de manifestarse exteriormente y en forma que constituya el peligro de un daño. En cuanto a las agresiones de naturaleza han de revestir forma física de manifestación”.*<sup>60</sup>

Nosotros pensamos que el delito de fraude no admite la legítima defensa, en razón de que es la agresión una fuerza física que intenta dañar, y el pensamiento de que el fraude como acción de engañar, o el aprovechamiento de error, son puramente intelectual

Deseamos ser muy enfáticos de la necesidad de la exteriorización física, de esa agresión, no obstante sea moral, ya que si ésta no se presenta no será posible reclamar una legítima defensa.

Por consecuencia lógica, en los casos de fraude genérico o específico, la figura de la legítima defensa no es aplicable, y que el sujeto activo solamente realiza una explotación de la ignorancia, las preocupaciones y la superstición, para el caso que nos ocupa, dejando a un lado la violencia física, que es una característica importante de la legítima defensa

Por su parte el estado de necesidad, se encuentra previsto en la fracción IV, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal que dice, *“Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance”*

Rafael De Pina dice en cuanto al estado de necesidad, *“Situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.*

*El Código Penal para el Distrito Federal (art. 15, frac. IV) considera el estado de necesidad como una excluyente de responsabilidad.*

---

<sup>60</sup> Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raúl Op. cit pág 87

*Dispone, sin embargo, que no se considera obrar en estado de necesidad a aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro que ese estado supone”* <sup>61</sup>

Para Fernando Castellanos el estado de necesidad se define cuando dice, *“Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precisarla es necesario distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si ocurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta. Esto se estudiará nuevamente al tratar de la culpabilidad y de su aspecto negativo.*

*Por ahora nos ocuparemos del estado de necesidad como causa de justificación. Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos, aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente”*.<sup>62</sup>

Quisiéramos hacer una lista de aquellos casos en que el estado de necesidad, no es visto como causa de justificación, y estas son

- I.- Que sea ocasionado intencionalmente, situación prevista en el artículo 8 fracción I, de la multicitada ley punitiva;
- II - Grave imprudencia, fracción II, del mismo ordenamiento jurídico,
- III - Tener el deber jurídico de afrontarlo, y
- IV - La existencia de otro medio practicable, menos perjudicial, y que se encuentre a su alcance

El no encontrarse en estos casos, el estado de necesidad es aplicable al sujeto activo para salvaguardar sus bienes jurídicamente protegidos propios o ajenos. Por ejemplo cuando el sujeto activo se encuentre en situación muy pobre y con algún ser querido enfermo, que al explotar la ignorancia de la gente diga que se encuentre enfermo de algo contagioso y grave, que pueda afectarles a ellos, siendo necesario las aportaciones económicas para la salvaguarda de él así como de los demás

<sup>61</sup> Pina Rafael De Pina Vara De op cit pag 276

<sup>62</sup> Castellanos Fernando Op cit págs 203 y 204

El precepto jurídico en estudio nos señala como elemento indispensable, la explotación, lo cual significa que debe haber un aprovechamiento de las preocupaciones, las supersticiones o de la ignorancia, aquí el activo tendría el arma del engaño o el aprovechamiento del error, en base a los elementos anteriores, arma que usaría en el momento de encontrarse en ese peligro real, actual o inminente, siempre y cuando no exista otro remedio menos perjudicial a su alcance, como ya se ha mencionado muchas veces

Nosotros pensamos que cada persona podría repeler de diferentes maneras los peligros en que se encuentre, en el caso del defraudador, su única posible arma sería su inteligencia para engañar, y más si la persona creadora del peligro, se encontrara en desventaja en una preocupación, superstición o ignorancia

El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, se regula en el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, que señala, *"obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho"*.

Así mismo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, nos dice al respecto, *"Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley"* Establecidos como jurisprudencia también, pero ahora los usamos como ejemplos, se ha dicho que,

*"La exculpante de responsabilidad de haber obrado en cumplimiento de un deber legal requiere que el deber este consignado en una ley y como en el c.p. no existe disposición alguna que determine el deber en cuyo cumplimiento se le impone al agente de la policía disparar sobre el reo que se fuga, es indudable que si lo hace no esta aprobada la excluyente"*

*"Para detener o lograr la captura de quien huye ante la intervención de la autoridad la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo; por tanto la conducta policiaca que así produce daño configurativo de delito no puede en principio quedar legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho"*

Las limitantes para establecer el uso de esta excluyente han quedado claras, en el sentido de la necesidad de una disposición legal previa a la conducta Raúl Carranca Y Trujillo en sus excelentes comentarios, nos dice al respecto

*"La conducta que se ampara en un derecho consignado en la ley es, asimismo, afirmación de la ley y no puede ser antijurídica...El depositario que no restituye la cosa por que ejercia el derecho de retención, el poseedor que protege su posesión aun con empleo de la fuerza frente a la violencia de un particular, el padre que corrige moderadamente a su hijo, no obrando antijurídicamente" (art. 17).*

*Las asociaciones públicas o privadas facultadas expresa o tácitamente por la ley para imponer sanciones disciplinarias a sus miembros, p.e. los sindicatos, los colegios de profesionistas, actúan jurídicamente... Por último en la expresión "la ley" quedan comprometidos no sólo todo ordenamiento jurídico procedente del poder legislativo conforme a sus facultades constitucionales, sino también toda disposición legiferante del poder administrativo"*<sup>63</sup>

Por su parte Fernando Castellanos menciona; *"A fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumpliendo un deber jurídico. Como en la defensa legítima y el estado de necesidad, se exige la racionalidad del medio empleado.*

*Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, en formas específicas..."*<sup>64</sup>

La esencia de esta excluyente de responsabilidad se encuentra en la necesidad de cumplir con un deber o la ejercitación de un derecho, que traerá como consecuencia una lesión al bien jurídicamente protegido

No creemos que esta situación se aplique en el delito de fraude, ni en su forma genérica, como en su forma específica, toda vez que no viene a nuestra mente ningún caso en que la ley ordene, o sea un deber, el engañar a la gente o aprovecharse de error, protegiendo un bien propio o ajeno. O en el caso que estudiamos explotando las preocupaciones, las supersticiones o la ignorancia

El impedimento legítimo se prevé según algunos autores cuando el sujeto se encuentra ante dos normas, una que ordena y otra que prohíbe. Esta causa de justificación los autores la confunden con el impedimento legal, y esto no es correcto pues si entendemos el significado, encontramos que por legítimo se entiende, lo auténtico, lo veraz, lo cierto, lo real, etc., y debemos entender por impedimento legítimo, la situación de la imposibilidad física del sujeto activo para realizar lo que manda la norma. El artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal, marca su fundamento legal

Raúl Carranca y Trujillo dice al respecto, *"... el que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la ley misma, no comete el delito, lo exime a no dudarlo de responsabilidad la legitimidad misma que motiva la inacción, el que no practica el hecho que debiera haber ejecutado por un obstáculo que no estaba en su mano vencer, tampoco delinque, pues lo exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que el impide obrar"*.

