

321309

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

34

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



## PROPUESTA PARA AGRAVAR LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE

297862

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
**CLAUDIO ALBERTO NAVARRO GONZALEZ**

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EVERARDO FLORES TORRES  
CED. PROFESIONAL No. 970910



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.

## **A DIOS NUESTRO SEÑOR:**

Por darme la oportunidad de disfrutar esta gran aventura que es vivir. Rogándole, que me permita seguir haciendo realidad todos mis anhelos, tanto personales como profesionales; pero sobre todo, que me dé la fortaleza necesaria para vencer mis debilidades y vivir de acuerdo a los valores que me fueron inculcados por mis padres. Teniendo la seguridad de que con Él a mi lado nada me faltará y siempre seré feliz.

## **A MIS PADRES:**

El Sr. Ing. Juan Antonio Navarro Trejo y  
la Sra. Irma Elena González Escalante

Que con su amor, paciencia y dedicación me han llevado de la mano estos 24 años que tengo de vida y a quienes dedico todos mis triunfos, porque juntos fuimos avanzando por el mismo camino, a veces despejado y otras veces tan oscuro; pero hoy, ¡finalmente salimos adelante!. Mi gratitud eterna para ustedes porque me han dado el regalo más valioso que puede tener un hombre en este mundo: la educación.

## **A MIS HERMANOS:**

Juan y Yazmín

A quienes tengo mucho cariño; pero sobre todo fe, porque sé que lograrán alcanzar todas las metas que se tracen, esperando que este esfuerzo sirva de ejemplo para ellos, y los entusiasme para no detenerse hasta alcanzar sus sueños.

## **A LAS FAMILIAS:**

González Escalante  
González Hernández  
González Quintero  
Vázquez González

Por ser parte importante en mi vida y estar siempre presentes cuando se les necesita, sin importar las circunstancias; sobra decir, que el tener su cariño a mi lado no lo cambiaría por nada. En especial, quiero agradecer a mis tíos Pedro, Reina, Yola, Lupita, Toño y Gloria por ser parte fundamental en la formación de mi personalidad, por ayudarme a caminar en mis primeros años, y por seguir siendo todavía hasta hoy ejemplo a seguir.

Gracias.

**EN MEMORIA DE:**

Mi abuelita, la Sra. Micaela Escalante de Ávila y  
mi tía, la Sra. Dolores Vázquez de Aguirre

Les dedicó esta victoria, que aunque ya no están con nosotros físicamente, siguen vivas en mi recuerdo, y sé que estarán muy orgullosas de mi. Para ustedes que gozan de la presencia de Dios, con amor.

## **A LOS MAESTROS:**

Personas extraordinarias que dedican su vida a tratar de iluminar con sabiduría la oscuridad en la que se encuentra académicamente nuestro país, y a quienes les pido que sigan trabajando con esmero y empeño luchando por formar a los profesionistas y técnicos calificados que nuestra Nación demanda, créanme no los defraudaremos.

## **A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:**

Lic. Araceli Cortes Hernández  
Lic. Antonio Cortes Mayorga  
Lic. Patricia Gudiño Rodríguez  
Mag. Lic. Rogelio Antolín Magos Morales  
Lic. Ma. Gpe. Olivia Olvera Escalante  
Lic. Eugenio Ramírez Ramírez  
Lic. Consuelo Rubio Olguín  
Lic. José Antonio Vallarta Porras

Gracias a todos ustedes que los considero mis maestros, dignos y admirables ejemplos a seguir, por tenderme su mano amiga y desinteresada cuando en algún momento la necesité, porque me llevan y me han llevado de la mano en el ejercicio de esta grandiosa profesión, pidiéndome tan solo a cambio disciplina, estudio y constancia. Me quedo con su fortaleza y valor para enfrentar los problemas, así como su audacia e inteligencia para solucionarlos, entre otros detalles que el mencionarlos se volvería interminable, pero no menos interesantes, porque cada uno de ustedes es brillante en el papel que como Licenciados en Derecho fungen en nuestra sociedad. Por lo que a mi corresponde, procurare regir mi vida profesional bajo los principios que directa o indirectamente me han inculcado.

Gracias.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

## CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Pueblos Antiguos	2
1.1.1. Roma Antigua	3
1.2. Edad Media	8
1.3. Siglo XIX	9
1.4. Legislación Nacional	11

## CAPÍTULO II ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS DEL DELITO

2.1. Delito	18
2.2. Teorías que Definen al Delito	20
2.3. Elementos del Delito	22
2.3.1. La Conducta	23
2.3.2. La Tipicidad	32
2.3.3. La Antijuricidad	42
2.3.4. La Culpabilidad	43
2.4. Elementos Negativos del Delito	48
2.4.1. La Ausencia de Conducta	49
2.4.2. La Atipicidad	50
2.4.3. Causas de Justificación o de Exclusión del Delito	51
2.4.4. Inculpabilidad	55

## CAPÍTULO III EL FRAUDE GENÉRICO

3.1. Concepto de Fraude	58
-------------------------	----

<b>3.2. Elementos del Tipo Penal</b>	<b>59</b>
3.2.1. Formas de Conducta	61
3.2.2. Un Acto de Disposición	65
3.2.3. Lucro Patrimonial	66
3.2.4. El Resultado	66
3.2.5. Un Nexo Causal	67
<b>3.3. Fraude Civil y Fraude Penal</b>	<b>67</b>
<b>3.4. El Objeto Material</b>	<b>74</b>
<b>3.5. El Bien Jurídico Tutelado</b>	<b>75</b>
<b>3.6. La Consumación</b>	<b>76</b>
<b>3.7. Número de Actos Integrantes de la Acción Típica</b>	<b>77</b>
<b>3.8. Sujetos</b>	<b>77</b>
<b>3.9. Número de Sujetos</b>	<b>78</b>
<b>3.10. Formas de Intervención</b>	<b>79</b>
<b>3.11. Formas de Persecución</b>	<b>79</b>
<b>3.12. Materia</b>	<b>80</b>
<b>3.13. Tipicidad y Atipicidad</b>	<b>80</b>
<b>3.14. Antijuricidad y Causas de Licitud</b>	<b>81</b>
<b>3.15. Culpabilidad e Inculpabilidad</b>	<b>82</b>

## **CAPÍTULO IV EL FRAUDE ESPECÍFICO**

<b>4.1. El Fraude específico</b>	<b>85</b>
4.1.1. La Conducta	91
4.1.2. El Resultado	103
4.1.3. Un Nexo Causal	107
4.1.4. Objeto Material	107
4.1.5. El elemento Subjetivo Específico	108
4.1.6. El Bien Jurídico Tutelado	108
4.1.7. Sujetos	108
4.1.8. Número de Sujetos	109
4.1.9. Formas de Intervención	109
4.1.10. Formas de Persecución	109
4.1.11. Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad	110

## **PROPUESTA**

5.1. Definición de Pena	114
5.2. Clases de Penas	115
5.3. Individualización de la Pena	118
5.4. Circunstancia Agravante del Fraude	120

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>126</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>132</b>
---------------------	------------

## **INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, el delito de fraude ha tenido un grado de incidencia mayor, no solo en cuanto al número de ilícitos cometidos; sino también, respecto al daño patrimonial causado; el cual, en ocasiones, se torna más cuantioso que el generado por el robo.

Esto en virtud de que el fraude, en su mayoría, no es gestado por personas ignorantes ni por las que se encuentran en la pobreza; por el contrario, en muchas ocasiones detrás de la comisión de este ilícito, encontramos que el agente del delito utilizó los conocimientos artísticos, técnicos o científicos que poseía en determinada materia, como un verdadero instrumento para agotar su conducta delictual.

En esta tesitura, en la práctica se observa que cuando un sujeto con estas características incurre en dicho delito, se convierte en una tarea ardua para la Representación Social tratar de acreditar los elementos objetivos y externos que constituyen la materialidad del cuerpo del delito en estudio, así como la probable responsabilidad del inculpado y después para el Juzgador, verificar si ambos requisitos se encuentran reunidos.

Lo anterior se deduce, en atención a que desde el momento en que el sujeto activo planea su ejecución, trata de aparentar que su conducta se encuentra dentro de lo permitido por la ley, es decir, que en el ejercicio de su actividad, nunca estuvo encaminado a engañar ni aprovecharse del pasivo con la finalidad de obtener un lucro indebido.

Lógicamente, las personas que son pasivos de este delito, al sentirse engañadas, acuden ante la Institución del Ministerio Público, con el objeto de presentar su querrela, para que se inicie la averiguación respectiva y previos los trámites de ley, esté en condiciones de ejercitar acción penal en contra del indiciado; a efecto, de que al término del proceso que se instruya en su contra, se le imponga la pena a que se haya hecho acreedor, condenándolo además a la reparación del daño causado.

Por lo expuesto, se pretende plantear a través del presente trabajo recepcional, la necesidad de incluir en el Código Penal una agravante al delito de fraude, cuando el sujeto activo utilice los conocimientos artísticos, técnicos o científicos que posea para cometerlo.

Partimos para ello, de los antecedentes más remotos de lo que actualmente conocemos como fraude, sus primigenias manifestaciones en la antigüedad hasta llegar a la legislación nacional y como está previsto actualmente en nuestro Código Punitivo. Posteriormente y para una mejor comprensión del tema, brevemente analizamos los elementos y presupuestos del delito, que como su nombre lo indica, nos introduce a los requisitos indispensables que debe tener toda conducta para considerarla como delictiva.

Sucesivamente, analizamos los elementos objetivos, normativos y subjetivos que constituyen la materialidad del cuerpo del delito de fraude genérico, el cual constituye la piedra angular para conocer la naturaleza jurídica de esta figura típica; y enseguida, entramos al estudio de los presupuestos que establece el artículo 387 del Código Penal, el cual tomamos en consideración porque en dicho numeral se prevén aquellas

conductas que son algunas de las formas más comunes de ejecutar el fraude.

Finalmente, formulamos conclusiones acerca de lo importante que resulta este tema que cobra interés y actualidad para la sociedad mexicana de principios del siglo XXI.

**CAPÍTULO I**  
**ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

El delito de fraude, no siempre ha estado conformado tal y como lo conocemos en la actualidad, sino que a través del tiempo, la transformación de la sociedad, y la búsqueda permanente del Estado de encontrar mejores formas de preservar la armonía de la sociedad ha colaborado para su evolución; la cual comprende, desde otorgarle una definición genérica, hasta establecer normas que castigan aquellas formas más recurrentes de cometer dicho ilícito penal en la actualidad, que por su propia y especial naturaleza, también es considerado como delito en distintas partes del mundo, desde luego, atendiendo a su propia legislación y acorde a la cultura y forma de vida de cada nación.

### **1.1. PUEBLOS ANTIGUOS**

El fraude, encuentra su antecedente más directo en las primeras legislaciones de los pueblos antiguos, cuando es indispensable para tutelar la honestidad de las rudimentarias relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de la calidad, pesas y medidas ó que dieran un precio mayor del debido. Así tenemos, que en el Código de Manú se castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, cristal de roca colorada por roca preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata etc. El Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de pesos y medidas. Las leyes de los hebreos a los comerciantes que se aprovechaban de los compradores necesitados y el Corán reprimía a aquellos que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle o del vendedor para comprarle, a precio, respectivamente, mayor o menor del justo valor del objeto o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el valor aparente de la mercancía.

Como se podrá observar, estas primigenias legislaciones tienen como

común denominador, el pretender que los intercambios comerciales que celebraban, por excelencia, un vendedor y un comprador, fueran lo más justas posibles, es decir, que del resultado de la transacción comercial ambas partes quedaran satisfechas, sin que existiera duda alguna en la honestidad de la misma; sin embargo, estas leyes carecían de una noción técnica, o principio básico del cual partiera la figura del fraude; toda vez que solo se preocuparon en esos momentos, por razones de necesidad, de regular el tráfico mercantil.

### 1.1.1. ROMA ANTIGUA

En la antigua Roma, es donde se empieza a tomar conciencia de la esencia antijurídica del fraude, que proviene del latín *fraus, udis, fraudis* que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulentus*, equivalente a fraudulento; el cual, es definido por Labeon como: toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros, que podía ser perseguido por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente, (Enciclopedia Jurídica Omeba).

Asimismo, remontándonos a los primeros siglos de Roma, encontramos que se hacía una distinción entre los "*delicta privata*" y "*delicta públicas*".

a. Los delitos privados.- Consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público. La Ley de las Doce Tablas prevenía y castigaba cierto número de estos hechos y en otros casos, se limitaba a regular la venganza que ejercía la víctima del delito sobre la persona del culpable: "el

ladrón, cogido en el hecho era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robado”.

Después de la Ley de las Doce Tablas, vino un sistema más perfeccionado que atestiguaba una mayor civilización; se sustituyó la venganza privada por una pena pecuniaria que constituía un rescate pagado por el culpable, se tomó en cuenta la intención criminal en el autor del delito y la pena fue mejor medida, es decir, proporcional al daño causado. Sin embargo, es siempre la parte perjudicada a quien queda derecho de obrar contra el culpable.

Las Instituciones de Gayo y Justiniano no citan más de cuatro delitos privados: 1. “El *furtum*” o “Hurto”; 2. “El daño causado injustamente”; 3. “El robo y el daño acompañado de violencia” y 4. “La injuria”.

*Furtum, “est contrectatio, rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere”;* “hurto, es la sustracción fraudulenta de una cosa con el objeto de aprovecharse de ella, de su uso o posesión, acto contrario a la Ley Natural”, (Enciclopedia Jurídica Omeba). Etimológicamente *furtum* o Hurto, viene de “*furvum*” que significa negro, porque se hace clandestinamente en la oscuridad y por lo común de noche; o bien “*fraus*” (fraude) o de “*ferre*” (llevar) o del griego “*forás*” que significa ladrón y que a su vez viene de llevar.

Tenemos que Incurría en este delito de *furtum* no solo aquel que sustraía la cosa ajena, sino también el depositario que se negara a restituir al propietario el objeto del depósito.

## ELEMENTOS DEL FURTUM

Es conveniente detallar brevemente los presupuestos que debían de reunirse en esa época para tener por acreditado dicho ilícito; esto con la finalidad, de entender mejor la idea primigenia que tenían los romanos acerca de lo que actualmente conocemos como fraude, así tenemos:

1. "*Contrectatio rei*", es decir, el arte de "coger la cosa" y en consecuencia mudarla de sitio, sin esta sustracción, no hay hecho, aunque tal fuera su intención.

2. "La cosa", que debería de ser mueble incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles. Ortolan dice al respecto: "que aunque un hombre se introduzca para robar abriendo o aun fracturando una puerta, en tanto que no haya asido la cosa, no hay hurto. De donde se deduce, que las cosas inmuebles no son susceptibles de ser robadas", (Enciclopedia Jurídica Omeba).

3. "Fraudulosa", para constituir hurto, la sustracción es preciso que sea fraudulenta con "dolo malo", y sobre el particular Ortolan dice: "que aquel que tomara cosa ajena, creyendo tener derecho para ello, como heredero o usufructuario no comete hurto. Además del dolo malo, es preciso que la intención del ladrón al llevarse la cosa sea no solo la de causar perjuicio a otro, sino también la de sacar provecho de lo robado, pues sin la intención del lucro, puede hacerse culpable de cualquier otro delito, pero no hay hurto", (Enciclopedia Jurídica Omeba).

4. "El Perjuicio", de acuerdo con Teófilo en sus "*Paráfrasis*" que: "para que haya hurto es preciso que la sustracción indebida cause perjuicio a otro".

Por otra parte, dentro del concepto del "*furtum*", se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño; por citar un ejemplo, el "*furtum*" se presentaba cuando alguien obtenía un dinero haciéndose pasar por el acreedor, simulando la calidad de heredero, asumiendo el nombre del procurador verdadero o fingiendo serlo, quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre o quien en daño del vendedor entregaba al comprador un peso mayor del justo. Además tenemos que el delito de *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño y fue aplicado a quien usaba un nombre ajeno, simulando determinada calidad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos personas la misma cosa.

b. Delitos públicos.- Se consideraban aquellos que atacaban ya fuera directa o indirectamente al orden público y daban lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias, frente a una jurisdicción especial.

En este tenor, podemos considerar que, atinadamente, los romanos sientan las bases de los elementos que constituyen el delito de fraude, manteniéndolo en constante evolución y siempre de acuerdo a su realidad histórica; resalta el hecho, de que hayan tenido la visión de hacer una diferencia entre los delitos privados y los delitos públicos, en atención a los intereses que protegían tanto uno como otro; así también, de alguna manera, se incorpora el principio de "querella", es decir, que los delitos privados, solamente serán perseguidos a petición de parte ofendida, el cual se ha conservado hasta nuestros días, como requisito sine qua non, para que el Ministerio Público pueda ejercitar acción penal en contra de una persona, por considerarlo probable responsable de dicho ilícito; de igual forma se marca la

pauta para que los responsables de un delito privado, tengan la obligación de resarcir el daño causado, lo que conocemos actualmente como "la reparación del daño"; sin embargo, en dicha legislación quedan aun diversas lagunas jurídicas respecto de la concepción del fraude, ya que se combinan en una misma figura elementos que serian propios del robo y del abuso de confianza.

Asimismo, en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus*, como crimen extraordinario, con el objeto de procurar una designación a la forma particular de los delitos contra la propiedad ajena, que no es hurto verdadero, ni *trufa* (abuso de confianza), y que tiene mucho de falsedad, aun cuando esta sea ideológica, sin que, de igual forma, exista una clara distinción entre uno y otro. Siendo el caso que, esta figura delictiva toma su nombre del "*Stellion*" que era un animal dotado de colores imprecisos y favorables a los rayos del sol, lo que sugirió a los romanos el nombre de "*estelionato*" como titulo delictivo aplicable a los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas.

El *Digesto* menciona como causas de *estelionato*: la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos; sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la tradición, lucrándose indebidamente con el precio; dar en prenda cosas no propia; vender la cosa ya vendida a otro y en general se considero como *stellionatus* todo genero de actos de improbidad no realizados de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito.

De lo que podemos aseverar, que los pueblos de la antigüedad, no

tenían definido, hasta este momento histórico, una idea clara y concreta de lo que debía considerarse propiamente como fraude, tal y como lo conocemos en nuestros días, ya que su criterio para juzgar y resolver sobre las conductas consideradas como antisociales era demasiado extenso; ya que si bien es cierto, sus normas represivas tenían como común denominador el proteger el “patrimonio de las personas”, también lo es, que no existían parámetros definidos para diferenciar entre una conducta ilícita y otra y como consecuencia de ello, encontramos conjugados en una sola figura normativa elementos constitutivos de diversos delitos patrimoniales como lo son el fraude, el abuso de confianza, y el robo. Sin que exista una clara distinción entre la comisión de uno u otro.

## **1.2. EDAD MEDIA**

El Legislador medieval español no expone, de forma clara, las diferencias existentes entre los delitos de falsificación, robo y fraude. En las partidas el Título XVI de la partida VII enumera una serie de conductas asimilables a lo que fue el estelionato romano y semejantes a la concepción actual de la figura delictiva del fraude y en donde se consideraba que las principales formas de engañar son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; la segunda es cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas. Se admite pues el engaño por omisión, y en la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa<sup>1</sup>. No obstante lo anterior, esta visión jurídica al incluir esos matices en su descripción típica, brinda un valioso criterio que serviría en el futuro para formar la esencia antijurídica del fraude.

---

<sup>1</sup>. Antón Oneca, Estafa, p. 59.

### 1.3. SIGLO XIX

En esta época es cuando el fraude se transforma, de nueva cuenta, debido a la frecuencia e intensidad del tráfico mercantil, aun cuando se les da el nombre de estafa en otros Códigos Penales como el francés, alemán y español.

En efecto, se forma un concepto del fraude como delito contra el patrimonio sirviendo como base para ello la Ley Francesa de Julio de 1791, que motivo el artículo 405 del Código Penal Francés Napoleónico de 1810, conforme el cual comete el delito de *escroqueire*: "cualquiera que haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o crédito imaginario o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso o accidente o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o a intentado hacer remitir o entregar fondos muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas recibos o descargos y que por cualquiera de estos medios estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro"<sup>2</sup>.

Esta figura jurídica denominada *estafa*, iba encaminada, principalmente, a regular el intenso tráfico mercantil que en el siglo XIX estaba floreciendo por toda Europa, debido al creciente intercambio comercial entre las naciones y el surgimiento de diversas corrientes sociales, culturales y económicas, que marcan el paso del hombre hacia la modernidad y por lo mismo, los valores jurídicamente protegidos por la norma, iban encaminadas a salvaguardar la legalidad de estos intercambios comerciales; lo que origina que escape de la

---

<sup>2</sup>. Texto resultante del decreto de ley de 16 de Julio de 1935.

vista de este legislador el hecho de que el delito de estafa, solamente abarca uno o varios aspectos de las formas de cometer este delito (relaciones comerciales), quedando un vacío legal acerca de otras conductas que también afectaban el patrimonio de las personas.

Pero sería hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando se plasma en el artículo 263 del Código Penal Alemán de 1871 un concepto más genérico del delito de Fraude al afirmarse que: “comete el delito de fraude quien con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando o no evitando un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos”. Postulado que siguieron los Códigos italianos de 1889 y 1930, cuyo artículo 640 señala que: “comete *truffa* quien con artificios o engaños induciendo a alguno a error, procura para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno”. El código suizo en su artículo 146 establece que comete el citado delito “el que con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos o explota el error en que éste se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero”; por su parte los legisladores españoles han reformado el artículo 528 de su Código Penal para disponer que: “Cometen estafas los que con animo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero”.

Estas legislaciones, constituyen la base directa de la conceptualización del delito de fraude, tal y como lo conocemos en nuestros días, ya que la experiencia del legislador y la vivencia cotidiana del juzgador, en distintas

naciones, contribuye a alcanzar, una idea unificada y general de los elementos que son constitutivos del delito de fraude, como lo son: la existencia de una conducta engañosa, o el aprovechamiento del error en que se encuentra una persona, con la finalidad de provocar un acto de disposición y obtener así un lucro indebido.

#### **1.4. LEGISLACIÓN NACIONAL**

En nuestro país, el Código Penal de 1871, regulaba dos conductas que se consideraban como fraudulentas “El fraude contra la propiedad” y la “quiebra fraudulenta” en sus capítulos V y VI respectivamente del título primero “Delitos contra la propiedad” en el Libro Tercero “De los delitos en particular”.

Expresándose en la exposición de motivos, en lo que respecta al fraude, lo siguiente “en él capítulo que trata del fraude se halla en el artículo 430, la prohibición a los hacendados y a los dueños de fabricas y talleres, dar a los operarios, en pago de su salario o jornal, tarjetas, planchuelas de cualquier materia o otra cosa que no corra como moneda en el comercio, bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad a que ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fabricas y talleres, de hacer así los pagos para obligar a los jornaleros a que compren allí cuanto necesiten, dándole efectos de mala cantidad y a precios muy altos. Por falta de una disposición semejante se ha ido arraigando a este mal gobierno a pesar de las quejas que alguna vez han llegado hasta el Supremo Gobierno”.

Respecto a la quiebra señalaba la misma exposición de motivos: “siendo ya por desgracia, muy frecuente el delito de quiebra fraudulenta e

inadecuadas las penas de la legislación actual, era necesario y urgente señalar otras y fijar reglas para el castigo de ese grave delito, como lo hizola comisión en el capítulo VI del Título I”.

Anexándose dentro del capítulo de “fraude contra la propiedad”, el artículo 413 que expresaba que existía fraude: “siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel” y se especificaba en el artículo 414 del mismo Código Punitivo que: “el fraude toma el nombre de estafa, cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad”, y cuya sanción se equiparaba al delito de robo sin violencia.

Asimismo se sancionaba dentro de este capítulo: “al que por título oneroso enajenare una cosa y entregara intencionalmente otra distinta de la que contrató” (art. 418); “el que por título oneroso enajenara una cosa en precio mayor del que realmente tenía” (art. 419); “cuando intervenía a nombre del dueño otra persona y cometiera el engaño (art. 420); “al que engañara al comprador sobre la cantidad o peso de la cosa vendida” (art. 421); el que propusiera defraudar sin acuerdo con el falseador haciendo uso de moneda falsa o alterada, de pesas o medidas falsas o alteradas, o de algún documento falso, agravándose la pena si se tratara de empleado publico (art. 422); entre otros.

Además, el numeral 432 del Ordenamiento Legal Invocado disponía: “cualquier otro Fraude, que no sea de los especificados en este capítulo y en

el siguiente, se castigara con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios que se causen, pero que sin que la multa exceda de mil pesos”.

Por otra parte, dentro del capítulo de la “quiebra fraudulenta”, establecía: “al comerciante á quien se declare alzado, se le impondrán cinco años de prisión, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos. Cuando exceda de esa cantidad, se formara el termino medio de la pena aumentado a los cinco años un mes de prisión, por cada cien pesos de exceso; pero que sin dicho termino medio pueda pasar de 10 años (art. 434).

En este tenor de ideas, tenemos que a fines del siglo XIX, el Estado mexicano externó la necesidad, que había en nuestro país de regular este delito y lo preceptúa en el Código Penal; como es de esperarse, muchos de los numerales plasmados en este ordenamiento legal, son copia fiel de otras legislaciones extranjeras, los cuales solamente fueron adaptados a la realidad histórica mexicana. En este intento por regular esta figura típica se le da una configuración semejante a la que actualmente se encuentra vigente en la Ley sustantiva de la materia; asimismo empiezan a aparecer las primeras manifestaciones de lo que actualmente conocemos como los “fraude específicos”, en cuyas normas se establecía ciertas formas en particular de cometer el delito de fraude.

Sin embargo, de todos estos precedentes por regular esta figura delictiva, consideramos que el tipo del “Fraude no especificado” contemplado en el artículo 432 del Código Penal es ambiguo, es decir, lo ideal hubiera sido suprimir esta norma, toda vez que las conductas fraudulentas que no estuvieren específicamente previstas en el Código Represivo, encuadrarían

en el tipo básico fundamental del fraude, ya que como su nombre lo indica éste es el genero y los demás la especie del delito en estudio.

Por otra parte, el Código Penal de 1929 suprime la denominación del "fraude contra la propiedad" y en el mismo capítulo V, lo denomina "estafa" a la misma conducta delictiva que el Código de 1871 regulaba, y solo el Legislador agregó un caso mas en que habría Estafa, quedando el artículo 1151 preceptuado de la siguiente forma:

"Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel;

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

De esta descripción legal, se advierte que en estas dos hipótesis se fusionan los elementos constitutivos del delito de fraude genérico, anexándole en la segunda fracción, características que son mas adecuadas a la configuración de un fraude específico, con la única variante de que se le denomina estafa.

Por lo que respecta al capítulo VI, cambia su denominación para quedar como delito "de la quiebra culpable o fraudulenta", señalándose en el artículo 1171 del citado ordenamiento penal que: "al comerciante quebrado que se

fugare o se ausentare sin motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos, se le impondrán 5 años de segregación, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediera de mil pesos. Cuando exceda de esta cantidad, se formara él termino aritmético de la sanción, aumentando a los cinco años, un mes de segregación por cada cien pesos de exceso; pero que sin dicho termino medio pueda pasar de doce años, la misma sanción se impondrá al comerciante quebrado que hubiere destruido, inutilizado u ocultado todos o parte de los libros de su contabilidad”.

También en este capítulo castigaba “al fallido que hubiere ocultado o enajenado sus bienes en Fraude de sus acreedores, o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de los otros (artículo 1,172); “Al corredor o agente de cambio y a cualquier otra persona mayor de edad que, teniendo prohibición legal de comerciar, comerciare y quebraren fraudulenta o culpablemente (art. 1176); así mismo se señalaba quienes son cómplices en la quiebra fraudulenta (art. 1177).

Por último, en nuestro Código Penal de 1931, cambia en un principio radicalmente la composición del delito de Fraude, cuya definición genérica de la conducta típica, es tal y como la conocemos actualmente, pero, con la variante, de que se presenta dentro de una serie de hipótesis que regulan los “fraudes específicos”, desapareciendo así la distinción entre fraude genérico y fraude específico. El primero dejaba de ser el tipo básico fundamental para convertirse tan sola en una de las hipótesis de conductas defraudatorias; las cuales cuentan con sus elementos materiales propiamente asignados por su descripción típica correspondiente, sin embargo todos ellos participan de la

esencia jurídica del fraude: el engaño, o el aprovechamiento del error en que se encuentra el ofendido para hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido para sí o para otro en detrimento del patrimonio de la víctima.

Sin embargo, por Decreto del 31 de Diciembre de 1945, se reformo el código, devolviendo al fraude genérico al artículo 386, y retornando así, a la base de la cual parten los elementos objetivos, normativos y subjetivos que constituyen esta figura delictiva, y que en su conjunto forman el cuerpo del delito en estudio; y en los cuales se apoyan en buena parte los fraudes específicos, que se encuentran preceptuados en las XXII fracciones del artículo 387 del Código Penal para justificar, de forma subordinada, su existencia, ya que dependen del tipo básico fundamental, para que se configuren las hipótesis en ellas descritas.

Cabe resaltar, que el Código de 1931 (con anterioridad a las reformas citadas) para la aplicación de sanciones, no tomaba en cuenta, como el Código actual, el valor de lo defraudado, establecido en las tres fracciones del artículo 386 del Código Penal, pues solamente en el artículo 388, señalaba "Cuando el valor de lo defraudado, no exceda de cincuenta pesos, se castigara el delito con multa de cinco a cincuenta pesos y prisión de tres días a seis meses o ambas sanciones.

**CAPÍTULO II**  
**ELEMENTOS DEL DELITO**

## 2.1. DELITO

La palabra delito deriva del latín *delicto* o *delictum*, proviene del verbo delinquo, delinquere, que significa "desviarse", "resbalar", "abandonar", "abandono de una ley" y con esta denominación el legislador designa aquellas conductas humanas que su ejecución esta prohibida o que por el contrario nos constringe a realizar ciertos actos que se tiene el deber jurídico de efectuar; dichas normas se encuentran previstas en un ordenamiento legal y se reprime su ejecución a través de la imposición de una pena, esto con la finalidad de preservar valores fundamentales para el hombre que permiten que prevalezca la paz social, el orden publico, el jurídico y el político en nuestra sociedad; pero ha diferencia del resto de las normas jurídicas, las que prevén delitos, tienen características muy particulares que las distinguen de otros dispositivos legales y que mencionaremos más adelante.

Para comprender que es un delito partamos de la definición que al respecto establece el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal que establece que: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*".

En base a esta definición legal, tenemos que, comúnmente, los tipos penales comprenden prohibiciones o mandatos, vedan determinadas conductas o bien ordenan realizar determinadas acciones; sin embargo, esta conceptualización es demasiado genérica, ya que para afirmar que estamos ante la presencia de una conducta delictiva, no basta el hecho de que se produzca un acto o una omisión que este sancionado por una ley penal, sino

que ello debe estar enlazado con una serie de elementos, que debidamente analizados y valorados, permitan afirmar que se está ante la presencia de un "injusto penal".

Ernst Beling en 1906 definió el delito como "la acción típica, antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad"<sup>3</sup>. En 1930 introduce dos variaciones sustanciales: 1. El delito es acción "típicamente antijurídica y correspondientemente culpable". La tipicidad presentada en forma adverbial, significa la subordinación de acción, antijuricidad y culpabilidad, al tipo. 2. Se suprime la especificación de la punibilidad, por considerar Beling a esta como consecuencia, y no como elemento del delito.