<sup>63</sup> Carranca Y Trujillo Raul Carranca Y Rivas Raúl Op cit pág 118

<sup>64</sup> Castellanos Fernando Op cit pags 211 y 212

*Todos los códigos de los Estados reproducen sin variante alguna la formula del Código Penal”<sup>65</sup>*

Mientras tanto Miguel Angel Cortés Ibarra dice *“El agente, por impedirlo el precepto legal de cualquier índole, no hace lo que la ley penal le obliga a hacer. Se advierte de inmediato que esta excluyente solo se presenta en conductas omisivas, violándose una norma imperativa”*.<sup>66</sup>

Una vez mas no creemos que proceda en ningún aspecto esta causa de justificación por la falta existencia en la norma jurídica, que ordene engañar o aprovecharse del error, y por lo mismo no consideramos legal esa conducta

Por último la obediencia jerárquica, consiste de acuerdo como el Código Penal lo describe en su artículo 15

Por ultimo la obediencia jerárquica consiste en *“Obedecer a un superior legítimo en el orden jerarquico aun cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia”*, esto con fundamento en el artículo 15 fracción VII de la va citada ley penal para el Distrito Federal

La obediencia jerárquica consiste en obedecer a un superior legítimo, y aunque para Irma B Amuchaategui, es una causa de justificación, *“...consiste en causar un daño en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia.*

*La orden que se da al inferior, deberá tener apariencia de licitud, aunque no lo sea. Existe jurisprudencia al respecto. La relación de jerarquía entre quien ordena y quien obedece deber tener por fuente la ley”*<sup>67</sup>

En opinion de Rafael De Pina, también se denomina obediencia debida, y dice, *“En terminos generales puede decirse que es la obligación de todos los miembros del Estado y los extranjeros que se encuentren en el territorio del mismo tienen de ajustar su conducta al derecho en el establecido y a las orden y decisiones de sus autoridades. También se habla de obediencia debida aludiendo a la obligación que el funcionario tiene respecto a su superior de cumplir las decisiones y ordenes de éste dictadas dentro de la esfera de sus atribuciones, siempre que no se encuentren en contradicción con una norma legal o violen un principio de moralidad generalmente aceptado*

*La obediencia debida (o jerárquica) es una consecuencia de la relación de dependencia existente entre los funcionarios de una determinada categoria con los de categoria superior.*

<sup>65</sup> Carranca y Trujillo Raul Carranca y Rivas Raul Op cit págs 120 y 121

<sup>66</sup> Cortés Ibarra Miguel Angel Op cit pag 264

<sup>67</sup> Amuchaategui Requena Irma G Op cit pag 76

*La obediencia debida es una causa excluyente de responsabilidad penal. Para nuestro Código Penal para el Distrito Federal (art. 15 frac. VII) esta excluyente consiste en "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituye delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".*

*Los hijos tiene también respecto a sus padres un deber de obediencia que opera dentro de la esfera de la vida civil"*<sup>68</sup>

Con base en lo anterior pensamos que no es aplicable la obediencia jerárquica en el ilícito del fraude, en razón de la necesidad de que la ley como fuente, no ordena en ningún precepto legal, engañar o aprovecharse del error

### INIMPUTABILIDAD

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, y que la doctrina no se pone de acuerdo con respecto a la naturaleza jurídica del mismo. Pues algunos autores lo señalan como presupuesto del delito, que es presupuesto de la conducta, se dice también que es un presupuesto de la culpabilidad y como elemento autónomo esencial del delito

Es muy notoria la falta de unanimidad de criterios en cuanto a la naturaleza de la imputabilidad. No obstante nos atrevemos a decir que dicha unanimidad sí existe en su contenido

Nosotros definimos la imputabilidad como la capacidad de querer y entender la conducta y el resultado, como la capacidad de ser sujeto de derecho Penal. También podemos definirla como la mínima capacidad física y legal que debe tener el sujeto al momento de realizar la conducta

Para Sergio García Ramírez, la imputabilidad es "*... una capacidad, suficiente para los fines de la defensa social, de entender el carácter ilícito (antijurídico) de la conducta, y obrar con normal autonomía*"<sup>69</sup>

De estos conceptos, se desprenden los elementos de esta figura, como son la capacidad física y legal donde esta última se adquiere por el transcurso del tiempo, es decir, cuando el individuo llega a su mayoría de edad que consiste en la capacidad física, que se tiene cuando el sujeto se desarrolla corporal y mentalmente de manera correcta

En lo concerniente a su aspecto negativo, es cuando se presenta la inimputabilidad, y de la cual surgen los siguientes casos:

I - La minoría de edad,

II - La sordomudez de nacimiento y que el sujeto no sepa leer ni escribir, y

<sup>68</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De Op cit pag 385.

<sup>69</sup> García Ramírez Sergio La Imputabilidad en el Derecho Penal mexicano 2ª. Edición Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 1981 Pag 17



### III - Los trastornos mentales, transitorios y permanentes

La minoría de edad como ya hemos explicado, es una incapacidad legal, la cual no permite que el sujeto se vea en aptitud de ser procesado y sentenciado, como alguien más en circunstancias diferentes, es decir, en una mayoría de edad

Miguel Angel Cortés Ibarra, dice, *"Los menores de 18 años que cometan delitos, están sustraídos de la aplicación del Código Penal, se presume jure et e jure que estos menores carecen de madurez mental suficiente y necesaria para comprender moral y socialmente las consecuencia dañosas de sus conductas. Sin embargo, como medida de defensa social y con miras tendientes a prevenir reiteración de futuros actos criminales, el artículo 61 de la ley que crea los consejos Tutelares para menores Infractores del Distrito Federal, establece que, el consejo podrá disponer de internamiento del menor en la institución que corresponda a la libertad, que siempre será vigilada, y en este caso será entregado a quienes ejercen la Patria Potestad o la Tutela o será colocado en hogar sustituto; estas medidas tendrán duración indeterminada y quedarán sujetas a revisión periódica de técnicos en la materia. Lo anterior es aplicable en la legislación que comprende al Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.*

*El artículo 112 del Código Penal para el Estado de Sonora reconoce que son imputables los menores de 18 años, que cometen infracciones a las leyes penales, mismo que serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa. Así pues, esos menores quedan excluidos de toda punición penal. Son imputables, no responden ante el estado de sus actos delictivos. Sin embargo con miras tendientes a prevenir reiteración de futuros actos criminales en el menor delincuente, en sus artículos 113, 114 y 115 dispone medidas de carácter tutelar, sujetando su imposición a un procedimiento especial regulado en el cuerpo legal adjetivo. Según las condiciones peculiares del menor y la gravedad del hecho, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento o internamiento en la forma siguiente: Reclusión a domicilio, reclusión escolar, reclusión en hogar honrando, en un patronato o instituciones similares, reclusión en establecimiento médico, en establecimientos especiales de educación técnica o correccional."*<sup>70</sup>

*"La edad - infancia, juventud y vejez - reviste importancia indudable para la imputabilidad penal. Este principio, afianzado por la historia, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo. Por otra parte, el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la involución que se presenta en la vejez (al menos por regla general), han dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada, y a medidas de seguridad.*

*En todo caso, moderadamente se han abierto camino –creemos que definitiva- la idea de que los menores deben salir, para siempre, del ámbito de la represión social, como propugnó*

<sup>70</sup> Cortés Ibarra Miguel Angel Op cit pags 278 y 279

*Dorado Montero y enfáticamente postula la doctrina de estos días. Pero excluir a los menores de la represión no debe significar ignorarlos en el Código Penal, como en México lo hacen las leyes penales de San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán; ni establecer remisiones a otros ordenamientos, según el sistema del Código de Nayarit. Al menor se le excluye del horizonte penal porque es imputable, por tanto, lo adecuado entre quienes señalan las causas de imputabilidad, y con ese inciso declararle inimputable, juris et de jure, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento. Por lo demás, silenciar la edad de minoridad penal (que, considera desde otra perspectiva, es también la de mayoría, la de capacidad de culpabilidad penal), equivale a librar a un texto diverso del código punitivo la determinación de una buena parte del ámbito de validez personal de ese mismo código; esto es, no sería ya el Código Penal el que señalase a sus destinatarios, sino una ley para menores, interpretada a contrario sensu.*

*En otras partes de este libro, al analizar el anteproyecto del Código Tipo de 1963 y los Códigos Penales de Michoacán y Guanajuato, examinaremos la tendencia, censurable a nuestro juicio, de reducir a 16 años la edad límite de la imputabilidad, con lo que, sin verdadera unidad práctica, se repenaliza la conducta de los menores, sólo es aceptable el criterio biológico puro (a menos que se contemplen situaciones de imputabilidad disminuida o condicional); las consideraciones psicológicas deben preceder a la formulación normativa, y fundarla científicamente. Lo contrario sería semillero de disputas y vía de regreso del menor al Derecho Penal”<sup>71</sup>*

Un elemento importante del delito es el que el legislador maneja como “explotar”, es decir, que el activo debe tener una edad que le permita tener un desarrollo mental aunque no físico para usar dicha explotación en la ignorancia de las personas, sus preocupaciones o supersticiones, usando obviamente las adivinaciones, las curaciones o la evocación de espíritus

Se ha discutido mucho en cuanto a cual es la edad óptima para marcarla como determinante de capacidad o incapacidad legal, esto es de suma importancia para la aplicación que deseamos darle al caso de fraude específico, e inclusive al fraude general, todo esto en razón de que actualmente con el desarrollo de comunicaciones en nuestras sociedades, un menor de edad tendría la capacidad mental, para llevar a un sujeto pasivo al engaño o al error.

En cuanto a la incapacidad por sordomudez, se hace mención a que ésta sea por nacimiento, al respecto se dice que, “De un tiempo atrás ha sido *communis opinio*, entre los penalistas deben fundar una exención de imputabilidad. Y esto por el deficiente desarrollo mental del sordomudo, que se traduce, con frecuencia, en falta de comprensión del deber; dicho en otro giro, más de mesteros días; en falta de capacidad de entender el carácter ilícito de determinadas conductas

*Ya uno de los clásicos pensaba, siguiendo una vieja línea, que “las ideas abstractas como son las de comunicación que de ellas recibe, a través del oído, de parte de los demás*

---

<sup>71</sup> García Ramírez Sergio Op cit págs 25, 26, 27 y 28

*hombres. El vehículo indispensable para la comunicación de las ideas abstractas es la palabra, pues los demás sentidos pueden hacernos adquirir la noción de su justicia”.*

*Hoy día, a la luz de una inteligencia más científica de la sordomudez, el relativo problema penal tiende a concentrarse en torno a la extensión de la eximente.*

*Frente a una exclusión por demás amplia que tabula rasa declaraba inimputable el sordomudo en general, se prefiere discriminar al sordomudo por nacimiento de aquel que sufrió la pérdida de los sentidos a partir de cierta edad, y al sordomudo instruido del que carece en absoluto de instrucción.*

*De aquí se llega fácilmente a la imputabilidad condicionada.*

*Independientemente de las medidas de seguridad que se adopten si fuere necesario, la mejor solución a este problema parece radicar en el estudio casuístico del infractor sordomudo (o del ciego, según es la exclusión de la excluyente que prevé el anteproyecto del Código tipo de 1963), de tal suerte que se permita precisar su capacidad de conocer el carácter antijurídico de la conducta; esto es, la imputabilidad (conocer y querer) al tiempo de la infracción.*

*O en éste caso resultaría conveniente una exención que sólo favorezca, por vía de presunción *juris et de jure* al sordomudo por nacimiento que carece de instrucción, pero no siempre al que perdió los sentidos cuando ya había podido adquirir una noción normal de lo jurídico, ni mucho menos al sordomudo instruido. Vale apuntar como en otros lugares de esta obra diremos, la posible conveniencia de sustituir “instrucción” por “educación”, en cuanto a la adquisición de conocimientos sobre los valores medios, que es lo que verdaderamente interesa en relación con la imputabilidad”<sup>72</sup>*

Pensamos del elemento del delito relacionado con la explotación de la ignorancia, las supersticiones y preocupaciones, no son posibles de manejarse por una persona que padece de una sordomudez, ya sea de nacimiento o por otras causas, esto en razón de que la creación fonética de las palabras, es indispensable para la comunicación que es el centro, de la relación entre el sujeto activo y el pasivo

Nosotros comparamos con la necesidad que tiene un ladrón de apoderarse de un bien mueble, en delito de robo, sin esa apoderación no sería posible consumir dicho ilícito así mismo sería con el delito de fraude que nos ocupa toda vez que si existe una comunicación plena, sería posible hacer que el sujeto pasivo, pudiera caer en un engaño o en un error

Por lo que toca al aspecto de inimputabilidad de no saber leer ni escribir, pensamos que si existe cierta incapacidad, la cual es muy fácil de observar que se llega a presentar por parte del sujeto activo, y eso dependerá de la cantidad de conocimientos que éste haya podido adquirir a

---

<sup>72</sup> García Ramírez Sergio Op cit pags 28 29 y 30

lo largo de su vida, lo cual le dará una aptitud psíquica mejor para realizar cualquier conducta delictiva con más facilidad

*"La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable"*<sup>73</sup>

Sergio Garcia Ramirez, dice al respecto de este tema, solamente que él se amplía más al mencionar el rubro de un inimputable con la característica de ser indígena, analfabeto y no integrado a la civilización, cuando hace el estudio de el Código Penal del Estado de Michoacán, al argumentar, *"Abordando una cuestión en extremo delicada, el artículo 16, II sostiene como causa de inimputabilidad la condición de indígena analfabeto no integrado a la civilización. En su extrema marginalidad, que se impone al viejo principio nemo jus iquarare consertuur, ignorantia legis neminem excusat, ha promovido soluciones de equidad en la legislación, e incluso dando lugar a reservas por parte de nuestro país ante normas del derecho penal internacional.*

*Asalta, con todo, la duda sobre la correcta ubicación de la excluyente, y acerca de sus consecuencias jurídicas. En efecto, ¿es el error una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad?*

*Sobre este particular se halla dividida la doctrina. ¿Hay una verdadera incapacidad de querer y entender, al modo que ocurre con el alienado, en el sordomudo, en el niño, o bien, existe capacidad como potencia, al menor -, no desarrollada en la especie frente a un sistema de valores determinado?*

*El Código de Michoacán responde a estas preguntas enfáticamente: existe inimputabilidad, de plano. En cambio el Código de Veracruz, de 1980, se pronunció por la exclusión de la culpabilidad, en fuerza del error de Derecho esencial e invencible, tomando así a cierto sector de la doctrina y al proyecto del Código Penal Tipo de Latinoamérica*

*En efecto, el texto veracruzano reconoce que excluye la imputación el hecho de "que por error esencial invisible, el sujeto obre con desconocimiento de alguno de los elementos que integran la descripción legal o crea que su conducta está amparada por una causa de licitud. Si el error es vencible, será responsable a título de culpa si a título legal admite ésta." (artículo 20, X).*

*Ahora bien, el Código de Michoacán no contienen mediada específica alguna para los infractores, a diferencia de la expresa determinación que consigna para otros inimputables. Sin embargo, de la exposición de motivos se desprende que el legislador quiso someterlos a medida de seguridad. De aquí se seguirá que le es aplicable la internación prevista en la primera parte del artículo 66, por así requerirlo su situación de marginalidad. De no aceptarse esta interpretación, la consecuencia sería el pronunciamiento, siempre, de sentencia absolutoria,*

<sup>73</sup> Amuchátegui Requena Irma G Op cit pag 78

*con la consecuente libertad firme del sujeto, independientemente de su peligrosidad. En cambio, el Código Penal de Veracruz, con criterio defensivo, prevé frente al error esencial e invencible la posible (no necesaria) imposición de hasta la tercera parte de la sanción correspondiente al delito cometido, o la sumisión a una medida de seguridad tendiente a la incorporación social del sujeto (art. 18)".<sup>74</sup>*

El saber leer y escribir es una herramienta muy útil en el nivel intelectual de los individuos, aplicándolo al defraudador podemos mencionar que dicha utilidad sería en demasía un elemento de gran valor. Sin embargo, al supuesto que nos ocupamos, el simple hecho de dominar las curaciones, la evocación de espíritus y las adivinaciones serían suficientes para lograr el engaño o el aprovechamiento del error.

Como un ejemplo de lo anterior podemos decir que estos defraudadores usualmente se desenvuelven en lugares totalmente apartados de la urbanidad, por lo que al saber leer o escribir tendría una igualdad de condiciones intelectuales entre el sujeto activo y el pasivo.