Edmundo Mezger en 1930 define el delito como "acción, típicamente antijurídica y culpable" y en 1955 modificó su definición en la siguiente forma: "acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena"<sup>4</sup>; de lo que se advierte un proceso inverso al de Beling concretado en la inclusión de la punibilidad en la definición posterior.

Para el Maestro Jiménez de Asúa "el acto considerado independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es el soporte psicológico de la culpabilidad, y las condiciones objetivas son advertencias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad"<sup>5</sup>.

<sup>3</sup>. Ernst Von Beling, Esquema de Derecho Penal, La Doctrina del Delito-Tipo, p. 115.

<sup>4</sup>. Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, p. 130.

<sup>5</sup>. Luis Jiménez de Asúa, La Ley del Delito, p. 207.

En el mismo tenor, sostenemos que para ser punible el acto u omisión se necesita: *a.* que su realización sea típica; *b.* que su ejecución no este permitida por la ley, o sea, debe ser antijurídica; *c.* que sin causa autorizada por el derecho vulneren o pongan en peligro de lesión algún bien jurídicamente tutelado por el estado en la ley penal y *d.* que sean cometidos culpablemente por el autor o participe que corresponda, en términos del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

## **2.2. TEORÍAS QUE DEFINEN AL DELITO**

La teoría del delito, es la parte de la ciencia del derecho penal que comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse.

La teoría del delito, atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

Para estudiar al delito y sus elementos, se han creado corrientes doctrinarias distintas, destacando las siguientes:

### **TEORÍAS DE LA ACCIÓN CAUSALISTA Y FINALISTA**

A la acción se le considera un aspecto fundamental del delito, esta teoría la considera como un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una consecuencia determinada en el mundo exterior.

Esta consecuencia, puede consistir en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), seguido del resultado ocasionado por él en

el mundo exterior (delitos de resultado).

Aquí se trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención del sujeto que lo llevo a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta la finalidad, porque esta no pertenece a la conducta.

A la acción se le considera como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al exterior, llamándola resultado. Para la teoría causal la acción es un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito por que se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal.

En la teoría finalista, la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final.

La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan al objetivo perseguido mediante la utilización de recursos.

Esta teoría considera a la voluntad como un factor de conducción que determina el acto causal externo.

El sujeto activo piensa su objetivo, elige los medios para lograrlo y finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

La distinción que existe entre la teoría causalista y la finalista, es que la primera considera a la acción como un producto causal y mecánico, en tanto que la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

### **TEORÍA DE LA CULPABILIDAD PSICOLOGISTA Y NORMATIVISTA**

La teoría psicologista habla de un nexo psicológico entre el sujeto y su conducta o el resultado material.

En tanto que la teoría Normativista, se refiere a un juicio de reproche dirigido a un sujeto imputable, que tenga relación concreta psíquica con el hecho o con la posibilidad de éste y que haya normalidad de las circunstancias en las cuales el autor obra.

### **TEORÍA SOCIOLOGISTA**

Define a la acción como un comportamiento humano socialmente relevante, y considera que un comportamiento es relevante, cuando afecte a la relación del individuo con su mundo circundante, es decir, cuando las consecuencias afecten a la sociedad.

### **2.3. ELEMENTOS DEL DELITO**

Los elementos que integran el delito, tanto en su aspecto positivo como

negativo, aumentan o disminuyen, según la corriente doctrinaria que los plantea, llegando a conjuntarse los siguientes:

### **ELEMENTOS QUE FORMAN EL ASPECTO POSITIVO:**

- Conducta.
- Tipicidad.
- Antijuricidad.
- Culpabilidad.

#### **2.3.1. LA CONDUCTA**

La conducta constituye una parte fundamental de cualquier delito, siendo pertinente aclarar, que no cualquier conducta que se produzca es constitutiva de algún delito ya que esta debe ser humana, y se denomina así en virtud de que dentro de ella quedan comprendidos el hacer positivo (acción) y el negativo (omisión) y la cual solo se puede realizar dolosa o culposamente, tal y como lo prevé el artículo 8 del Código Penal. Se excluyen, por tanto, los hechos de los animales y los casos fortuitos ajenos al actuar humano, así como los fenómenos de la naturaleza; de igual forma, no constituye delito alguno, las ideas ni los pensamientos; sino propiamente su exteriorización cuando tengan como consecuencia la violación de un bien jurídico tutelado.

Analíticamente en la conducta se distinguen tres aspectos: *a.* el movimiento corporal, o la abstención en su caso, *b.* el resultado y *c.* el nexo causal que enlaza aquellos con este. Sin embargo, no cualquier conducta humana puede ser designada como acción en sentido jurídico, sino solo la acción imputable, la acción no imputable no es acción.

## LA ACCIÓN

Es una forma positiva de la conducta humana, significativa en el mundo fáctico, encaminada a la producción de un resultado, que puede ser típico o atípico, es por ello que da lugar a un tipo de prohibición, los cuales se violan, realizando la conducta proscrita, es decir, mediante un comportamiento positivo.

Fernando Castellanos Tena señala "la acción stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación"<sup>6</sup>.

## ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

La acción, como forma de conducta, consta de dos elementos, la voluntad o querer y la actividad o movimiento corporal.

La acción, "consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva; consideramos la acción, como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria. Los elementos de la acción son: a. una actividad o movimiento corporal y b. la voluntad o el querer realizar dicha actividad"<sup>7</sup>.

Tenemos que la voluntad es el elemento psíquico de la acción, que

---

<sup>6</sup> Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 152.

<sup>7</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 186.

consiste en el deseo, idea, pensamiento o intención de querer hacer algo. La simple voluntad no constituye acción alguna si le falta el otro elemento que la complementa, que es la actividad; es decir, el simple movimiento corporal es un movimiento reflejo que no constituye acción alguna si cuando actúa el sujeto activo carece de voluntad.

## LA OMISIÓN

Es la forma negativa de la conducta, constituida por una inactividad voluntaria o involuntaria con violación de una norma dispositiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión, es decir, en la omisión simple se viola un deber jurídico de obrar (norma dispositiva) y en la comisión por omisión impropia se violan dos deberes, siendo estos el de obrar y el de abstenerse.

Se presenta cuando el agente del delito infringe un mandato, omitiendo cumplir con lo ordenado en una norma jurídica, cuando ésta le impone el deber de ejecutar un hecho determinado; lo que se traduce, en la falta de realización del acto positivo esperado, y cuya ejecución es legalmente exigible al sujeto activo.

“La infracción de normas imperativas, es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en estos es la no-realización de la acción mandada; no existe omisión en sí sino, siempre y en todo caso, la omisión de una acción determinada; no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto está en situación de poder hacer”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>. Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, pp. 29, 30.

“Mientras que los tipos activos o comisivos individualizan la conducta prohibida a través de su descripción típica; en los tipos omisivos, la individualización se da a través de la descripción de la conducta debida, lo que origina que resulte prohibida la conducta contraria”<sup>9</sup>.

## **ELEMENTOS DE LA OMISIÓN**

La omisión, es otra forma de conducta que se traduce en una inactividad voluntaria o involuntaria y por tanto sus elementos son la voluntad y la inactividad; esta forma de conducta radica en un abstenerse de obrar, es dejar de hacer lo que se debe ejecutar, por lo mismo se le considera como la forma negativa de la acción.

Así tenemos, que la voluntad se encamina a no efectuar la acción ordenada por el derecho y la inactividad está ligada al elemento psicológico, ya que el sujeto se abstiene de realizar el acto cuya ejecución esta obligado.

Estos elementos aparecen en la omisión simple y en la comisión por omisión, sin embargo de esta emergen dos factores:

- Un resultado material típico.
- Una relación de causalidad entre dicho resultado y la omisión.

En la omisión simple, hay un resultado jurídico, siendo este, la violación de una norma o precepto legal.

---

<sup>9</sup>. Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, p. 451.

El Maestro Porte Petit señala, que los elementos de la omisión simple son: "a. voluntad o culpa, b. inactividad o no hacer, c. deber jurídico de obrar y d. resultado típico. La voluntad en la omisión, consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente". En consecuencia, en la omisión, existe al igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico: querer la inactividad o llevarla a cabo en forma culposa. La omisión estriba como hemos afirmado en una abstención o inactividad voluntaria culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse "El deber jurídico de obrar, consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente. El resultado es únicamente típico al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consuma el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal"<sup>10</sup>.

En el delito de omisión impropia, es decir, el delito de comisión por omisión, además hay un resultado material, que es la violación de una norma prohibitiva.

Existe un delito material por omisión "cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva. Los elementos son: a. una voluntad o culpa; b. inactividad; c. deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse; d. resultado típico y material"<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pp. 240, 241.

<sup>11</sup>. *Ibid* p. 243.

## EL DOLO

Una vez analizada la conducta, en sus dos aspectos, (en forma de acción y de omisión), nos abocaremos al estudio de la forma en que esta se realiza, y para ello nos remitimos al artículo 8° del Código Punitivo que establece: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente", y en concordancia el numeral 9° del mismo ordenamiento legal, descriptivamente nos señala que: "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

El *dolo* comprende dos aspectos imprescindibles para su existencia, "el conocer y el querer", esto se interpreta en el hecho de que el Agente del Delito, al momento de exteriorizar su conducta delictual, tiene conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y además quiere y acepta la producción de un resultado, es decir, la existencia del dolo requiere no únicamente que el agente haya conocido los elementos del tipo objetivo (además el resultado y el proceso causal), sino también debe haber tenido la voluntad de efectuarlo previendo como segura la producción del resultado típico, o sea, de realizar el comportamiento prohibido por la norma como objeto directamente perseguido por su voluntad, siendo esto lo que se denomina como dolo directo.

"Dolo, es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con

conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica concurren dos elementos esenciales: a. un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación; b. un elemento emocional o afectivo, no otro que la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado"<sup>12</sup>.

Hans Welzel, al respecto señala que: "toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir por la conciencia de lo que se quiere, el momento intelectual y por la decisión al respecto de querer realizar el momento volitivo; ambos momentos, conjuntamente como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo (dolo de tipo). La acción objetiva es la ejecución adecuada del dolo"<sup>13</sup>.

Por su parte, Jescheck considera que: "el dolo constituye el núcleo de lo injusto personal de la acción en los hechos dolosos, por lo que puede caracterizarse como elemento subjetivo general del tipo. El dolo determina el curso, la dirección y la meta de la acción", el dolo significa conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal. El conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo situados en el pasado y en el presente; además el autor ha de prever en sus rasgos esenciales los elementos del tipo futuros, en especial el resultado y el proceso causal. La voluntad consiste en la resolución de ejecutar la acción típica. Se extiende a todos los elementos objetivos conocidos por el autor que sirven de base a la

---

<sup>12</sup>. Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, pp. 394, 395.

<sup>13</sup>. Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Parte General, pp. 93, 94.

decisión de la acción. La resolución distingue al dolo de las meras ilusiones, deseos y esperanzas. Por último el dolo debe concurrir en el momento de la acción; siendo irrelevante un dolo antecedente o subsiguiente<sup>14</sup>.

## LA CULPA

El Agente del delito obra *culposamente* cuando produce un resultado típico, en virtud de la violación a un deber de cuidado, esto es, que se realiza por quien actúa de manera descuidada o con negligencia; la falta de dolo o "imprudencia", aluden a los delitos culposos, en los cuales, no obstante, de que la voluntad del agente no está dirigida, a la realización del tipo objetivo, de todas maneras se cumplen las consecuencias perjudiciales derivadas de la concreción de ese tipo objetivo, por la falta de cuidado y negligencia observada por el activo del delito.

Ahora bien, la descripción típica que establece el párrafo segundo del artículo 9 del ordenamiento legal invocado, que señala que: "*obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales*", nos hace tomar en cuenta los elementos normativos que la integran, en la inteligencia de que si se carece de alguno de ellos, no podemos establecer validamente que estamos ante la presencia de un acto u omisión delictiva que se haya cometido culposamente y los cuales son:

---

<sup>14</sup>. Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, pp.395, 396.

a) "Un elemento normativo.- consistente en "que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales", alude a la circunstancia de determinar el deber de cuidado basándose en un criterio de capacidad del agente, de acuerdo a sus conocimientos, aptitudes y experiencias en relación con dicho deber de cuidado, es decir, conforme a sus circunstancias y condiciones personales que posee y le imponen el caso específico.

b) Un elemento normativo.- consistente en "previo confiando en que no se produciría", alude a la culpa consciente en la cual el agente se representa mentalmente el peligro de lesionar el bien jurídico, pero valorando erróneamente tal situación considera que el resultado no se producirá aunque exista el peligro de ello.

c) Un elemento normativo.- consistente en "un deber de cuidado". Exige que en el caso concreto debe existir prueba idónea y plena; primero, de la existencia de un determinado deber de cuidado y, segundo de que específicamente este incumbía, o no al sujeto activo; la conducta únicamente será típica si previamente se define en que consiste el deber de cuidado, y además, se prueba que la acción realizada es precisamente la exigida en el caso concreto por el deber de cuidado y según las capacidades y circunstancias personales del autor.

d) Un elemento normativo.- consistente en "según las circunstancias y condiciones personales", hace referencia a un presupuesto que habrá que probarse a plenitud, el cual indica que solo violara "un deber de cuidado" quien no emplea las precauciones y medidas indispensables para no lesionar el bien jurídico de acuerdo a sus capacidades y conocimientos que la situación le hubieran permitido. De esta manera no existe uniformidad en el

deber de cuidado, sino que en cada autor será diferente de acuerdo a sus referidas circunstancias y condiciones personales<sup>15</sup>.

La culpa viene a ser entonces el resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado; previsto o previsible; derivado de una acción o una omisión voluntaria y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres.

### 2.3.2. LA TIPICIDAD

El vocablo "*tipicidad*", etimológicamente proviene, del sustantivo "*tipo*", del latín "*tipus*", que significa: "símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia".

La tipicidad, la podemos definir como el encuadramiento de la conducta voluntaria desplegada por el hombre, a la norma penal que prevé y sanciona las conductas antisociales de carácter positivo como negativo; por lo tanto, tipicidad es la característica que tiene la conducta en razón de estar adecuada a la norma penal y esta constituye la descripción que hace el Legislador de una conducta penal (delitos).

Los *tipos del delito* o *figuras del delito*, son conceptos que tienen como antecedente, el *corpus delicti*, es decir, el conjunto de los elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo.

El maestro Colín Sánchez, al respecto señala que: "tipo delictivo, y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el

---

<sup>15</sup>. Marco Antonio Díaz de León, Código Penal Federal (con comentarios), pp. 14, 15.

primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; el segundo a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente. El tipo penal, a no dudarlo, es creación del legislador; la segunda, es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquel, es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración para ello la fórmula *nullum crimen sine lege*<sup>16</sup>.

"El cuerpo del delito, está dado, por la adecuación del acto a un tipo penal, o, si se quiere en forma más concreta, es el preciso y adecuado ensamblamiento de un acto en una figura de delito, en un tiempo y espacio determinados"<sup>17</sup>.

De acuerdo con Mezger, "la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad, el que actúa típicamente, actúa antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal, es fundamento real y de validez (*ratio essendi*) de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal situación ocurre, la acción no es antijurídica a pesar de su tipicidad"<sup>18</sup>.

Como lo hemos señalado en líneas precedentes, la tipicidad, va íntimamente ligado al concepto de cuerpo del delito, del que si bien es cierto, los doctrinarios, no han llegado a una definición que sea generalmente aceptado por todos, también lo es, que sus acepciones, tienen como común denominador que expresan que: para que se integre el cuerpo del delito, se

---

<sup>16</sup> Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 377.

<sup>17</sup> Jorge Zavala Baquerizo, El Proceso Penal Ecuatoriano, pp. 183-184.

<sup>18</sup> Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, p. 375.

deben de reunir todos los elementos que conforman el tipo legal de que se trate.

*Así tenemos que los elementos generales del tipo son:*

- La conducta.
- El bien Jurídico Tutelado.
- El objeto material.
- El resultado.
- El sujeto activo.
- El sujeto pasivo

En virtud de que la conducta ya ha sido detallada, únicamente expresaremos algunas reflexiones respecto de los otros elementos:

### **SUJETO ACTIVO**

Se denomina así al agente del delito, quien mediante una conducta, ya sea positiva o negativa, realiza un hecho tipificado en la ley como delito, en algunas ocasiones, el tipo penal requiere una calidad o pluralidad específica en el autor del ilícito.

### **SUJETO PASIVO**

Es el titular del bien jurídicamente dañado o puesto en peligro por la comisión del acto ilícito, en este aspecto el sujeto puede ser cualquier individuo o una persona jurídica colectiva. Se entiende que es la persona que sufre en forma directa la acción u omisión que efectúa el sujeto activo.

## BIEN JURÍDICO TUTELADO

Las figuras típicas; es decir las normas jurídicas que contempla nuestro Código Punitivo, deben su creación precisamente a los bienes jurídicos , que son aquellos valores del orden público (y en excepcionales casos del orden privado) que el legislador considero necesario salvaguardar, por representar valores fundamentales de la sociedad y cuya vulneración implica una severa falta a la coexistencia pacifica que debe imperar entre la población. Estas normas represivas tienen el fin de defender los intereses vitales de la sociedad y del Estado mismo, y su violación entraña la imposición de una pena con la cual se reprocha la conducta ilícita del delincuente; con este escarmiento se pretende que el victimario reflexione su actuación y evite en el futuro reincidir en su afán de querer delinquir.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, expresa que “el tipo delictivo debe su creación y existencia al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger, y tiene por objeto tutelar dicho bien jurídico mediante la protección enérgica que implica la pena”<sup>19</sup>.

Así tenemos, que el tipo penal se determina, precisa y define por el imperio del bien jurídico, su trascendencia como elemento de la estructura del tipo es tan superlativo, que sin tomarle en consideración resulta imposible no solo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso construir y organizar cada tipo, pues el conjunto de los elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos, tan solo adquiere conjunción orgánica cuando los dispersos elementos materiales de que consta el tipo

---

<sup>19</sup>. Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad, pp. 90-91.

singular se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado en cada tipo, sus elementos materiales se presentan a la consideración del juzgador como un simple elenco de datos mecánicos situados unos al lado de los otros sin integrar esa unidad de sentido que implica la noción del tipo penal.

“Bien jurídico es la clave que permite describir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento; todo tipo de delito esta orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Este no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo”<sup>20</sup>.

## **OBJETO MATERIAL**

Es entendido como la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; es decir sobre la que se concreta la acción delictiva. Malo Camacho expresa que: “es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica, generando con ello el delito”<sup>21</sup>.

## **EL RESULTADO**

Tenemos que, una vez que el sujeto activo del delito, realiza su conducta delictual (en forma de acción o de omisión, dolosa o culposamente), sobreviene la producción de *un resultado*, es decir, el efecto natural de la actividad prevista en el tipo, mismo que puede ser de dos maneras: formal o material.

---

<sup>20</sup>. Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, pp. 46, 47.

<sup>21</sup>. Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, p. 340.

## RESULTADO FORMAL

Se produce, cuando el acontecer delictual, tiene como consecuencia, única y exclusivamente, la vulneración de la norma represiva, (con la correspondiente afectación del bien jurídico tutelado), toda vez que no produce ningún cambio en el mundo exterior.

## RESULTADO MATERIAL

Existe un resultado material, cuando al agotarse la conducta desplegada por el delincuente, se ha producido una mutación en el mundo fáctico, siendo importante resaltar, que independientemente del tipo de resultado ante el cual nos encontremos, sus consecuencias deben de ser relevantes para el derecho penal.

Para Pavón Vasconcelos, el resultado "en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos. En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. El resultado es un efecto de la conducta, pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino solo aquel o aquellos relevantes para el derecho por cuanto este lo recoge dentro del tipo penal"<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>. Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 205.

## EL NEXO CAUSAL

Se llega al conocimiento, de que entre la conducta desplegada por el activo y la producción de un resultado, relevante para el derecho penal, debe de existir un *nexo de causalidad*, es decir, él poder atribuir la producción de un resultado, con la exteriorización de una conducta prohibida por la ley.

“La relación causal consiste en un nexo entre un elemento propio del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento del hecho. Existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado, es decir, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad; es indudable que el nexo causal como elemento del hecho, existe entre la conducta y un resultado material; por tanto se trata de un nexo naturalístico, que se da solamente en los delitos de resultado material”<sup>23</sup>.

Es importante resaltar, que el resultado que acontezca, como consecuencia de la conducta ilícita realizada por el delincuente, solo será relevante para el derecho penal, cuando se haya vulnerado, o puesto en peligro, un *bien jurídico tutelado por la ley*, esto es, un valor primordial para la sociedad, que de acuerdo a la norma específica de que se trate, protege un aspecto legal, político, social, o particular, que permita la convivencia entre los individuos integrantes de una sociedad, así como la estabilidad y la legalidad en las actividades que desarrolla el Estado Mexicano.

---

<sup>23</sup>. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, p. 264.

*Los elementos especiales del tipo, por regla general son:*

- Referencias temporales del tiempo.
- Referencias especiales del lugar.
- Referencias de modo y ocasión.
- Elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Los tres primeros son piedra fundamental que necesariamente deben de acreditarse dentro de la averiguación previa, pero principalmente durante el proceso penal que se instruya en contra de un sujeto activo para que el Órgano Jurisdiccional este en condiciones de tener por acreditada la responsabilidad penal del acusado como más adelante señalaremos. Por otra parte, los elementos objetivos, constituyen nuestra base, pues de ellos se vale la ley para describir las conductas que son castigadas; los elementos normativos contienen un Juicio de valor o dan los elementos para formar ese Juicio y los elementos subjetivos específicos, que son distintos al dolo, nos señala cual era la intención del inculcado al momento de ejecutar su conducta ilícita.

## **ELEMENTOS OBJETIVOS**

"El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo, en el se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. Los tipos contienen siempre una descripción de conducta. Los movimientos e inercias corporales, resultados

externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana. Las conductas son descritas abstractamente unas veces, sin hacer relación a un resultado externo; y otras, mediante referencias a un determinado resultado, aunque sin especificar concretamente las formas de ejecución o las modalidades de muy diverso índole que en el mismo puede concurrir. De esta forma se proporciona a los tipos de una gran elasticidad que les permite ser aplicados a la generalidad de los casos que presenta la vida. La antijuricidad que recoge el tipo es tan evidente e intensa, que basta hacer una simple referencia a la conducta o al resultado, sin que las modalidades o formas de ejecución tengan, en la configuración del tipo otra importancia que la meramente episódica<sup>24</sup>.

## ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina así por implicar una valoración de ellos por parte del Juzgador. Ésta valoración resulta necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido del elemento normativo; o bien cultural, cuando se debe de realizar de acuerdo a un criterio extra jurídico.

“Los elementos normativos son comprendidos a través de un proceso de valoración sociocultural, o bien de carácter estrictamente jurídico y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate”<sup>25</sup>.

“Los elementos normativos, ofrecen una mayor libertad al Juez, ya que requieren una valoración para ser complementados con un contenido capaz

---

<sup>24</sup>. Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad, pp. 64, 65.

<sup>25</sup>. Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, pp. 326, 327.

de ser aplicado. En este caso, el Legislador no espera que el Juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad. En la aplicación de estos elementos normativos del tipo, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales puede salvaguardarse el requisito de la vinculación del Juez a la Ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos<sup>26</sup>.

## ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los elementos subjetivos específicos de la conducta típica son conceptos que implican una específica y precisa exigencia en relación con la intención del agente al momento de cometer la conducta delictual. Este es distinto al dolo genérico y se trata de especiales tendencias o motivos que el Legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para configurar el tipo de algún delito.

“Junto al dolo, como aquel elemento subjetivo-personal general, que fundamenta y configura la acción como acontecer final, a menudo aparecen en el tipo elementos subjetivo-personales especiales, que tiñen el contenido ético-social de la acción en determinado sentido. Decimos que se trata de elementos subjetivos de autor de la acción, puesto que es la postura o actitud anímica del autor la que tiñe o anima la acción de un modo específico, *ánimo* significa, en relación con esta materia, el estar en disposición actual y única con respecto al hecho, no necesariamente una posición permanente. Las clases de elementos subjetivos de autor son a. la intención, es la meta o finalidad perseguida por la acción típica; b. la tendencia especial de acción;

---

<sup>26</sup>. Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, p. 121.

c. los momentos especiales de ánimo que van más allá del dolo y que caracterizan el contenido específico de desvalor ético-social del hecho”.<sup>27</sup>

### 2.3.3. LA ANTIJURICIDAD

La antijuricidad, se desprende de la interpretación que se haga a contrario sensu del artículo 15 del Código Penal; pero además, de una interpretación que se haga en el mismo sentido del párrafo penúltimo del artículo 122 del Código Procesal Penal, que exige para la comprobación de la probable responsabilidad, que no exista acreditada a favor del inculpado alguna causa de licitud, se requiere un juicio de valoración negativo basándose en examinar si concurre a favor del inculpado alguna causa de justificación o licitud, y de no ser así la conducta se tendrá como ilícita (antijurídica).

Lo antijurídico es lo contrario a derecho, mientras que lo jurídico es lícito, lo ajustado a derecho, de ahí que Porte Petit señala: “una conducta que es típica, por naturaleza es antijurídica, siempre y cuando no se encuentre amparada por alguna causa de justificación o de licitud”<sup>28</sup>.

### ANTI JURICIDAD FORMAL Y MATERIAL

“En base a la teoría dualista de la antijuridicidad creada por Frank Von Liszt, en ésta el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el estado (ley) y materialmente antijurídico en cuanto contradiga los intereses colectivos, en otras palabras

---

<sup>27</sup> Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Parte General, pp.93, 94.

<sup>28</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Tomo I, p. 294.

antijuridicidad formal significa infracción a las leyes, y antijuridicidad material es la que resulta del quebrantamiento de las leyes.<sup>29</sup>

#### 2.3.4. LA CULPABILIDAD

Ignacio Villalobos, afirma que: "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a propios deseos de culpa"<sup>30</sup>.

La culpabilidad corresponde al conjunto de presupuestos o requisitos que toma en consideración un Juzgador, para resolver si una conducta le puede ser penalmente reprochable a su autor.

Para llegar a este conocimiento debe conocerse mediante prueba idónea, la manera como se ha producido la conducta antijurídica desplegada por el agente, es decir, se traduce en la valoración negativa de las causas por las cuales el ánimo del agente se orientó a vulnerar la norma, por lo cual se hace acreedor a que se le reproche penalmente el hecho.

Por lo tanto, la culpabilidad no es otra cosa que la reprochabilidad de la creación de la voluntad. Se trata de un elemento del delito que comprende el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley; en este apartado, consideramos los presupuestos que forman parte de la culpabilidad y que son:

---

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Parte General, pp. 272, 273.

## LA IMPUTABILIDAD

Constituye un presupuesto de la culpabilidad, y consiste en “la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal”<sup>31</sup>. De este modo, la imputabilidad se define, como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

El conocimiento y la voluntad son condiciones indispensables para el autor del delito, para que este pueda obrar según el justo conocimiento del deber y de las consecuencias penales de la infracción, que lo capacitan para responder del mismo, de aquí que la imputabilidad no deba ser considerada como elemento del delito, sino como presupuesto necesario de la culpabilidad.

Para Malo Camacho: “imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma autodeterminación. Implica un concepto que apunta principalmente al contenido psicológico del regular proceso interactivo de la persona, al cual se incorpora el componente valorativo del injusto que es indispensable para precisar su contenido, es decir, no se trata de cualquier comprensión, sino precisamente de la comprensión relativa al injusto penal, en cuanto al contenido de la conducta típica y antijurídica”<sup>32</sup>.

Como se sabe, la imputabilidad debe existir al momento de ejecutarse el hecho, pero también en ocasiones el sujeto antes de actuar se coloca en

---

<sup>31</sup>. Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, p. 315.

<sup>32</sup>. Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, pp. 551, 552.

un estado de inconciencia de sus actos, estando ante una situación inimputable, procurando dicho estado en forma voluntaria o culposa y en tales condiciones comete el delito. A estas acciones se les denomina *acciones liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

En base a todo lo anterior, podemos concluir que: la imputabilidad, viene a constituir la capacidad que tiene una persona de entender y valorar el deber de respetar una norma y la capacidad de actuar o de autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión; por ende, la imputabilidad constituye la capacidad de ser sujeto activo del delito; para ello se requiere la existencia de dos presupuestos: la mayoría de edad penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles y políticos así como la normalidad mental, es decir, la capacidad de querer y comprender su conducta frente al derecho.

## **LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURÍCIDAD**

"La conciencia de lo injusto integra, el núcleo de reproche de culpabilidad, pues la decisión de cometer el hecho en pleno conocimiento de la norma jurídica que lo prohíbe, caracteriza de la forma más inequívoca la falta de actitud jurídica que grava el autor. La llamada al deber que emana de la norma jurídica hubiera debido repercutir de forma inmediata en la formación de la voluntad. Si en lugar de ello, aquel se levanta conscientemente contra el derecho, manifiesta una actitud hacia el derecho contrapuesta a la del ciudadano conciente. Para el conocimiento de lo injusto basta la conciencia de que se vulnera una norma jurídica formalmente válida, ya que siendo así el autor sabe necesariamente que contraviene el derecho

vigente, aunque se halle convencido de la utilidad social de su comportamiento”<sup>33</sup>.

“La condición para poder emitir el Juicio de reproche o culpabilidad, es además de la imputabilidad, el conocimiento potencial de la antijuricidad. Las consecuencias inmediatas de ello son: 1. No hay culpabilidad si el sujeto, no solo desconoció la antijuricidad del hecho que realizaba (error de prohibición), sino que tampoco podía haberlo conocido (error invencible o inevitable de prohibición), y 2. por el contrario, hay culpabilidad tanto si el sujeto conoció la antijuricidad de lo que hacía, como si la desconoció pero pudo haberla conocido (error vencible o evitable de prohibición)”<sup>34</sup>.

“Este conocimiento de la antijuricidad no es necesario, sin embargo, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas jurídicas mas elementales que rigen la convivencia. Para la doctrina dominante es suficiente con un conocimiento potencial de la antijuricidad, es decir, sería suficiente con que el autor hubiese podido conocer lo ilícito de su hacer para que pudiese reprochársele como culpable. Solo en la medida en que se de la internalización de los mandatos normativos y el proceso de socialización no se encuentre alterado (analfabetismo, subcultura, etc.), se represente dicha ilicitud como posible y, a pesar de ello, actúe. Si el sujeto desconoce la ilicitud de su hacer, actúa entonces en error de prohibición”<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup>. Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, pp.622, 624.

<sup>34</sup>. José Manuel Gómez Benítez, Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal, Parte General, p. 486.

<sup>35</sup>. Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, p. 160.

En este sentido tenemos, que el *conocimiento de la antijuricidad*, como presupuesto de la culpabilidad, no es otra cosa, más que la posibilidad de la comprensión de lo injusto, es decir, la facultad que tiene el agente del delito de entender y conocer que su actuar fue ilícito, contrario a lo que establecen las normas penales, sin que su conducta este justificada, bajo alguna de las causas excluyentes del delito preceptuadas en el artículo 15 del Código Penal.

### **EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA CONFORME A DERECHO**

La exigibilidad de la conducta, que con los dos conceptos anteriores relativos a la imputabilidad y a la conciencia del injusto, conforman los tres aspectos fundamentales de la responsabilidad como contenido de la culpabilidad, a diferencia de los anteriores, funciona en sentido negativo, es decir, una vez que aparece definido el reproche de culpabilidad, este puede ser "dispensado", en razón de ciertas circunstancias que en general vienen recogidas bajo el común denominador de la no exigibilidad de otra conducta.