En lo concerniente a los trastornos mentales transitorios o permanente, es muy bien sabido que es la alteración de la salud psíquica. Sin embargo, queremos mencionar, desde este momento la necesidad que tienen todos los inimputables de ser sometidos a medidas adecuadas, a tratamiento, a vigilancia, etc., donde queda establecidos en el artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal, que menciona, *"Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad Judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento o vigilancia, garantizado, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas."*

*La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso"*

También existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hace referencia a lo mencionado cuando dice, *"Los enfermos mentales son irresponsables penalmente por las acciones u omisiones que hubieren cometido, definidas por la ley como delitos; pero quedan sujetos a las medidas de seguridad"*

*"La responsabilidad de los sujetos que delinquen cuyo estado mental es anormal en forma permanente, se aprecia en razón de su peligrosidad y desde el punto de vista social, pero no para aplicarse una pena sino una medida de seguridad al concluir, el proceso, internándolos en manicomios o departamentos especiales por todo el tiempo que necesiten para su curación"*.

Raúl Carranca y Trujillo dice al respecto, *"Yo pienso que la única autoridad que debe entregar al inimputable, a quien legalmente corresponde hacerse cargo de él, es la judicial. Se*

---

<sup>74</sup> García Ramírez Sergio Op cit págs 140 y 141

El elemento positivo es la culpabilidad, y ésta a su vez es el elemento subjetivo del delito que ha dado su origen a diversas corrientes como la psicológica, normativa y finalista. La culpabilidad la podríamos definir como, el nexos psicológico y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, o bien como el juicio de reproche que se le puede hacer al sujeto, por haber actuado en forma diversa y contraria a derecho.

Fernando Castellanos dice al respecto de la inculpabilidad *"La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad... Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjunción de los caracteres constitutivos de su esencia"*<sup>77</sup>

Por su parte Irma G Amuchategui, dice, *"La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable."*

*Por lo tanto, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable"*<sup>78</sup>

Por otra parte, *"Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautológica... De acuerdo al concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche."*

*Son causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:*

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta".<sup>79</sup>

Por su parte Irma G Amuchategui Requena, esta de acuerdo al mencionar, *"Solo es posible la forma dolosa o intencional, siendo inconfigurable la culpa o la imprudencia"*<sup>80</sup>

Cesar Augusto Osorio Y Nieto dice que, *"la culpabilidad en el delito fraude es delito doloso"*<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Op. cit. págs. 257 y 258

<sup>78</sup> Op. cit. pág. 86

<sup>79</sup> Favon Vasconcelos Francisco Derecho Penal Mexicano 10a Edición Editorial Porrúa S.A. México 1991 pág. 433

<sup>80</sup> Op. cit. pág. 400

<sup>81</sup> Op. cit. pág. 354

Continúa indicándonos la forma de comprobar la culpabilidad, al decir, *"La supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, se prueba generalmente mediante testimonio o confesión; pudiendo también en algunos casos ser de utilidad la inspección ministerial de lugares y de objetos, que dan idea de las actividades realizadas, en la supuesta evocación y la prueba pericial según sea el caso"*.<sup>82</sup>

## EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Su aspecto positivo es la punibilidad y ésta es considerada por algunos autores como el elemento esencial del delito, y para algunos otros la consecuencia del mismo. La punibilidad es la amenaza encuadrada en la ley, de imponer una sanción dentro de un mínimo o un máximo, quien viole el deber jurídico implícito en la norma penal, su precepto primario o también llamado tipo.

Las excusas absolutorias se fundamentaron en el interés preponderante, en la mínima temibilidad o peligrosidad o en la no exigibilidad de otra conducta.

Las excusas absolutorias podrían definirse también como, *"Circunstancias cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente benefició, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma"*.<sup>83</sup>

También se dice que, *"Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad"*.

*En la legislación penal mexicana existen casos específicos en las que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal expresa, no pumbe"*.<sup>84</sup>

Encontramos en nuestra ley, entre los más importantes, las siguientes excusas absolutorias aplicables al caso, y las cuales son

I - El robo famélico y el aborto terapéutico, previsto en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal este último ilícito, a lo que el precepto jurídico hace mención a la ausencia de una pena por parte del sujeto activo, cuando se encuentra en un estado de necesidad, el citado artículo dice, *"No se sancionará cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora"*

<sup>82</sup> Osorio Y Nieto César Augusto. Op cit pag. 359

<sup>83</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De Op cit pag 280.

<sup>84</sup> Amuchategui Requena Irma G Op cit. pag 92

II - El robo por mínima temibilidad, donde el activo va a representar una temibilidad o peligrosidad muy disminuida, en comparación con la del pasivo, y en consecuencia el daño que realizará, dentro de lo cual esta excusa será aceptada dentro del robo por arrepentimiento

Aplicando las ideas anteriores al caso concreto que nos ocupa, es decir, al fraude específico, pensamos que no es aplicable, en razón de esta disminuida peligrosidad o arrepentimiento de la realización del ilícito, y por lo que el fraude que estudiamos va encaminado a obtener un beneficio, por medio de la explotación de las supersticiones, preocupaciones o ignorancia. Y esto por medio del engaño o el aprovechamiento del error



## CAPITULO IV.

### VIDA DEL DELITO.

#### ITER CRIMINIS

Como sabemos el delito tiene un desarrollo, camino o vida que se le llama iter criminis, este tiene dos fases, la primera es la fase interna la cual constituye un proceso que se realiza en la mente del activo, desarrollándose en las siguientes fases

I - La ideación, que es cuando la idea de delinquir, es decir, la de cometer el delito En nuestro tema a desarrollar es cuando esa idea de engañar o aprovecharse del error nace en el sujeto activo *"En la mente humana aparece la tentación a delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación"*<sup>85</sup>

II - La deliberación, es cuando el activo toma una decisión, entre rechazar o tomar la idea, pensando o analizando las circunstancias a su favor y en su contra, y dejando a sus principios morales y buenas costumbres, esa decisión. *"Esta se caracteriza por el sostenimiento de una lucha interna entre la idea malvada y los factores de solidaridad social que la rechazan"*.<sup>86</sup>

III - La resolución, que es el último aspecto de esta fase, es la culminación de esa idea, donde el sujeto, definitivamente sin titubear decide cometer el delito, es decir, aplicándolo a nuestro tema, el defraudador con un decidido actuar pretenderá realizar el ilícito de fraude.

En nuestro Derecho, y especialmente para nuestro Derecho penal, esta primera fase no tiene punibilidad

Por otra parte, sería de suma importancia llegar a tener un bosquejo de la personalidad del defraudador, en razón de que dicha personalidad podría reflejar algunos aspectos de esta fase interna, en cuanto a esto, Hilda Marchiori nos dice:

*"Diagnóstico. En el individuo que ha cometido una estafa podemos observar a nivel diagnóstico.*

- *La personalidad del estafador configura una neurosis de tipo histérico ya que intervienen elementos de una personalidad seductora, inteligente y manipuladora.*
- *Es una personalidad con aspectos ambivalentes mestables, con actitudes omnipotentes y con características mágicas, tal vez el aspecto más impactante del*

<sup>85</sup> Castellanos Fernando Op cit pag 284

<sup>86</sup> Cortes Ibarra Miguel Angel Op cit pag 397

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

*histérico es el juego que realiza a través de su imagen, especialmente a nivel de la imagen corporal, que constituye un elemento muy importante para la seducción.*