Supone, que sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del injusto; se observe también, si a la persona se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar.

Márquez Piñero señala como tercer elemento de la culpabilidad la "no concurrencia de alguna causa de no exigibilidad de otra conducta, ya sea que se trate de un estado de necesidad justificante, es decir, cuando se sacrifica un bien menor para salvar otro mayor, o de un estado de necesidad

inculpante, cuando se sacrifican bienes de igual valía, ante la imposibilidad de salvarlos todos<sup>36</sup>.

En base a lo anterior, podemos señalar que la exigibilidad de una conducta conforme a derecho, es un presupuesto del delito, que por su naturaleza, depende de las circunstancias particulares en las que se produzca un determinado hecho delictivo, ya que puede acontecer que, al momento de consumarse el hecho ilícito, la conducta desplegada por el agente del delito esté amparada bajo una causa de justificación, que no le permitía haber actuado de otra manera diferente a la que lo hizo, ya que su actuar pudo haber sido con la finalidad de salvaguardar un bien jurídico de mayor valor, aunque para ello, tuviera que sacrificar uno de menor importancia.

Por lo que podemos concluir, en términos generales, que la culpabilidad, es el juicio de reproche, que se le hace al autor de un "Injusto Penal", (acreditación de la conducta, la tipicidad, y la antijuricidad), toda vez que tenía la capacidad de autodeterminarse y comprenderse de acuerdo a esa autodeterminación, ya que entendía y valoraba el deber de respetar una norma, que conocía el significado de que su actuar era ilícito (antijurídico), y por que no se motivo en la norma cuando le era exigible hacerlo, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que actuó.

#### **2.4. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO**

Como se señaló, si faltare alguno de los elementos positivos del delito, este no se puede integrar, a esta situación se le considera como los

---

<sup>36</sup>. Rafael Márquez Piñero, Derecho Penal, Parte General. p. 249.

elementos negativos del delito que impiden la formación de la figura delictiva y son:

- La ausencia de conducta.
- La Atipicidad (ausencia del tipo).
- Causas de justificación o de exclusión del delito.
- Causas de inculpabilidad.

#### **2.4.1. LA AUSENCIA DE CONDUCTA**

A contrario sensu, si la conducta esta ausente, el delito a pesar de las apariencias no se configura; es pues, la ausencia de conducta uno de los elementos o aspectos negativos que impiden la formación de la figura delictiva, la base de todo delito, de ahí que la conducta sea el soporte del ilícito penal.

El Código Penal para el Distrito Federal en su fracción I del artículo 15, señala todas las especies de ausencia de conducta mediante una amplia fórmula genérica que se resume en que “el hecho se realice sin intervención del agente”. Alguno de los impedimentos para integrar el delito por ausencia de conducta son:

- Vis Absoluta, fuerza física exterior irresistible.
- Vis Mayor, fuerzas de la naturaleza.
- Fuerza de los seres irracionales.
- Movimientos reflejos.
- Sueño.
- Sonambulismo.

## 2.4.2. LA ATIPICIDAD

Consiste en la no adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley penal; esto es, sino se integran todos los elementos del tipo legal, no habrá delito, ya que si una conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. La atipicidad surge cuando el delito si se encuentra descrito, pero la conducta dada no se encuadra a él; las causas de atipicidad se puede presentar en los siguientes casos:

- Falta de conducta.
- Falta de la calidad o del numero exigido por la Ley con referencia a los sujetos activos y pasivos.
- Por no existir vulneración o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado.
- Por no darse las referencias temporales, especiales o de ocasión requeridas en el tipo.
- Por no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- Por faltar los elementos normativos o subjetivos del injusto, legalmente exigidos.

Por tanto, las consecuencias de la atipicidad se pueden resumir en las siguientes:

- 1) La no integración del tipo.
- 2) La Traslación de un tipo a otro.
- 3) La inexistencia del delito.

Cabe aclarar, que no hay que confundir ausencia de tipo y de tipicidad; ya que la primera se presenta cuando el legislador por cualquier circunstancia no describe una conducta que señala como general, cuando debe ser catalogada como delito. En cambio la segunda se origina, cuando existiendo el tipo, la conducta que se dio no se amolda a éste.

#### **2.4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE EXCLUSIÓN DEL DELITO**

Con esta denominación se han señalado aquellos casos en los que la Antijuricidad se haya ausente; doctrinariamente y a través del tiempo se les ha denominado de diversas maneras: causas de licitud; causas de incriminación, causas eliminatorias del elemento objetivo del delito; causas excluyentes de responsabilidad penal; causas eximentes de responsabilidad penal y causas de justificación, entre otras.

Mariano Jiménez Huerta, critica el empleo de la expresión, causas de justificación, argumentando que "la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse, quien no lesiona ningún interés jurídico al obrar conforme a derecho, no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada, es decir que si el sujeto obro lícitamente no tiene porque justificar su conducta"<sup>37</sup>.

Estas causas excluyentes del delito se presentan cuando una conducta típica y aparentemente contraria a derecho no es antijurídica por mediar alguna causa de justificación, siendo éstas elementos negativos de la antijuricidad, en tal condición la acción realizada, resulta ajustada a derecho.

---

<sup>37</sup> Octavio Orellana Wiarco, Teoría del Delito, p.31.

Las causas de exclusión del delito son:

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Causas de Inculpabilidad.

Las causas de justificación, no deben ser confundidas con otras eximentes del delito, cuya distinción radica en función de los elementos esenciales del delito que anulan.

Jiménez de Asúa al respecto señala, que las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas “Que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a derecho, que es el elemento más importante del crimen”<sup>38</sup>.

Otro factor radica en que las causas de justificación por estar referidas al hecho y no al sujeto, son de naturaleza objetiva, aprovechan a todos los copartícipes, mientras que otras eximentes son de naturaleza subjetiva, es decir, están encaminados al aspecto personal del autor, y si bien no dan lugar a incriminación, si pueden originar una responsabilidad o reparación civil.

La exclusión de antijuricidad se funda, en la ausencia de interés y en función del interés preponderante. Es decir, en el primer caso, la antijuricidad queda excluida, cuando no existe interés que se trate de proteger; y en el

---

<sup>38</sup> Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, p. 284.

segundo caso, cuando concurriendo dos valores jurídicamente tutelados, el derecho opta por la conservación del más valioso.

Sin embargo, cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, el comportamiento se torna ilícito, por estar el exceso dentro del ámbito de la delictuosidad, tal como lo dispone el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal que establece: "Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15 se le impondrá la pena del delito culposo". En virtud de lo anterior, y atentos a lo dispuesto en el numeral 15 del Ordenamiento Legal Invocado, que a la letra preceptúa:

"El delito se excluye cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible.

b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor;

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

En conclusión, las causas de justificación, se pueden resumir en las siguientes:

- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad.
- Cumplimiento de un Deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Obediencia Jerárquica.
- Impedimento Legítimo.

#### **2.4.4. INCULPABILIDAD**

Constituye el aspecto negativo de la culpabilidad, se actualiza con la absolución del sujeto en el Juicio de reproche. Castellanos Tena, precisa al respecto "que 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 todo, solo existirá mediante la conclusión de los caracteres constitutivos de su esencia"<sup>39</sup>.

La inimputabilidad es el elemento negativo de la inculpabilidad, siendo esta el soporte de la culpabilidad, no puede por tanto existir culpabilidad sin imputabilidad, y consecuentemente no puede configurarse el delito.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental del agente, quien en estos términos resulta no apto psicológicamente para efectuar una conducta delictiva.

El artículo 15 en su fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, señala una causa de exclusión del delito, de lo que podemos concluir que dicho precepto consagra dos grandes hipótesis:

- El trastorno mental.
- El desarrollo intelectual retardado.

Las causas de inculpabilidad solo operan a favor de la conducta de un sujeto, cuando previamente no medio en el hecho externo una causa de justificación, ni en lo interno uno de inimputabilidad; de lo anterior se deduce que las causa de inculpabilidad deben referirse precisamente a esos dos elementos: el conocer y el querer.

En este entendido, si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad por ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

Algunas de las causas generadoras de la inculpabilidad son:

- El error
- La coacción sobre la voluntad.
- La no-exigibilidad de otra conducta.
- El caso fortuito.

---

<sup>39</sup>. Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 253.

**CAPÍTULO III**  
**EL FRAUDE GENÉRICO**

### 3.1. CONCEPTO DE FRAUDE

El fraude en general es un tipo independiente o autónomo, que no requiere para tener vida, de ningún otro tipo penal; dicho ilícito se encuentra previsto dentro de los delitos patrimoniales, en virtud de que constituye una acción encaminada a obtener un beneficio de tipo patrimonial, siendo el medio operatorio para cometerlo el engaño o el aprovechamiento del error en que se encuentre la víctima del delito.

Francesco Carrara, en su obra "Programa del Derecho Penal" denomina al delito de fraude *estelionato*, ya que considera que el fraude es una característica de varios delitos patrimoniales y nos dice al respecto que su carácter es configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participa del hurto, porque ataca injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, por que se abusa de la buena fe de otros, y de la falsedad, por que a ella se llega mediante engaños y mentiras.

En la legislación española, regula un título de "defraudaciones"; en el que establece una serie de delitos, tales como la estafa y la apropiación indebida (prevista como abuso de confianza, en México). Muñoz Conde al referirse a las defraudaciones señala: "que son delitos cometidos contra el patrimonio, realizados también con idénticos propósitos de apoderamiento de bienes ajenos, pero en los que la modalidad de la acción del sujeto activo es mas bien del tipo ideal, caracterizada por el empleo del Fraude del engaño"<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, p. 242.

Maggiore, indica cuales son los delitos contra el patrimonio, cometidos mediante fraude: estafa; insolvencia fraudulenta; destrucción fraudulenta de cosas propias y mutilación fraudulenta de la propia persona; engaño a personas incapaces; usura; fraude de emigración; apropiación indebida (abuso de confianza en nuestra legislación actual), apropiación de cosas extraviadas, de tesoros o de cosas obtenidas por error o caso fortuito y receptación. El primero de estos delitos (estafa) es semejante al fraude genérico, que preceptúa nuestro Código Punitivo; ya que Maggiore lo define como: "el hecho de quien, al inducir a otro al error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros, algún provecho injusto, con perjuicio ajeno"<sup>41</sup>.

El fraude, es un delito contemplado en la legislación mexicana, porque viola un bien jurídico tutelado, "el patrimonio de las personas", siendo sancionado por la Autoridad Judicial, encontrándose regulado en él capítulo III, del Título Vigésimo Segundo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal; siendo este tipo una de las mas fascinantes expresiones de los delitos en México, por su particular composición y la forma ilimitada en que una conducta humana, realizada voluntariamente, puede encuadrarse en este tipo delictivo, que en ocasiones puede ser más lesivo que otros delitos que se cometen en contra de los bienes de una persona.

### **3.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

Para comprender la esencia antijurídica del delito de fraude, es necesario entrar al estudio del tipo básico fundamental de este ilícito, el cual podemos encontrar en el artículo 386 del Código Penal, que a la letra establece:

---

<sup>41</sup>. Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Parte Especial, p. 122.

“Comete el delito de Fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”.

La lesión de un solo bien jurídico lo convierte en un tipo simple, a diferencia del complejo, en el cual se lesionan varios bienes jurídicos.

Como lo señalamos, los delitos están conformados por elementos descriptivos, normativos y subjetivos, lo cual no es la excepción para el fraude, y así tenemos que en opinión del maestro Zamora Pierce, los elementos constitutivos de esta figura típica son:

1. Cualquier conducta engañosa.
2. Que produzca al 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 una cosa o alcanzar un lucro indebido.
6. Una relación causal entre los elementos anteriores y por ultimo un elemento subjetivo consistente en:
  7. Él animo de Lucro, o sea la intención de obtener para si o para un tercero una ventaja patrimonial.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup>. Jesús Zamora Pierce, El Fraude, p. 23.

Este criterio es similar, al sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha expresado en torno al fraude genérico que: "Conforme al artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, los elementos que constituyen el delito de fraude, son: *a.* engaño: actividad positivamente mentirosa que se emplea para hacer incurrir en creencia falsa; *b.* aprovechamiento del error: actitud negativa que se traduce en la abstención de dar a conocer a la víctima, el falso concepto en que se encuentra, con el fin de desposeerla de algún bien o derecho; *c.* obtención de lucro indebido: beneficio que se obtiene con la explotación del engaño o error de la víctima y *d.* relación de causalidad: el engaño o el error deben ser determinantes de la obtención del lucro. La falta de los elementos enumerados, hace inexistente el delito de fraude"<sup>43</sup>.

Esto sin obstar, que en los artículo 387 al 389 bis del Código Penal se establecen otras tantas conductas sancionadas con las mismas penas previstas en el segundo párrafo del numeral 386 del ordenamiento legal invocado, las cuáles analizaremos más adelante.

### **3.2.1. FORMAS DE CONDUCTA**

El fraude genérico, previsto en el artículo 386 del Código Penal, requiere como primer requisito para que se configure, que el sujeto activo exteriorice su resolución de querer cometerlo, esto lo puede hacer de dos formas, ya sea a través de una acción (engaño), o de una omisión (aprovechamiento del error). Lógicamente que el fin que el delincuente persigue al actuar de una o de otra forma siempre es el mismo, obtener ilícitamente alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

---

<sup>43</sup>. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Tomo CV Segunda Parte, Primera Sala. p. 69.

## EN FORMA DE ACCIÓN

La conducta se presenta en forma de acción, cuando existe un movimiento corporal por parte del activo; es decir requiere realizar un acto positivo, como lo es el “engañar”; que de acuerdo a la definición de la Real Academia Española significa “dar a la mentira apariencia de verdad, inducir a otro a tener por cierto lo que no es, faltar a la verdad, falsear”.

En el mismo sentido, tenemos que para Marco Antonio Díaz de León, engañar a alguien significa “inducirlo a que tenga por cierto lo que no lo es, o sea embaucarlo con mentiras para hacerle creer, como si fuera verdad, una falsa realidad, provocándole así el agente en su psiquis un error con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; de esta manera, el engaño es una acción estrictu sensu como comportamiento activo de falacia que realiza antijurídicamente el agente para vencer la credulidad del pasivo, con fines lucrativos o de obtención de una cosa. La expresión típica “*engañando*” alude a la determinación, a la influencia anímica que produce el sujeto activo en la mente de la víctima haciéndola caer ficticia e ilusamente, mediante ofrecimientos, promesas o palabras (verbales o escritas) falsas, en un resultado de convencimiento erróneo en consecuencia”<sup>44</sup>.

Esta primera hipótesis (engaño), ha sido materia de controversia en las opiniones de diversos juristas a través del tiempo, respecto al hecho de establecer, que tan sutil o elaborado debe de ser el engaño, para provocar el acto de disposición esperado en el sujeto pasivo.

---

<sup>44</sup>. Marco Antonio Díaz de León, Código Penal Federal Con Comentarios, p. 739.

Esta polémica se genera, en atención de que no existe forma alguna de medir objetivamente el engaño, pues siempre influye la psicología propia de la persona engañada y el hecho de determinar en torno a sí la prudencia y diligencia de la víctima pudo o no descubrir el engaño, ello implicaría introducir en la descripción típica del fraude algo que su concepto no exige. Máxime cuando dicho descubrimiento no es una cuestión de prudencia o diligencia, sino de una mediana inteligencia cuya ausencia en manera alguna puede imputarse y reprocharse al engañado.

En efecto, el Legislador mexicano, al no establecer algo tan subjetivo, como la magnitud del engaño, deja abierta la posibilidad de que cualquier persona, sin importar su nivel socio-económico, ni su educación, esté en posibilidad de denunciar este delito, bastando simplemente con que el engaño haya sido el suficiente para producir en la víctima una idea equivocada sobre la realidad con la cual se le conduce a una situación ilusoria que no concuerda con la verdad.