- *El histérico desea llamar la atención, es inestable, seduce y abandona una vez que el objeto elegido (porque existe una elección de objeto) es seducido. Paralelamente también en esa seducción proyecta su necesidad de dependencia y protección, esto se observa en las conductas y comportamientos infantiles e inmaduros del histérico.*
- *El hábil y seductor manejo de las relaciones interpersonales lo conducen a una actitud de llamar siempre la atención tanto en un manejo verbal como a través de sus posturas corporales. En este juego de seducción puede ser sumiso, agresivo, silencioso, violento. Existe un acentuado narcisismo que hace que tienda a mostrar sus emociones en público casi siempre en una forma infantil y dramática pero para esto necesita personas a su alrededor.*
- *El histérico por su estado de angustia y omnipotencia desea la inmediata satisfacción de sus deseos, no puede esperar, es por lo tanto una persona que frecuentemente no puede controlar sus impulsos. Intenta llamar la atención, para ello desarrollan conductas de simpatía y confianza pero también utilizan otros medios para centralizar esa atención en su persona y llegar hasta la amenaza o mostrándose como personas enfermas.*
- *Para EY la histeria es una neurosis caracterizada por la hiperexpresividad somática de las ideas, de las imágenes y de los afectos inconscientes. Para este autor existen tres aspectos fundamentales:*
  - a) *Sugestibilidad, es decir es influenciable e inconsciente ya que su personalidad no consigue fijarse en la autenticidad de una identidad personal firmemente establecida.*
  - b) *Mitomanía: el histérico por sus comedias, sus mentiras y sus fabulaciones no cesa de falsificar sus relaciones con los demás. Se ofrece siempre como espectáculo, ya que su existencia es a sus propios ojos una serie discontinua de escenas, de aventuras imaginarias*
  - c) *Aalteraciones Sexuales: las expresiones emocionales tienen algo de teatral que contrastan con fuertes inhibiciones sexuales.*

*Lo anterior trae como consecuencia una inconsistencia en el individuo que no ha conseguido organizarse conforme a una identificación de su propia persona. En el histérico la máscara del personaje oculta completamente a la persona. Todo el conjunto de la persona del histérico refleja esta falsedad y sus sistemas de organización se desarrolla construyendo un falso personaje.*

- *El estafador tiene escasos sentimientos de culpa por sus acciones, ya que posiblemente debido a su omnipotencia a su sentido exagerado de su propia personalidad, niega sus aspectos negativos y los atribuye a los demás*
- *En el estafador existe una relación interpersonal muy particular ya que lleva a la víctima al delito a través de mecanismos de seducción y engaño*
- *Confía en su habilidad para influir sobre la víctima, su trabajo consiste en estimular la codicia y el deseo de confiar en ésta, lo hace con una habilidad que la conciencia y lógica de la víctima está totalmente controlada por el estafador.*
- *Es una personalidad creativa en la planeación de nuevas conductas de estafas.*

Tratamiento. Los aspectos de mayor significación en el tratamiento del delincuente estafador son:

- *La personalidad del estafador configura un cuadro de una neurosis histérica, por lo tanto la terapia debe estar centrada en estos elementos de patología en las relaciones interpersonales.*
- *Es decir el tratamiento implica, a nuestra consideración, una psicoterapia para hacer consciente la angustia que subyace al síntoma de engaño y seducción.*
- *Existen elementos en la personalidad del estafador de omnipotencia y un marcado narcisismo que dificultan la tarea del tratamiento porque él continúa engañando dentro de la institución penitenciaria.*
- *El tratamiento tiende a analizar el tipo de relaciones interpersonales del estafador, sus mecanismos de seducción y hacer consciente el proceso manipulador que utiliza donde crea situaciones en que la víctima confía en él, engaña precisamente a quienes agrada y recomienza la búsqueda narcisística*
- *Es probable que el estafador esté repitiendo las situaciones infantiles donde los padres fomentaban sus mentiras y engaños y un ocultamiento de la realidad. Por ello es necesario conocer la estructura de la familia del estafador.*
- *El tratamiento familiar aquí va paralelo al tratamiento individual porque muchas veces la manipulación del estafador comienza en el núcleo familiar y la familia es "complice" de las situaciones delictivas del individuo a través de justificaciones y racionalizaciones. Es necesario entonces que la familia reciba orientación para que colabore en el tratamiento del interno, controle y limite el comportamiento omnipotente.*
- *El estafador continúa con sus conductas de engaño dentro de la institución penitenciaria, a través de sus mecanismos psíquicos utiliza a los empleados, a los internos, a los profesionales y también y muy hábilmente a las autoridades. Esta tendencia a seguir engañando debe tenerse en consideración en el tratamiento y controlar sus actividades, laborales y educativas. El no aceptar ir a la escuela a aprender sino a dar clases y como tiene un nivel educacional superior son frecuentemente los "maestros" o los "directores de las escuelas" o jefe de los talleres o los que trabajan en el manejo del archivo penitenciario. Es obvio que estas situaciones favorecen nuevas estafas y engaños tanto a internos como a autoridades.*
- *Es probable que por su narcisismo el estafador sólo acepte trabajar en una labor "especial", pero dentro de las normas generales de laborterapia institucional y esto debe ser controlado y supervisado por el psicoterapeuta.*<sup>187</sup>

En base a lo anterior, dicha fase interna, se establece en el pensar del individuo, algo que es totalmente incontrolable por personas ajenas, en decir, se podría llegar a tener un posible

---

\* Marchioni Hilda Op cit Págs 134, 135, 136, 137 y 138

domino sobre sus actos, expresión, movimientos, etc. pero nunca sobre su pensamiento, ya que es solo el, el responsable de cada idea que nazca en su mente.

Ideación, deliberación y resolución, son planeamientos que han sido determinados en el individuo para la realización de muchos actos, en el caso que estudiamos se trata de delinquir; elementos totalmente subjetivos que hacen un esquema mental de trabajo; es una representación mental de una cosa imaginaria, donde existe un deseo de cometer un ilícito, y donde muy posiblemente con posterioridad habrá una decisión a delinquir

En nuestra convicción, que no hay defraudadores que por accidente engañen o se aprovechen del error, acrecentando con esto su patrimonio Cuando alguien determina cometer el delito de fraude tuvo forzosamente que pasar por el proceso de ideación, deliberación y resolución, y en el que internamente se lleva a efecto una contienda entre lo bueno y lo malo, con esto queremos decir que a todos los individuos con una capacidad mental adecuada se les permite poder discernir entre lo bueno y lo malo, pero nadie podrá excusarse en la absurda idea de no saber si engañar o aprovecharse del error es bueno o malo

Es de suma importancia la fase interna que nuestra legislación penal menciona, la mayoría de los estudiosos en la materia, tratan a dicha fase de una manera muy ligera a la de su real trascendencia, y en esto nosotros si queremos llamar la atención de todos aquellos peritos en derecho punitivo, en razón de que dicha fase interna es la fuente de delinquentes

El viejo proverbio, no miente al decir, “porque cual es su pensamiento en su corazón, tal es él”, nosotros completariamos la idea, “en eso se convierte” Por esa razón una plana cultura nacional, nos dice, que espera que controlemos nuestros pensamientos, y si no lo hacemos, en algún momento esta fase interna, se exteriorizará y luego entonces no será de extrañarnos que lleguemos a ser juzgados por algún ilícito que hayamos cometido

Con lo anterior queremos decir que cada uno de nosotros somos responsables por las cosas que pensamos, y no es posible culpar a otras personas por esto

Es importante que meditemos un poco sobre la gran importancia de esta fase interna, ya que nunca es fácil tener el control sobre algo, y en este caso, que hablamos de nuestros pensamientos, mucho menos; pero es posible mediante una educación sana, principios correctos que rijan nuestra vida y sobre todo un cúmulo de buenas normas, que nos lleven a ser un ser limpio y ennobecedor, de una manera constante, esto lo entendemos de acuerdo a la siguiente cadena

- a) Los pensamientos se convierten en palabras,
- b) Las palabras se convierten en acciones;
- c) Las acciones se convierten en hábitos;
- d) Los hábitos forman el carácter; y
- e) El carácter determina nuestro destino

Así mismo no podemos decir todos los medios o formas en las cuales se puede cometer un delito, porque hay variados modos y medios, tantos que no podemos enumerarlos.

Pero esto sí podemos decir, que si nos cuidamos a nosotros mismos, nuestros pensamientos, palabras, obras y observamos la obediencia a la ley y a la justicia, hasta el fin de nuestras vidas, nunca estaremos en la posibilidad de sufrir la vergüenza de llegar a ser castigados mediante una resolución en un proceso legal

Hay psicólogos que llegan al grado de afirmar que los accidentes no existen, que antes de la acción se produce el pensamiento, trátense de cosas buenas o malas, intencionales o no. Dicen que un músico no toca una nota equivocada sin pensarlo primero, que hasta el acto de tropezar se origina en un pensamiento subconsciente, y que por eso ocurre

Nosotros no creemos, que ningún adivinador, curandero o evocador de espíritus, pueda convencer a nadie que el fraude que cometió haya sido un accidente, que casualmente llegó a engañar o aprovecharse del error, perdiendo el control de sí mismo y de su boca salieron las palabras. "podré decirle su futuro millonario cuando me ceda los derechos de su casa", "curaré su racha de mala suerte con mis hierbas, cuando me entregue la cantidad pactada" o "podremos comunicarnos con su difunto esposo cuando deposite la cantidad pactada en mi cuenta bancaria", y todo esto suceda sin que lo pueda evitar el sujeto activo del delito

A nadie le gusta ir a la cárcel

Es demasiado común que en un proceso penal los abogados defensores usen el ya muy trillado argumento "¡ Todo fue un infortunado accidente!" Cuando en realidad existían los pensamientos, y los controles o restricciones establecidos y fueron ignorados, obviamente con toda premeditación

Todo delito se piensa antes de hacerse. Nosotros somos los guardianes de nuestra mente. Nosotros podemos controlar nuestros pensamientos. Nuestra mente es como una computadora, lo que en ella sale depende de lo que en ella entra. Si permitimos que entren pensamientos delictivos en nuestra mente, lo que saldrán serán pensamientos delictivos en forma de palabras o acciones

Luego entonces es muy importante que no permitamos que entre basura en nuestra mente, en su lugar debería haber pensamientos buenos, inspiradores que nos eleven en el espíritu, a lo que podríamos contestar que esto es algo imposible, en razón de que los medios de comunicación nos tienen inundados de propaganda comercial explotando por ejemplo, publicidad pornográfica, ropa inmodesta, películas sugestivas, chistes inmorales, revistas y novelas manifiestamente pornográficas, etc

También podría usarse como pretexto, la supuesta característica de mañoso y tramposo que se tiene del mexicano, pensando que por naturaleza él ya es así, conocido usualmente como tramposo, de lo que definitivamente manifestamos que no hay nada más lejos de la verdad, que eso

Siendo el aspecto interno algo tan importante, y si estamos de acuerdo que este se viene a formar concretamente a lo largo del proceso de nuestra vida, siendo una fase importante nuestra niñez y adolescencia, donde la familia es la escuela que nos creó en lo que hoy somos

Los padres deben esmerarse por proveer a sus hijos con la motivación y la oportunidad de participar en entretenimientos y lecturas edificantes y educativos

Nuestro Estado provee ayuda, pero es la responsabilidad de los padres estar al tanto de los hábitos de sus hijos con respecto al material que leen y que ven en el cine y la televisión

Cuando los hijos llegan a la edad de responsabilidad, adquieren una obligación individual en cuanto a la información que entra y sale de sus mentes

Con esto podemos recordar una historia muy conocida en uno de tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica. Cuenta dicha historia de un condenado a muerte que pidió ver a su madre como último deseo, y se le concedió. La madre entró a la prisión y al acercarse a besar a su hijo, este, en lugar de besarla, le mordió una oreja y casi se la arrancó. Los oficiales de la prisión, consternados, libraron a la madre y forzando al hijo en la celda, le dicen, "¡Hombre desnaturalizado!, ¿Qué bestial motivo pudiste tener para hacer tal cosa?" Contestó el condenado a muerte "Cuando yo era niño, un día me encontré un lápiz en la escuela y lo traje a mi casa. Mi madre me alabó y me dijo: 'A ver que más te encuentras'. Cuando me encontraba cosas de otros, mi madre me animaba. Nunca me enseñó a buscar al dueño y regresar lo perdido. De ahí en adelante seguí tomando dinero en casas ajenas y después en tiendas y por último en bancos. Fue en un banco donde, sorprendido por un guardia, me asusté y lo maté, y aquí estoy ahora frente a la silla eléctrica

Por lo que toca a la fase externa, consta de tres etapas, las cuales son:

I - La manifestación, en donde éste punto, la idea criminal ahora se deja ver en el exterior. No habrá ningún ilícito en esta exteriorización, siempre y cuando el activo sólo manifieste esa voluntad de delinquir,

II - Preparación, es aquí donde el sujeto realiza actos, pero ya con el propósito de cometer el delito, o sea que va a realizar actos preparatorios en un momento determinado pueden o no ser constitutivos de delito,

III - Ejecución, en donde de éste momento surgirá la realización de los actos que van a crear propiamente el delito; y

IV.- Tentativa, la cual se presentará con la realización de los actos materiales con el propósito de realizar el delito, pero éste no se realiza por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, las cuales pueden ser por una acción o por una omisión

La aplicación de esta última fase del inter criminis, es aplicable al delito en estudio, en razón de que es posible que el sujeto activo siga estos pasos, para la realización del engaño o aprovechamiento del error

En un sentido práctico pensamos que muy en especial toda la vida del delito, es necesaria estudiarse, en razón de poder determinar el dolo, para explotar las preocupaciones, las adivinaciones o las curaciones, llevando al sujeto pasivo a poder afectarle en su patrimonio

## CONSUMACION

Es usual escuchar la frase de consumación de un crimen, y a esto queremos precisamente referirnos, al mencionar que la consumación es el fin de una conducta ilícita

Nosotros podríamos definirla de su infinitivo consumir, como el cumplimiento de un instrumento jurídico, que ya era perfecto Desde el punto de vista penal, que es el que nos interesa, sería cometer la acción, o incurrir en la omisión característica de una infracción penal.

*“La ley penal define los delitos consumados.*

*Todas las características del tipo deben haber sido concretadas. Faltando una de ellas el delito se torna inexistente”<sup>88</sup>*

Así mismo la doctrina penal nos enseña que esta consumación, se presenta cuando la ejecución reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal, y que al faltar algunos de ellos no es posible una consumación

El delito de fraude tiene aspectos subjetivos como son la capacidad de engañar o aprovecharse del error, las cuales se presentan en la mente del activo encuadrado en la fase interna ya antes mencionada. Pero al momento de la consumación, estos aspectos son más objetivos, pues la merma en el patrimonio del pasivo, debe ser una consecuencia muy palpable.

Al respecto, el criterio de la Suprema Corte de Justicia manifiesta, “ Con escenario adecuado de imágenes, calaveras y libros de magia, el inculpado creó la falacia de poseer poderes ocultos para curar enfermedades, haciendo víctimas de engaño a mujeres analfabetas que le

---

<sup>88</sup> Graf Zudohna Alexander La estructura de la Teoría del Delito 4a Edición Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires 1958  
pág 85

entregaron diversas cantidades de dinero, por lo que el agente, técnicamente consumió el delito de fraude ”

Por último sabemos que la consumación ocurre en el momento preciso, de dañar o afectar el bien jurídico tutelado y que por supuesto, tanto el fraude como otros ilícitos, es punible.