En este orden de ideas, tenemos que tanto el error, como la ignorancia en que se encuentre el pasivo, producen la misma situación subjetiva en la víctima, como resultado de la acción engañosa del agente que le hace aparecer como cierto lo que es falso, con independencia de sí sobre tal cuestión el pasivo tiene ya nociones o de plano carece de alguna (ignorancia); en realidad, el tipo penal únicamente requiere en ambos casos, que el sujeto activo engañe de manera idónea y suficiente, por lo cual el delito se integra con irrelevancia de que se pruebe o no la falta de conocimiento total (ignorancia) o parcial (error) de parte del pasivo.

Por supuesto, que nunca se va a encontrar dos conductas fraudulentas iguales y en algunos casos el engaño relativamente puede ser muy simple y

otras veces se torna muy elaborada la trampa para obtener un beneficio patrimonial en perjuicio del pasivo, claro que su complejidad va a depender de diversos factores, entre los que podemos señalar las circunstancias personales del sujeto a quien va dirigida la acción, así como en que tiempo, lugar y ocasión se produce el evento delictual.

## EN FORMA DE OMISIÓN

La segunda hipótesis que plantea el tipo penal del fraude genérico, lo es *el aprovechamiento del error en que se encuentre la víctima del delito*, la cual se presenta en forma de comisión por omisión, por un no hacer voluntario del agente. Esta forma de perpetrar el fraude no es tan usual como el engaño pero es igual de lesiva, ya que lamentablemente, en este supuesto, es el propio pasivo el que tiene desde un principio un falso concepto de la realidad, respecto de una cosa, persona, etc.; lo que propicia que, al percatarse previamente el agente, del error en que se encuentra la víctima, pretenda aprovecharse de ello, buscando obtener un beneficio patrimonial a su favor o de un tercero, y para conseguir su objetivo mantiene una conducta pasiva, o silenciosa, sin sacar de su error al ofendido, en espera del acto de disposición patrimonial que le acarrearía un beneficio.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Maestro Díaz de León, quien señala que: "el aprovechamiento del error, equivale como conducta del agente, a valerse, a emplear o a utilizar la falsa concepción de la realidad que ya tiene subjetivamente el pasivo sobre algún hecho o acto, con los mismos fines ilícitos de hacerse de una cosa u obtener un lucro indebido; como resultado implica mantener en la irreal creencia a la víctima, impidiéndole recapacitar sobre su equivocación de manera engañosa; aquí, el agente

disimula el error del pasivo, en cuanto a creer como verdadero algo que es falso, aparentando dar por cierta la irreal creencia de éste, sin rectificarla oportunamente, para dirigir su conducta así a la lesión del bien jurídico patrimonial tutelado<sup>45</sup>.

En este último caso, es preciso dejar claro que el error en que se encuentra el ofendido debe ser conocido por el autor del fraude de forma previa a la obtención del lucro, o cuando más al momento en que se recibe el beneficio; puesto que si se advierte la equivocación en que se encontraba la víctima, con posterioridad a la recepción de la cosa (dinero o algún otro bien), tal situación integraría una acción de naturaleza civil pero no penal, habida cuenta que no existiría la intención dañina de defraudar, que es precisamente la característica típica de la figura delictiva en estudio.

### **3.2.2. UN ACTO DE DISPOSICIÓN**

Otra de las características particulares que presenta esta figura típica a diferencia de otros delitos que se cometen en contra del patrimonio lo es, el hecho de que aquí el paciente del delito es quien voluntariamente transfiere parte de sus bienes al delincuente, sin que medie violencia de ningún tipo, toda vez que confía en que la relación mercantil pactada con el activo se desarrollará en un ambiente de igualdad de condiciones, cosa que no acontece en el mundo fáctico, en virtud de que el activo ha logrado engañar la psiquis del pasivo, a través de engaños, maquinaciones, artificios o promesas ilusorias que provocan la entrega material de sus bienes, y que al efectuarlo se da por consumado el fraude.

---

<sup>45</sup>. Idem.

### 3.2.3. LUCRO PATRIMONIAL

La intención que tiene el activo desde el momento en que ejecuta su acción delictiva es obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial. La conducta engañosa o el aprovechamiento del error, son decisivos para provocar el acto de disposición patrimonial del pasivo que lesiona en su conjunto el patrimonio del pasivo; La disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado y, correlativamente, una antijurídica ventaja patrimonial para el estafador.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto señala que "el lucro, o el ánimo, o la acción de lucrar, es no sólo el propósito de obtener alguna cosa reducida a ganancias pecuniarias, sino que el término "lucro", debe tomarse, para los efectos jurídicos, en su acepción más alta, comprendiendo en ellos el simple uso o la disposición de la cosa, para fines propios o ajenos del agente activo del delito, cualesquiera que ellos sean. Lo decisivo para que el lucro se realice, es que se tome el bien jurídico con el ánimo de disponer de él, según el arbitrio personal del delincuente"<sup>46</sup>.

### 3.2.4. EL RESULTADO

El fraude, es un delito de resultado material, porque produce un mutamiento en el mundo exterior y se consuma en el momento en que se engaña o se aprovecha del error en que se halla la víctima, concomitantemente a que por virtud de esto se haga el agente ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido; es decir, cuando motivado por la acción típica el pasivo realice el desprendimiento o disposición patrimonial que le perjudica a él o a otra

---

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Primera Sala. Tomo LXXVI, p. 3709.

persona, la cual debe transformarse en un lucro indebido o en allegarse alguna cosa también de manera indebida por parte del agente; por lo tanto, el fraude por el daño que causa es de lesión, ya que provoca un daño directo u efectivo al bien jurídicamente tutelado. En este caso, provoca la disminución del patrimonio del ofendido.

En consecuencia, el resultado comprende que el agente se introduzca en la esfera patrimonial del paciente del delito y alcance un lucro indebido, por lo que admite la tentativa en aquellos casos donde se exterioriza la conducta que debiera producir el resultado típico, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

### **3.2.5. UN NEXO CAUSAL**

Siendo el fraude un delito de resultado material o de lesión, la tipicidad del mismo requiere la prueba de que entre la conducta realizada y el resultado producido, exista una relación tal que es posible establecer que el resultado fue producido por la acción. Esto es, se necesita de una relación causal entre conducta y resultado que sea relevante para producir el delito de fraude de acuerdo a lo establecido por la norma, de su finalidad protectora del bien jurídico patrimonial tutelado, así como de la realización del tipo objetivo y subjetivo contemplados en el artículo 386 del Código Penal.

### **3.3. FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL**

El fraude, se encuentra en las fronteras de las ramas del Derecho Civil y del Derecho Penal, como lo demuestra el hecho de que la Ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan de dolo civil y dolo penal, de cláusula penal en los contratos civiles; sin contar, que existen sanciones civiles ligadas a procesos.

Deslindar tales fronteras y establecer donde termina la habilidad del negociante y empieza el terreno delictuoso, no es cosa sencilla y requiere una evidente desproporción entre condiciones personales, ganancias, prestaciones, etc., de otro modo no habría relación jurídica que no se pudiera convertir a la postre en un asunto penal.

Este punto en particular, ha generado diversas controversias entre aquellos juristas y tratadistas que han tratado de diferenciar el fraude civil del fraude penal; lo cual no es sencillo, ya que las acciones jurisdiccionales que se pueden ejercitar tanto en una como en otra materia son diversas y solamente una sutil línea los separa.

Se refiere a esta problemática entre otros, Mariano Jiménez Huerta, quien indica que "la quiebra patente de todas estas distinciones y el fracaso convicto de cuantos esfuerzos dialécticos se han hecho para fijar la distinción entre el llamado fraude civil y el denominado fraude penal, evidencia la imposibilidad de establecer una separación ontológica entre estas pretendidas provincias del amplio territorio de lo ilícito"<sup>47</sup>.

Para Jesús Zamora Pierce "ni la antijuricidad ni la culpabilidad pueden permitimos marcar fronteras ni diferencias entre los ilícitos civiles y los penales. Únicamente en el campo de la tipicidad podemos deslindar lo penal"<sup>48</sup>.

Por su parte, Francisco González de la Vega, citando a Garraud, nos entrega su aportación, que ayuda para dilucidar un poco más este tema

---

<sup>47</sup> Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano. Tomo IV, p.132.

<sup>48</sup> Jesús Zamora Pierce, El Fraude, p. 125.

señalando que "es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles, que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. La demarcación entre el dominio del Derecho criminal y el del Civil es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito. El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil, y que consiste, por una parte, en que los medios empleados para equivocarse deban ser de tal naturaleza que se haga razonable la mentira, y, por otra parte, en que esos medios deben ser tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria, nos parece insuficiente y peligroso. El fraude consiste ciertamente en el error producido por el empleo de ciertas maniobras; más definir los fraudes punibles por la naturaleza de los medios que se han empleado sería un error de la misma naturaleza que el que consistiera en definir el delito en golpes y heridas por la naturaleza del arma de que el agente se sirve. El fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro; todos los artificios, todas las maniobras, todos los procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran en la noción general del fraude. Es a la ley a la que le pertenece, según el progreso y evolución de la civilización, caracterizar las condiciones del fraude punible. Los esfuerzos de los criminalistas para fijarlo a priori en formulas generales, aplicables a todos los tiempos y a todos los países, serán siempre ilusorios y vano. Lo que la ley penal siempre ha castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general. El fraude no es un delito más que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho Civil y del Derecho Penal están de esta manera

claramente trazados: la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño, por deslealtad; abandona al derecho civil la materia de las convenciones<sup>49</sup>.

Este criterio es compartido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se ha pronunciado al respecto de las diferencias existentes entre el dolo civil y el dolo penal, señalando que "hay que distinguir el fraude o el dolo civilis, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Aun cuando se ha sostenido que la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones cabe observar que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se encuentran, y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y repriman esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido. Por ello, se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así, cabe distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil

---

<sup>49</sup> Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, p. 245.

como penal"<sup>50</sup>.

Contando con estos antecedentes, en nuestra opinión, consideramos, que para estar en posibilidades de distinguir si estamos ante la presencia de un dolo civil o un dolo penal; es menester analizar, estudiar y apreciar detenidamente la intención que tenía el sujeto al momento de producirse el hecho controvertido; toda vez, que esa es la clave que nos dará la pauta para aseverar si estamos frente a un delito o no, habida cuenta que para considerar si una conducta es delictuosa, es necesario que la entrega de la cosa o del lucro sea consecuencia de la mentira, artimaña o maquinación empleada por el infractor, o de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que equivocadamente ignora el que sufre su acción. Esta intención dañina de querer alcanzar un beneficio ilícito, la debe de tener presente el activo en todo momento desde que empieza su negociación con el pasivo hasta que la consuma al momento de obtener un lucro indebido.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal que a la letra dice *"FRAUDE. EL ESPECIFICO Y PRECONCEBIDO FIN DE OBTENER ALGUNA COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA CON ANIMO DE DOMINIO, LUCRO O USO EN PERJUICIO DEL PATRIMONIO DEL PASIVO, ES INDISPENSABLE PARA QUE SE CONFIGURE EL ILICITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ)*. El delito de fraude previsto en el artículo 187 del Código Penal para el Estado, que está comprendido en el Título VI del Libro Segundo de dicho ordenamiento legal y que se refiere a los delitos cometidos en contra del patrimonio de las personas, se caracteriza porque a virtud del engaño de que se hace víctima

---

<sup>50</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Tesis: VI.2º. J/146. p. 1075.

al pasivo o del aprovechamiento del error en que éste se encuentre, el activo persigue el específico y preconcebido fin de obtener alguna cosa total o parcialmente ajena con ánimo de dominio, lucro o uso en perjuicio del patrimonio de aquél, lo que implica que entre la dolosa intención de defraudar y el beneficio ilícito obtenido debe existir una relación inmediata de causa-efecto”<sup>51</sup>.

En esta tesitura, podemos afirmar, que si no se cumplen con estos requisitos, no se le podrá fincar responsabilidad penal alguna al acusado por este delito, al carecer su conducta de la intención premeditada de estafar al pasivo; resultando aplicable en la especie la siguiente tesis emitida por nuestro Alto Tribunal que establece “*FRAUDE. PARA QUE SE INTEGRE EL ELEMENTO APROVECHAMIENTO DE ERROR, ES NECESARIO QUE EL ACTIVO LO CONOZCA, ANTES O AL MOMENTO DE LA OBTENCION DEL LUCRO*. La característica primordial del sujeto activo en el delito de fraude a que se refiere el artículo 386 del Código Penal Federal, es su conducta dolosa, es decir, la maquinación o artificios desplegados por el autor para lograr la obtención del lucro (engaño); o bien su actitud pasiva cuando a consecuencia del error en que se encuentra la víctima alcanza el beneficio ilícito (aprovechamiento del error). En este último caso, es preciso establecer que el error en que se encuentra el ofendido debe ser conocido por el autor del delito previamente a la obtención del lucro o cuando más al momento en que se recibe el beneficio; puesto que si se advierte la equivocación en que se encontraba la víctima con posterioridad a la recepción de la cosa (dinero o algún otro bien) es indudable que tal situación integraría una acción de naturaleza civil pero no penal, habida cuenta que no existiría la intención

---

<sup>51</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo IV, Octubre de 1996. Tesis: VII.P. J/20. p. 394.

dañina de defraudar, que es precisamente la característica típica de la figura delictiva en estudio”<sup>52</sup>.

No obstante lo anterior, cuando los hechos controvertidos giran alrededor de un contrato, se impone realizar un análisis pormenorizado de las circunstancias que rodean al evento que sirva para precisar la naturaleza del dolo; habida cuenta, de que es muy fácil confundirse y pretender darle a un asunto de carácter civil, tintes penales y viceversa. Máxime, que de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

En este tenor, tratándose del incumplimiento de un contrato, para que encuadre en el ámbito penal, es necesario que se acredite la existencia del elemento engaño o del aprovechamiento del error y además la necesaria relación entre éstos y la obtención del lucro indebido, que es esencial para la integración del delito de fraude, cumpliéndose estos requisitos podemos señalar que se está ante la presencia de un ilícito penal.

En efecto, si bien es cierto la falta de cumplimiento de un contrato civil en las condiciones pactadas, puede traer como consecuencia la rescisión o la exigencia del cumplimiento de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios, sin que esto represente que pueda atribuírsele una responsabilidad de tipo penal a la conducta realizada por el faltista; también lo es, que esto sólo ocurre cuando de los elementos probatorios no puede establecerse la existencia de un engaño o de un error en la contratación; en

---

<sup>52</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VII-Mayo. p. 204.

cambio, los hechos se tornan delictuosos si existe imposibilidad para cumplir con lo pactado en tales contratos, cuando los ofendidos entregan diversas cantidades de dinero al acusado, y éste obtiene un lucro indebido, precisamente por esa actitud engañosa.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis "*FRAUDE, EXISTENCIA DEL DELITO DE, DERIVADO DE CONTRATOS CIVILES*. Resulta inadmisibles que la falta de cumplimiento de un contrato civil en las condiciones pactadas, pueda traer como consecuencia únicamente la rescisión o la exigencia del cumplimiento del contrato con el resarcimiento de los daños y perjuicios, pues aunque es cierto que según doctrina unánime, tratándose de relaciones originadas por un contrato privado no puede atribuirse al incumplimiento carácter penal, ello sólo ocurre cuando de los elementos probatorios no puede establecerse la existencia de un engaño o de un error en la contratación, pues si existe imposibilidad para cumplir con lo pactado en tales contratos, es precisamente esa actitud engañosa la que motivó que los ofendidos entregaran diversas cantidades de dinero al acusado, quien por tal razón, obtuvo de aquéllos un lucro indebido"<sup>53</sup>.

En tales condiciones, sino se acredita el dolo penal, en la comisión del fraude, la persona que considere afectado su patrimonio tendrá que hacer valer sus derechos por la vía civil.

### **3.4. OBJETO MATERIAL**

Es entendido como la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; es decir sobre la que se concreta la acción delictiva.