## TENTATIVA ACABADA Y TENTATIVA INACABADA

En una forma generalizada la tentativa la entendemos como el intento infructuoso

También es un principio de ejecución de un delito, el cual no se lleva a cabo. Considerando esto podemos mencionar, que por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la tentativa tiene ciertas limitaciones, *“Si bien en algunos delitos como los de culpa o imprudencia e incluso en algunos intencionales como los de omisión (abandono de atropellado) no es configurable la tentativa, sin embargo la tónica general para los de realización dolosa es que admiten la etapa del inter criminis .”*

*“Podemos mencionar es una particular especie de delito de peligro. Su especificidad resulta de dos circunstancias: objetivamente la acción de tentativa tiene que adscribirse al esquema descriptivo del tipo de delito que se dice tentado, pero tiene que tratarse de una acción que se corta (se detiene) antes que la conducta se desarrolle hasta coincidir totalmente con la descripción”<sup>89</sup>*

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal no contiene una distinción especial entre la tentativa y el delito frustrado

En forma general podemos decir que la tentativa es una ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente

En una división que la doctrina realiza nos menciona que existen diversas formas de tentativa, por ejemplo *“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.*

*En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución,...”<sup>90</sup>*

<sup>89</sup> Creus Carlos Esquema de Derecho Penal Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 1993 pág 47

<sup>90</sup> Castellanos Fernando Op cit pag 289



Se presenta la tentativa acabada cuando el sujeto activo realiza todos los actos dirigidos a producir un resultado, pero éste no surge por causas ajenas a su voluntad

Mientras que la tentativa inacabada, el sujeto activo deja, suspende o abandona la realización de un acto encaminado a producir un resultado y por el cual éste no ocurre también por causas ajenas a su voluntad

De esta clasificación se habla también de tentativa punible y no punible.

La tentativa acabada se manifiesta en el artículo 12 del Código Penal Federal donde precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo u omitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. El párrafo segundo del artículo que se ha mencionado dice *“Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito”*.

Por su parte el desistimiento, se presenta en el último párrafo de éste artículo 12 *“Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos”*.

El delito de fraude tiene la peculiaridad de admitir la tentativa en un aspecto poco configurable, es decir, que los aspectos de la planeación del delito en su mayoría son subjetivos, ya que estos se desarrollan en la mente del activo y al disminuir el patrimonio del pasivo se presentará la consumación del delito

Ambas tentativas son posibles sus presentaciones en el ilícito que nos ocupa

Por ejemplo, podemos decir que, es muy usual en cualquier sociedad, las preocupaciones que surgen en cuanto a los sueños, de los cuales el activo se ve afectado, presentándose la oportunidad del activo pretende adquirir, y las preocupaciones de sus sueños, frustrando de esta manera todas las formas del activo para cometer el delito, presentándose de esta manera la tentativa acabada. Cuando en un momento determinado el activo se arrepintiese, sería inacabada

## CONCURSO DE DELITOS

Los artículos 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal mencionan en cuanto a la consumación de delitos, clasificándolos en concurso ideal y concurso real, dichos preceptos jurídicos dicen

*“Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”*.

*“No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado”:*

*“Para el ámbito jurídico atañe la connotación de la palabra concurso derivada de la luz latina en cuanto significa reunión, aplicada a personas, circunstancias, hechos actos o para nuestro tema específico: delitos”<sup>91</sup>*

Raúl Carranca Y Trujillo al respecto nos dice, *“Los problemas a que da lugar la concurrencia de delitos y la de las sanciones, derivan de la conducta reiterativamente delictuosa de un mismo agente o de varios resultados causados por esa conducta.*

*Cuatro hipótesis del concurso distinguimos:*

*a) Unidad de acción y de resultado; hipótesis la más actualizada en la vida real del delito.*

*b) Unidad de acción y pluralidad de resultados o concurso ideal o formal a que se refiere el artículo 18 c.p. caso de acumulación de sanciones.*

*c) Pluralidad de acciones y un solo resultado, lo que da lugar al delito continuado a que se refiere el artículo 19 in fine,*

*d) Pluralidad de acciones y de resultados o concurso real, material o efectivo; caso de acumulación de delitos”<sup>92</sup>*

Nosotros podemos decir, que no importan cuantas conductas se realicen, o si fuera una sola, la esencia del concurso de delitos, esta en los resultados, que ellos son plurales en todas las circunstancias

Aunque consideramos que no es muy común el concurso de delitos en el fraude específico que estudiamos, si lo es en el genérico, ya que el primero es muy limitativo por su característica de distinción, sin embargo el fraude genérico si puede ser más susceptible de presentar el concurso de delitos, pues el engaño o aprovechamiento del error es muy amplio en la forma de actuar en el ser humano

*“Ideal o formal, con la misma conducta no pueden producirse varios delitos patrimoniales, se da uno u otro pero no varios, pues no excluye al otro.. Real o material, si pueden ocurrir que con varios resultados típicos y uno de ellos sea el fraude”<sup>93</sup>*

---

<sup>91</sup> González Quintanilla Jose Arturo Derecho Penal Mexicano, 2a Edición Editorial Porrúa S A Mexico 1993 pág 216.

<sup>92</sup> Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raul Op cit pag 132

<sup>93</sup> Amuchátegui Requena Irma G Op cit pags 4001 \ 402

Queremos insistir en que el delito de fraude es muy susceptible de encuadrar dentro de este concurso en razón de que es muy fácil cimentarlo en otros delitos de diferente magnitud, el engaño y el aprovechamiento del error tiene muchas perspectivas

## CONCURSO DE PERSONAS

Hemos aprendido que la palabra concurso no sólo se aplica a circunstancias, actos y hechos, también a personas, las cuales, la misma connotación de concurso de delitos, es aplicable aquí

En el punto de vista jurídico, no muestran las palabras, concurso de personas, si éstas se refieren a los sujetos activos, pasivos o inclusive a terceros. Lo que pensamos es que es completamente obvio, que se refiere a aquellos que realizan la conducta delictiva

El concurso de personas tienen aparejado el concepto de autoría, que en base a la definición de Rafael De Pina. dice, "*El diccionario oficial de la lengua castellana define la autoría como, "empleo de autor de las antiguas campañas cómicas". En la terminología penal, la definición no tiene ni directa, ni indirecta relación alguna con la del diccionario mencionado.*

*La autoría penal pudiera definirse como la calidad de autor, de inductor o de cooperador, con referencia al delito. Para Quintan Ripollés la autoría penal "no es otra cosa, fundamentalmente que la subjetivación de la norma jurídico penal, en el sentido de una adscripción principal, de la responsabilidad idealmente contenida en ella"*

El Código Penal para el Distrito Federal (art 13) atribuye la responsabilidad de los delitos a quienes.

- 1) Acuerden o preparen su realización
- 2) Los realicen por sí
- 3) Los lleven a cabo sirviéndose de otro
- 4) Los realicen conjuntamente.
- 5) Determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- 6) Intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión
- 7) Con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito.
- 8) Intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado"<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Pina Rafael De Pina Rafael Vara De Op. cit pag 117

Es notorio que el fundamento legal de este concurso de personas, es el ya mencionado artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, con el tema de, "PERSONAS RESPONSABLES DE DELITOS", dándonos todas las posibles circunstancias en que puede haber una pluralidad de sujetos activos

El concurso de personas se puede integrar muy fácilmente en el delito de fraude, tanto genérico como específico, solamente que en éste caso queremos hacer mención de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, al mencionar, *"Para fijar la coparticipación delictuosa es necesario encontrar no sólo en lazo de unión entre los diversos delincuentes en su actividad externa sino en el propósito y consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito"*

Entendemos que en el concurso de personas se presenta en el delito de fraude, todos y cada uno de los participantes, deben estar completamente unidos en mente y acción para afectar el patrimonio del pasivo

## CONCLUSIONES.

### PRIMERO

El engaño o aprovechamiento del error son las armas más importantes del defraudador, hablando del ilícito de un fraude genérico, lo cual se podría traducir para el caso del fraude específico en la explotación de la ignorancia, las preocupaciones o las supersticiones; estado previsto, el primero en el artículo 386 y el segundo en el 387 fracción XV del Código Penal para el Distrito Federal. Hablando del específico dichas armas intelectuales se robustecen cuando el sujeto pasivo se encuentra en estados tales como, psicológicos, de creencias arraigadas y hasta de convicción religiosa, llegándose a manifestar en preocupaciones, curaciones y adivinaciones

### SEGUNDO

Observamos que maneras para la realización del delito de fraude genérico son de tipo intelectual y no físico, que se trabajan por sujetos con cierta capacidad intelectual, mientras que en otros, son de atraso más remarcado, tales como el delito de robo, donde se realizan por personas que en su mayoría no tiene un desarrollo intelectual, pero si muy probablemente físico

### TERCERO

Ironicamente el fraude específico que estudiamos en esta obra, si se manifiesta en personas de altos y bajos niveles sociales, presentándose tanto en el sujeto activo como pasivo como activo, es decir, hay curanderos, adivinadores y evocadores de espíritus con preparación académica, que pueden desenvolverse en cualquier sector social, y otros sin dicha preparación, a lo que obviamente los primeros serán más peligrosos por esa circunstancia; así como ámbitos sociales susceptibles de ser víctimas

### CUARTO

El sujeto activo debe tener cierto objetivo tendiente a realizar un elemento importante, que manifiesta el delito que estudiamos, el cual es la explotación de la ignorancia, las preocupaciones o las supersticiones en alguien que se encuentra en cierta vulnerabilidad mental, susceptible de ser manejado en base a su creencia.