---

<sup>53</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo 169-174 Sexta Parte. p. 233.

Malo Camacho expresa que: "Es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica, generando con ello el delito"<sup>54</sup>.

En el fraude, el objeto material será la cosa obtenida ilícitamente por el agente o el lucro indebido alcanzado; sin embargo, para Zamora Pierce la cosa queda dentro del lucro indebido, ya que al respecto señala que: "debemos entender por cosa cualquier objeto material susceptible de apreciación, esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado. Entendidos así los conceptos de lucro y de cosa, la segunda nos parece una especie del primero, como género y en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil y redundante. Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa"<sup>55</sup>.

### 3.5. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico lo constituye el concreto interés protegido por la norma penal y que en la especie lo es: "El patrimonio de las personas"; habida cuenta de que el interés del legislador al crear esta norma represiva, lo fue el preservar el equilibrio, la equidad y la buena fe de las personas, al momento de celebrar pactos, acuerdos, convenios y contratos, principalmente de naturaleza económica y mercantil, por lo que reprime y castiga aquellas conductas dolosas que generan una merma en los bienes de los individuos de manera ilícita, en su favor o de un tercero.

---

<sup>54</sup>. Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, p. 340.

<sup>55</sup>. Jesús Zamora Pierce, El Fraude, p. 150.

El maestro Jiménez Huerta nos comenta: "la objetividad jurídica protegida en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones crematística existentes entre los individuos en su diaria vida en común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y en que los errores en que pudieran hallarse determinadas personas no sean aprovechados por otras con fines torticeros. Un interés individual de naturaleza patrimonial cuya trasgresión ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad, es, pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude"<sup>56</sup>.

### **3.6. LA CONSUMACIÓN**

No existe un criterio unificado entre los juristas para determinar de que forma se consume el fraude, ya que a diferencia de otros delitos patrimoniales como el robo, el despojo, el daño en propiedad ajena etc., que se consuman de forma instantánea, en el fraude hay que atender las circunstancias particulares que rodean a este ilícito en el momento de producirse el evento delictual, correspondiendo a la Institución del Ministerio Público, de acuerdo a las facultades constitucionales que le otorga el artículo 21 de nuestra Carta Magna, determinar en cada caso específico, que hipótesis aplicar al momento de resolver sobre el ejercicio de la acción penal, siendo las más recurridas las contempladas en la fracción I (acción-instantánea) y III (acción-continuada) del artículo 7° del Código Penal.

En nuestra opinión, el delito de fraude se debe de tener por

---

<sup>56</sup> .Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, p.158.

consumado, desde el momento en que la víctima se percata del engaño del que ha sido objeto, o de que se aprovecharon del error en que se encontraba, para provocar un acto de disposición patrimonial, que le ocasiona un perjuicio económico.

### **3.7. NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA**

Se encuentra íntimamente relacionado, con la manera en que se tiene por consumado el delito, y lo podemos dividir de dos formas:

Unisubsistente.- Porque el delito se consuma en un solo acto.

Plurisubsistente.- Necesariamente se requiere de la concurrencia de dos o más acciones, se pueden dividir en varios sucesos, que al fusionarse producen la unidad delictiva, por ser el fin mismo del agente.

El delito de fraude, bien podría encuadrar en cualquiera de los dos supuestos; claro, atendiendo previamente las circunstancias particulares que rodean cada hecho delictivo.

### **3.8. SUJETOS**

Podemos considerar que en la existencia de todo delito, siempre encontraremos la existencia de dos personajes:

Sujeto Activo.- El sujeto activo en el delito de fraude genérico regulado en el artículo 386, será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentre otro, para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

**Sujeto Pasivo.**- Es el titular del bien jurídico tutelado, que fue dañado o puesto en peligro por la comisión del acto ilícito, en el fraude genérico el sujeto pasivo puede ser cualquier persona (física o moral), sobre quien recaiga el daño patrimonial.

Sin embargo, en la práctica profesional, pareciera que algunos Tribunales de Justicia, no compartieran este criterio, ya que consideran que una persona moral, no es susceptible de ser "engañada", argumentando que, toda vez que las personas morales son entidades que el ser humano constituye con sujeción al derecho para la realización de fines que excedan de las posibilidades de la acción individual o que alcanzan mejor cumplimiento mediante ella, no es posible que se cause un daño patrimonial a estos entes jurídicos.

Este pensamiento está lejos de ser realidad, ya que si bien es cierto que una institución no puede ser engañada subjetivamente, como lo es una persona física, el engaño de la misma se hace a través de las personas físicas que representan a la institución, en virtud de que estos últimos no están exentos a equivocarse o a ser víctimas de los engaños maquinados por un delincuente que pueden derivar en la disminución del patrimonio de la persona moral.

### **3.9. POR EL NÚMERO DE SUJETOS**

Los delitos en relación al número de personas que intervienen, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

*Unisubjetivo.* El tipo penal, se encuadra con la participación de una sola persona.

*Plurisubjetivo.* Cuando el tipo penal exige la participación obligada de dos o más individuos.

El delito de fraude es unisubjetivo, en virtud de que la descripción legal requiere la participación de por lo menos un solo sujeto activo, como lo menciona la expresión “el que”, expresada en el numeral 386 del Código Penal para el Distrito Federal, además de que en el tipo penal en estudio, ni el sujeto activo, ni el pasivo requieren calidad ni pluralidades específicas.

### **3.10. FORMAS DE INTERVENCIÓN**

Las formas más comunes de participar en la comisión del fraude son:

Los que acuerden o preparen su realización.

Los que lo realicen por sí.

Los que lo realicen conjuntamente.

### **3.11. FORMAS DE PERSECUCIÓN**

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: “Solo podrá perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos”:

Hostigamiento sexual.

Difamación y calumnia.

Los demás que determine el Código Penal.

Así tenemos, que el numeral 399-bis, del Código Represivo en su parte in fine establece: “se perseguirán por querrela los delitos previstos en los

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

Esto significa que el fraude, en todas sus modalidades, siempre se perseguirá a petición de la parte ofendida; es decir, la legislación sustantiva y adjetiva de la materia, plantea como condición de procedibilidad para que la autoridad administrativa inicie su acción persecutoria e investigativa, que la persona que sufra directamente el detrimento en su patrimonio lo haga del conocimiento de la Institución del Ministerio Público, para que éste inicie la averiguación correspondiente; este requisito se presenta básicamente en los delitos en cuya persecución predomina el interés privado sobre el público, por lo tanto cabe el perdón en dicho ilícito.

### **3.12. MATERIA**

El fraude lo podemos encontrar tipificado en todas las legislaciones del país; por ende, puede ser tanto del orden federal, en virtud de que se encuentra regulado en nuestro Código Penal Federal o del orden común, cuando el delito en estudio se sujete a la ley penal correspondiente; y por tanto, conocerán los tribunales del fuero federal o del fuero común este delito, dependiendo de su ámbito de competencia.

### **3.13. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD**

#### **Tipicidad**

Habrá tipicidad en el fraude, cuando la conducta encuentre perfecto encuadramiento o adecuación al tipo descrito en el artículo 386 del Código Penal.

## **Atipicidad**

Se da cuando no hay adecuación o conformidad a lo descrito por el artículo 386 del Código Penal; es decir, cuando hay ausencia de cualquiera de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del Cuerpo del Delito de Fraude (así como los normativos y subjetivos que incluye el tipo penal), ó en su caso que no exista vulneración al bien jurídico tutelado por la norma.

### **3.14. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD**

#### **Antijuricidad**

Al cometer el delito en estudio, el sujeto activo esta realizando una conducta prohibida por la norma penal, y para arribar a dicha conclusión es indispensable demostrar que el agente no actuó bajo ninguna causa de justificación.

#### **Causas de Licitud**

También conocidas como causas de justificación y constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, al presentarse alguna de ellas se dice que “no existe delito que perseguir”, ya que la actuación del presunto responsable se considera ajustada a derecho por actualizarse alguna circunstancia eximente de la responsabilidad penal, siendo las más comunes en el fraude las siguientes:

Ejercicio de un derecho.

Estado de Necesidad.

Error Invencible.

La no exigibilidad de otra conducta.

### **3.14 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD**

#### **Culpabilidad**

El fraude es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no solo la presencia del dolo genérico, que consiste en querer y conocer el resultado esperado, sino además que se acredite el dolo específico que consiste en "el animo de lucro"; por ende, la culpa imprudencial o negligencia no puede existir debido a que el fraude siempre irá acompañado de la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial.

Asimismo, el sujeto activo debe ser imputable, es decir, tener la capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho, no debe padecer ningún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y por supuesto que sea mayor de edad (18 años), tener pleno conocimiento de la antijuricidad y que le pueda ser exigible haber actuado de forma distinta a como lo realizó, sin vulnerar la norma penal.

#### **Inculpabilidad**

La inculpabilidad se puede presentar en primer término por que el sujeto activo sea inimputable, entendida la inimputabilidad como la ausencia de la imputabilidad, es decir, cuando a un sujeto no se le puede hacer responsable de un delito, en virtud de su incapacidad mental, o, para algunos autores, minoría de edad.

**Las causas de inimputabilidad son:**

Incapacidad mental.- Será inimputable el agente, según el numeral 15 fracción VII del Código Penal Federal, cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Puede presentarse también un error de tipo o error de licitud; por error de tipo cuando el agente por error esencial e invencible no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo; por error de licitud cuando el sujeto cree actuar bajo alguna causa de licitud.

Del mismo modo tenemos como elemento negativo de la culpabilidad la no exigibilidad de otra conducta, que se presenta cuando ante las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

**CAPÍTULO IV**  
**FRAUDE ESPECÍFICO**

#### 4.1. EL FRAUDE ESPECÍFICO

El legislador mexicano ha plasmado en el artículo 387 de nuestro Código Punitivo XXII fracciones en las que previene conductas específicas que se consideran constitutivas del fraude; pero en algunos de estos supuestos, se advierte que las situaciones típicas que se enumeran no parten de la esencia antijurídica del fraude genérico, ya que se tornan auténticos tipos autónomos o independientes, con características especiales; ante esta situación parecería que es ilógico haber denominado a estas conductas como fraudulentas; sin embargo, tiene su razón de ser toda vez que atentos al bien jurídico que protege la ley, que lo es: "el patrimonio de las personas", el Estado debe procurar que las relaciones comerciales y económicas se desarrollen en un ambiente de confianza para quienes intervienen en ellas, las cuales son ineludibles en las múltiples y cotidianas actividades, tanto de las personas físicas como de las morales; es por ello que, el legislador tipifica en este numeral como fraudulentas aquellas conductas en las que incurre un sujeto activo con mayor frecuencia y que ocasionan un detrimento económico en los bienes de otras personas.

El maestro Jiménez Huerta, los denomina como "Fraudes Espurios" señalando que: "El Código Penal considera en las fracciones VIII, IX, XIV, XVII, XVIII, XIX y XX del artículo 387 como fraudes específicos algunos hechos en los que están ausentes los sustanciales, elementos propios del delito de fraude. Y en el artículo 389 se equipara al delito de fraude otra

conducta en la que también faltan los elementos caracterizadores de este delito<sup>57</sup>

En virtud de lo anterior, se procede a realizar un breve análisis de cada una de las hipótesis que prevé el artículo 387 del Código Penal, mismo que a la letra establece:

“Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán”:

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

II. Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravo, parte de ellos o un lucro equivalente.

III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle;

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

V. Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehusé después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de 15 días de haber recibido la cosa del comprador;

VI. Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve el importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;

VII. Al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador;

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

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

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

---

<sup>57</sup> Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 193.

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

XII. Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

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

XIV. Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder por los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán plenamente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;

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

XVI. Derogada.

XVII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a

las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

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

XIX. A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, sino lo destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación del dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera S.N.C. o en cualquier Institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiera entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

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

El deposito se entregara en Nacional Financiera S.N.C. o la Institución de deposito de que se trate, a su propietario o al comprador.

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

XX. A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él, si no los destinaren en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

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

Las instituciones y Organismos Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los Organismos Oficiales y Descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el deposito a que se refiere la fracción XIX.

XXI.- Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la Institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación respectiva a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por

personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

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

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

XXII. Al que, para obtener un beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución.

#### **4.1.1. LA CONDUCTA**

##### *Fracción I*

La conducta delictiva, se consuma de acuerdo a este dispositivo legal cuando el sujeto activo que admitió hacerse cargo de la defensa de un procesado, (en el sentido amplio de la palabra, cualquier persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal ya sea en calidad de indiciado, procesado, o sentenciado etc.), de un reo (el demandado en materia civil,

mercantil o laboral), o de la dirección o patrocinio en asuntos de carácter civil o administrativo, no cumple con los actos correspondientes al desempeño que les fuera encomendado.

Esta norma tiene como finalidad el proteger a la sociedad y a los individuos que por necesidad requieren de una asesoría, dirección, o patrocinio en sus asuntos legales. Cabe destacar, que para que se configure este ilícito, no se requiere que el sujeto activo tenga una calidad específica como lo es ser “Licenciado en Derecho”, es decir, contar con él título profesional o autorización para ejercer dicha profesión expedido por autoridad u organismo facultado para ello, habida cuenta que de acuerdo a lo previsto en la fracción IX del artículo 20 Constitucional apartado “A”; en materia penal, es una garantía que tiene el inculcado el defenderse a través de una “persona de su confianza”, misma que no necesariamente necesita contar con el título respectivo para ejercer como Licenciado en Derecho, y un caso similar ocurre en la materia laboral, que permite que el trabajador sea representado por cualquier individuo.

### *Fracción II*

La conducta típica consistente en enajenar, arrendar, hipotecar, empeñar o gravar de cualquier otro modo alguna cosa a título oneroso, teniendo conocimiento el agente que no tiene derecho a disponer de ella, siempre y cuando haya recibido el precio o parte del importe resultante de la operación o algún otro lucro equivalente.

En esta figura típica podemos encontrar los elementos del fraude genérico, con la excepción de que no es determinante que se tenga como

sujeto pasivo a la persona a quien se le hace la transmisión ilícita de la cosa, sino que la víctima corresponderá en la persona que tenga el derecho de disposición sobre la misma o que este legitimada para autorizar alguno de los actos mencionados en la descripción legal y que afecten la cosa.

“Las condiciones de fraude de disposición indebida son: *a.* Una disposición onerosa del bien, *cum animus domina*; esta acción puede recaer en cualquier bien tanto mueble como inmueble; *b.* conocimiento por el autor de que no tiene derecho para la disposición, como cuando no le pertenece o sabe que sus derechos de dominio se encuentran disminuidos legal o contractualmente y *c.* la defraudación propiamente dicha, consistente en la obtención de un lucro cualquiera (precio, renta, préstamo, etc.)<sup>58</sup>.

### *Fracción III*

La conducta ilícita consiste en obtener de alguien una cantidad de dinero o cualquier otro lucro mediante la entrega o endoso a éste, a nombre propio o de un tercero; un documento normativo a la orden o al portador; contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle. Este fraude por sus características lo comete el activo a través del engaño, ya que no se daría la correspondiente al aprovechamiento del error, pues, en esta hipótesis únicamente cabe que la conducta se de mediante una transacción comercial que, normalmente, por las cosas mercantiles de que se trata, reviste cierta complejidad especificada en el tipo como obtener, no de recibir que sería la forma simple de aprovecharse del error de parte de quien se recibe, una suma de dinero a cambio de los documentos que por sus referencias económicas y legales constituyen títulos de crédito.

El bien jurídico tutelado corresponde no sólo al patrimonio, sino a la seguridad que debe tenerse en la emisión, en la circulación y en el pago de dichos títulos de crédito o instrumentos mercantiles.

#### *Fracción IV*

La conducta consiste en hacerse servir de alguna cosa o servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague la cuenta. Desde luego, en el emplazamiento de la conducta debe mediar la prueba del dolo con que actuó el agente, el cual debe traducirse en el engaño o aprovechamiento del error en que se halle el pasivo al hacerse servir de las prestaciones aludidas con la intención de no pagar el importe.