### QUINTO

El medio para afectar el bien jurídico tutelado (patrimonio), o en palabras más directas, hablando del objeto material, una cosa mueble o inmueble, son las curaciones, la evocación de espíritus o las adivinaciones y por ese medio se explotan las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pasivo; se desprenderá un comportamiento ilícito, lo cual es sinónimo de una conducta delictiva, resultando una merma patrimonial en el pasivo

## SEXTO

Las formas para llegar al fraude que estudiamos, entendemos que son por medio del que saca provecho de las supersticiones, o de promesas falsas: promesas de curaciones o promesas de evocación de espíritus, puesto que todo esto es un medio por el cual se explotan las preocupaciones, la superstición o la ignorancia, obteniendo así un lucro indebido, esto en razón de que dichas promesas no se cumplirán

## SEPTIMO

Estamos convencidos de que el problema de la ignorancia, es un atraso que pone en una condición muy vulnerable al individuo en aspectos económicos y de desarrollo cultura, por consecuencia el hombre se vuelve más débil en el ámbito del conocimiento, dejándole en condiciones de inseguridad emocional y provocando por ende la preocupación y la superstición

## OCTAVO

La honradez y la veracidad son valores intrínsecos que evitarían en su totalidad cualquier tipo de fraude; claro que esto no es producto de un sistema jurídico exacto, sino de una educación firme y con principios, que se vivan desde la infancia hasta su última existencia

La falta de estos valores, trae deshonestidad y mentira; algo que ayuda al sujeto inconforme con sus éxitos patrimoniales, a adquirir más de lo que tiene, de una forma más fácil de lo que obtendría trabajando y haciendo un esfuerzo por sí mismo

## BIBLIOGRAFÍA.

- Amuchategui. Requena Irma Derecho Penal 2a. Edición Editorial, Temis. S A. Bogotá – Colombia 1989
- Carrara Francisco Derecho Penal Editorial, Harla México. 1993
- Carranca Y Trujillo Raúl Carranca Y Rivas Raúl Código Penal Anotado 17a Edición. Editorial Porrúa S.A México 1993
- Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal 23a Edición Editorial Porrúa S A México
- Cortes Ibarra Miguel Angel Derecho Penal 3a. Edición Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor Tijuana. Baja California México. 1987
- Creus Carlos Esquema del Derecho Penal Editorial. Astrea Buenos Aires Argentina 1993
- Díaz De León Marco Antonio Código Penal Federal con comentarios Editorial Porrúa S A Mexico 1994
- Fernandez Carrasquilla Juan. Derecho Penal Fundamental Tomo II, 2a. Edición. Editorial, Temis Bogotá – Colombia 1989.
- Ferreira Delgado Francisco. Teoría General del Delito Editorial Temis S. A Bogotá – Colombia 1988
- Garcia Ramirez Sergio La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2a Edición, Editorial. Universidad Nacional Autónoma de México México. 1981.
- González Francisco De la Vega. Derecho Penal Mexicano 24a Edición Editorial Porrúa S. A México 1991
- Graf Zudohna Alexander La estructura de la Teoría del delito. 4a Edición Editorial Abeledo – Perrot Bueno Aires 1958
- Lopez Betancourt Eduardo. Teoría del delito Editorial Porrúa S.A México 1994.
- Maggiore Giuseppe Derecho Penal 2a Edición. Editorial Temis S.A Bogotá – Colombia 1989

- Maltz Maxwell Psicocibernética y autorealización México. Distrito Federal. Editorial. C E C S A 1983
- Marchion Hilda El estudio del delincuente 2a. Edición. Editorial Porrúa S A. México. 1985
- Monterroso Salvatierra Jorge Efram Metodología para estudiar el Derecho. Editorial Porrúa S A México 1993
- Osorio Y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa 5a Edición Editorial Porrúa S.A. Mexico 1990.
- Pavón Vasconcelos Francisco Derecho Penal Mexicano. 10a Edición Editorial. Porrúa S A México 1991
- Reyes Echandia Alfonso Derecho Penal 11a Edición Editorial Temis. Bogotá – Coolombia. 1990
- Reyes Echandia Alfonso Tipicidad 5a Edición Editorial Temis Bogotá – Colombia. 1989
- Solís Quiroga Héctor Sociología Criminal. 3a Edición Editorial Porrúa S.A México. 1985.
- Zaffaroni Eugenio Raúl Manual de Derecho Penal Editorial. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1986
- Zamora Pierce Jesús El fraude 2a Edición. Editorial Porrúa S.A México 1992



## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Editorial SISTA S A de C V , México D.F 1997.

- Código Federal de Procedimientos Penales  
Editorial SISTA S A de C V , México D F 1997

- Código Penal Para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia  
Federal  
Editorial SISTA S A de C V , México D F. 1997

## JURISPRUDENCIA

Quinta época

Amparo en revisión 1972/35 Guinéa Ramos Leonardo. 12 de julio de 1935 Cinco  
Amparo directo 6037/36 Díaz Manuel M 26 de octubre de 1937. Unanimidad cuatro votos  
Amparo en revisión 1960/41 Lamadrid y Crespo Francisco de 23 de junio de 1943 Unanimidad  
de cuatro votos  
Primera sala, tesis 514, apéndice al tomo XCVII, página 968.

Suprema Corte de Justicia, pág. 788 Vol Tomo XCVIII – 5a época  
Ramírez Araujo, Felicitas, pág 788 Tomo XCVII 27 octubre de 1948. 4 votos

Colegiados Pág 89 Vol. Tomo 164-174. época 7a  
Tribunal colegiado en material penal del primer circuito.  
Amparo indirecto 288/82 Raúl Noguera Flores 25 de febrero de 1983 Unanimidad de votos  
Ponente Guillermo Velazco Félix

Suprema Corte de Justicia, tomo, XXVII, pág. 710

Seminario judicial de la Federación, XCIII, pág 2018

Suprema Corte de JUSTICIA, TESIS RELACIONADA, 6a época, 2a parte, tomo LXXV VIII, pág 33

Suprema Corte de Justicia def , 6a Época, 2a. parte número 87  
Suprema Corte de Justicia, tomo LXV, pág 1440.

Anales de Jurisprudencia, título V, pág 344.

Amparo directo 7146/61.- Jesús Martínez Leonor - Resuelto el 18 de Enero de 1962, por unanimidad de 5 votos - Ponente Sr Mtro Mercado Alarcón - Secretario Rubén Montes De Oca la Sala - Boletín 1962, página 62

Anales de Jurisprudencia, título XIX, pág 853.

## OTRAS FUENTES.

García Pelayo Ramón Diccionario Práctico Moderno. México Distrito Federal Editorial Larousse 1983

Gran Diccionario Enciclopédico Visual. México Distrito Federal Editorial Programa Educativo Visual 1993

Pina Rafael De Pina Rafael Vara De Diccionario de Derecho 20a. Edición México Distrito Federal Editorial Porrúa S A 1994