#### *Fracción V*

Como lo hemos señalado en líneas precedentes, la prisión por deudas de carácter puramente civil, esta prohibida por la Constitución porque una deuda de carácter civil no puede ser constitutiva de un delito; pero esta figura típica en particular prevé una excepción a la regla, ya que cuando dolosamente el agente después de haber recibido las cosas muebles del comprador se rehúsa a pagar o en su caso a devolverlas, entonces se configura el delito en estudio.

#### *Fracción VI*

Ésta norma represiva viene a ser un complemento del tipo previsto en la fracción que antecede, en virtud de que también establece un fraude

---

<sup>58</sup>. Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, pág. 466.

específico por motivo de compraventa de una cosa mueble solamente que en este supuesto el vendedor (agente del delito) recibe el precio de la misma y no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido al comprador (pasivo); así tenemos, que en esta figura típica se invierten las calidades de victimario-víctima, asumiendo esta última calidad el comprador.

### *Fracción VII*

La conducta delictual, se hace consistir en el hecho de vender una misma cosa a dos personas, si el agente recibe el precio de la primera o de la segunda venta, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador, sin obstar que el objeto sea mueble o inmueble. Este delito, lo comete el activo a través del engaño, ya que no cabe el aprovechamiento del error del pasivo, en virtud de que son las maquinaciones del victimario las que originan el acto de disposición por parte del ofendido.

### *Fracción VIII*

Este delito, es más frecuente de lo que aparenta, pero comúnmente las acciones que intentan los agraviados cuando se enfrentan ante estas situaciones las hacen valer por la vía civil. La fracción refiere una situación de fraude específico en la cual el activo explota las malas condiciones económicas o la necesidad de dinero del pasivo, para medrar indebidamente a costa de ello.

“En materia penal el fraude de usura no contiene como elemento necesario el engaño, especialmente cuando el pacto leonino se obtiene por

las malas condiciones de la víctima. El delito consiste en la obtención de ventajas usurarias como consecuencia de la ignorancia o las malas condiciones económicas del deudor”<sup>59</sup>.

“Las ventajas usurarias, a que hace referencia la descripción típica en análisis han de consistir, según se precisa en la propia fracción VIII en réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado. El delito se consume en el mismo instante en que el sujeto activo obtiene las ventajas usurarias, lo cual acontece cuando el sujeto pasivo suscribe el contrato o el convenio en el que se estipulan réditos o lucros superiores a los normales en el mercado”<sup>60</sup>.

#### *Fracción IX*

La conducta consiste poner en circulación sustitutos de la moneda legal, como fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia, con el fin de obtener un lucro indebido. Se requiere para su configuración que se satisfagan los elementos constitutivos del artículo 386 del Código Penal, o sea el engaño o el aprovechamiento del error por parte del sujeto activo hacia la víctima a quien se le hace creer falsa o erróneamente que tales documentos u objetos sustituyen a la moneda de curso legal, para que así el agente obtenga una ganancia ilícita.

Destacando la opinión sostenida por el Maestro Jiménez Huerta sobre esta fracción en la que asevera: “que no constituye un delito de fraude, como, con evidente error el Código implícitamente declara al incluirlo entre los fraudes específicos, pues falta en la conducta típica el elemento más

---

<sup>59</sup>. Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, pág. 475.

<sup>60</sup>. Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 196.

característico del delito de fraude, esto es, el engaño, habida cuenta que si la ratio que motivo la creación de esta especie típica fue, como declaro Martínez de Castro, "cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fábricas y talleres de hacer así los pagos mediante tarjas, planchuelas o vales o cualquier otro objeto a que corra como moneda en el comercio para obligar a los jornaleros a que compren allí en las haciendas fabricas o talleres cuando necesiten"; obvio es, que en el descrito escandaloso abuso esta ausente el elemento engaño y cobra relevante sentido la inicua explotación de que se hace víctima a los jornaleros. Resulta, por tanto, que lo que se tipifica en la fracción en estudio, es el ilícito lucro que el sujeto activo obtiene aprovechándose de la dependencia económica en que coloca a sus trabajadores. Y esta conducta trasciende a la consideración económica y jurídica, como una específica manifestación de la plaga social llamada usura. La conducta típica descrita en la fracción IX del artículo 387 penalísticamente implica, en puridad, una presunción legal del delito de usura, como fraude espurio, describe la fracción VIII del propio artículo 387<sup>61</sup>.

### *Fracción X*

La conducta aquí consiste en simular, disfrazar, darle apariencia de verdad a un contrato, un acto o escrito judicial, que genere un perjuicio a otro o en su caso para obtener cualquier beneficio indebido, por supuesto se deben de satisfacer los requisitos del tipo penal del fraude genérico, puesto que parte de la misma esencia que caracteriza a este ilícito.

---

<sup>61</sup>. Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 197.

### *Fracción XI*

Para que la conducta típica que se describe en este dispositivo legal se actualice, se requiere que el sujeto activo a través del engaño, produzca un estado subjetivo de error en la persona del pasivo, que se traduce en hacerle creer las condiciones y términos de la rifa, sorteo, lotería ó promesa de venta y que al finalizar, se compromete a entregar la cosa ofrecida, situación que incumple quedándose indebidamente con las cantidades recibidas.

### *Fracción XII*

La conducta consiste en utilizar en alguna construcción materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida o bien una mano de obra inferior a la estipulada de parte de quien se viera obligado a contratarla o a proveer los componentes necesarios para la misma, habiendo recibido el precio o parte de este. El tipo señala como elemento normativo la existencia de un convenio o estipulación en el cual, precisamente, se hubieran señalado las especificidades en cuanto a calidad y cantidad tanto de los materiales (cal, cemento, varilla, tabiques, etc.) o también de los trabajadores que se encargasen de efectuar la construcción, como sería el caso de los arquitectos, albañiles, maestros de obra, etc. El delito se consuma por ser de resultado material, en el momento de que el obligado en el convenio o en lo estipulado, utiliza en la construcción pactada la mano de obra o sus materiales en menor cantidad o calidad a la convenida, siempre y cuando hubiera recibido el pago o parte de él para dicho fin. Los sujetos activos de este delito serían aquellas personas que se obligan en la construcción como fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, dentro de quienes se incluye todo aquel que se pacte en tal sentido como,

pueden ser, los ingenieros, arquitectos, maestros de obra, etc. O quienes fabriquen los materiales etc.

### *Fracción XIII*

Esta fracción viene a ser un complemento de la que antecede y por ende, también constituye una especie del fraude genérico; por tanto, contiene los elementos fundamentales de este como es el engaño, aunque puede haber también aprovechamiento del error, lucro indebido y, por supuesto, el dolo. El delito, se consuma cuando el vendedor de materiales para construcción o de cualquier otra especie que, habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregara en su totalidad o calidad convenidos.

### *Fracción XIV*

La conducta consiste en vender o traspasar una negociación, esto es enajenándola o cediendo los derechos que sobre ella tenga el sujeto activo, sin que previamente hubiera recabado de manera expresa el consentimiento para ello de parte de los acreedores que tuviera, siempre que los créditos resultaran insolutos.

“En la descripción típica en estudio, el agente, más que engañar, logra burlar a sus acreedores mediante la realización o el ocultamiento de los bienes, negociación o empresa que garantizan sus créditos, pues la concesión de estos tuvo su lógica y financiera base en la solvencia real que la negociación implicaba”<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup>. Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 198.

“El lucro indebido deriva de no haber pagado o de no haber dado conocimiento de la venta a los acreedores evitando así que éstos pudieran ejercitar las acciones o sus pretensiones de manera oportuna, o sea antes de la venta”<sup>63</sup>.

#### *Fracción XV*

La conducta consiste en engañar, o en aprovechar el error en que se halle el pasivo respecto de que la evocación de espíritus, las adivinaciones o 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 (pueblo), 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 utilización que se hace de la víctima para sacar de ella el lucro y provecho derivado del engaño sobre la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones.

#### *Fracción XVII*

En esta figura típica cabe el engaño como medio comisivo para cometer el delito de fraude, habida cuenta que el patrón hace creer al trabajador que el salario que le paga es el adecuado, siendo que el mismo resulta inferior al establecido por la ley, aunque el tipo se integraría aun sin existir tal engaño por virtud de que el delito prevé la colaboración del trabajador quien, por sus malas condiciones económicas, se ve forzado a aceptar salarios inferiores por la condición por la que atraviesa, siempre y cuando se den los restantes elementos de esta parte del tipo. Además, es indudable que si el activo se

---

<sup>63</sup>. Marco Antonio Díaz de León, Código Penal Federal con Comentarios, pág. 751.

valiera de la ignorancia de la víctima, para pagarle menos de lo que realmente le corresponde, ello sería constitutivo del aprovechamiento del error contemplado en el fraude genérico como elemento del tipo objetivo previsto en el artículo 386 del ordenamiento legal antes invocado. Respecto de la última parte de esta fracción en comento, el delito no se integra sólo porque el trabajador firme recibos por mayores cantidades de dinero a las que recibe, ya que esto último no produce ningún resultado material como lo requiere el tipo; para que opere esta última hipótesis, se necesita, además de que el pasivo otorgue recibos o comprobantes de pago por cantidades mayores a las recibidas, que en la realidad el agente le pague un menor salario del establecido legalmente, traduciéndose esto en un lucro indebido para el sujeto activo.

#### *Fracción XVIII*

“No son necesarios hondos razonamientos jurídicos, para evidenciar que en esta descripción típica están totalmente ausentes los elementos conceptuales caracterizadores del delito de fraude, pues en primer lugar, el sujeto activo no engaña al pasivo, sino distrae de su destino las mercancías con subsidio o franquicia recibidas; y en segundo término, no hay una disposición patrimonial a consecuencia de un engaño. Nos hallamos, pues, ante un fraude espurio, cuya naturaleza jurídico penal se aproxima a la del delito de peculado que a la del delito de fraude”<sup>64</sup>.

Si bien existen diversas opiniones sobre esta fracción, algunas señalantes de que se trata de un delito autónomo, otras de que se trata de abuso de confianza, algunas más de que se trata de peculado, lo cierto es

---

<sup>64</sup>. Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 202.

que en la misma subyacen los elementos del fraude genérico del tipo 386, en cuanto al aprovechamiento del error de la víctima, o sea del que otorgo el subsidio (normalmente, el estado), quien se halla en la idea y creencia de que las mercancías subsidiadas se emplearán para los fines (casi siempre de economía social) establecidos, mientras que el agente o sea el subsidiario les da otro destino para obtener un lucro indebido.

### *Fracción XIX*

El delito establecido en esta fracción, mas que tipificar un delito de fraude, establece el de abuso de confianza, por lo mismo de que la conducta no consiste en engañar o aprovecharse del error en que se halla la víctima, sino más bien en su perjuicio el agente dispone para sí o para otro del dinero, títulos o valores por el importe de su precio o parte de él, para constituir las operaciones de traslado de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos. Por lo mismo no se requiere probar, que antes de recibir el dinero, títulos o valores citados, por parte del intermediario, éste hubiera tenido intención de disponer para sí de dicho lucro, pues no se trata de fraude, sino basta que disponga de los mismos para sí o un provecho de otro cuando se le hallan transmitido la tenencia y no el dominio, para cubrir las situaciones relativas a los bienes inmuebles.

### *Fracción XX*

Tampoco en esta fracción se está propiamente en presencia de un delito de fraude por carecerse del engaño o del aprovechamiento del error del sujeto pasivo. Se trata más bien de un delito de abuso de confianza donde los constructores o vendedores de edificios en condominio disponen para sí o

en provecho de otro del dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, de los cuales se les transmite no el dominio sino la tenencia que debe aplicarse al objeto de la operación concertada.

#### *Fracción XXI*

La conducta consiste en librar un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, por no tener el agente del delito cuenta en la Institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago, debiendo encontrarse presente los elementos constitutivos del delito de fraude genérico como lo son el engaño, el lucro indebido y desde luego el dolo directo del agente.

#### *Fracción XXII*

La conducta consiste en acceder, entrar o introducirse a los sistemas o programas de informática del sistema financiero, por cualquier medio, con la finalidad de realizar operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores indebidas. Esta figura típica de reciente creación, tiende a restringir y castigar la conducta aquí descrita, procurando así el legislador actualizar las leyes represivas con los avances tecnológicos propios de nuestra época, teniendo únicamente en común este ilícito con los otros fraudes, que el sujeto activo debe de tener desde el inicio la intención dolosa de obtener un lucro indebido.

### **4.1.2. EL RESULTADO**

Este tipo de fraudes en particular, al igual que el fraude genérico son de

resultado material, en virtud de que producen un mutamiento en el mundo exterior, y se consuman en el momento en que:

El sujeto activo abandono el negocio o la causa sin motivo justificado (*fracción I*).

El sujeto activo enajeno alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arrendó, hipotecó, empeñó o gravó de cualquier otro modo (*fracción II*).

El sujeto activo otorgo o endoso, a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle (*fracción III*).

El sujeto haga servir activo alguna cosa o haya admitido un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe (*fracción IV*).

El sujeto activo rehusé pagar una cosa mueble que compro o devolverla cuando el vendedor lo exigiera así dentro de los primeros 15 días de haber recibido la cosa el agente del delito (*fracción V*).

El sujeto activo vendió una cosa mueble y recibió su precio, y no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido, o no devolvió su importe en el mismo término (*fracción VI*).

El sujeto activo vendió a dos personas una misma cosa, mueble o raíz, y recibió el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o

parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador (*fracción VII*).

El sujeto activo valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, haya obtenido de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipularon réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado (*fracción VIII*).

El sujeto activo puso en circulación, fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier material como signos convencionales en substitución de la moneda legal para obtener un lucro indebido (*fracción IX*).

El sujeto activo haya provocado un perjuicio al pasivo o en su caso haya obtenido cualquier beneficio indebido en virtud de haber simulado un contrato, un acto o escrito judicial (*fracción X*).

El sujeto activo por sorteos, rifas, loterías, promesas de ventas o por cualquier otro medio, se haya quedado en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido (*fracción XI*).

El sujeto activo que empleó en la construcción de una obra, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él (*fracción XII*).

El sujeto activo que habiendo recibido el precio de los materiales de construcción o cualquier especie, no los entregó en su totalidad o calidad convenidos (*fracción XIII*).

El sujeto activo vendió o traspasó una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se haya comprometido a responder por los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos (*fracción XIV*).

El sujeto activo explotó las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones (*fracción XV*).

El sujeto activo se valió de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, y le pagó cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haya otorgado recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparan sumas de dinero superiores a las que efectivamente entregó (*fracción XVII*).

El sujeto activo que recibió mercancías con subsidios o franquicia para darles un destino determinado, los distrajo de dicho destino o de cualquier forma desvirtuó los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia (*fracción XVIII*).

El sujeto activo obtuvo dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, al no destinarlo en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro (*fracción XIX*).

El sujeto activo obtuvo dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, al no destinarlo en todo

o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro (*fracción XX*).

El sujeto activo libró un cheque contra una cuenta bancaria, que fue rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la Institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago (*fracción XXI*).

El sujeto activo por cualquier medio haya accedido, a los sistemas o programas de informática del sistema financiero realizando indebidamente operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores (*fracción XXII*).

#### **4.1.3. UN NEXO CAUSAL**

Siendo este tipo de delitos de resultado material, la tipicidad del mismo requiere la prueba de que entre la conducta realizada y el resultado producido, exista una relación tal que es posible establecer que el resultado fue producido por la acción, toda vez que sino se acredita esta circunstancia no se podría establecer la responsabilidad penal de alguna persona en su ejecución.

#### **4.1.4. OBJETO MATERIAL**

Entendido como la persona o cosa que resulta afectada como consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo, tenemos que en las hipótesis que plantea el numeral 387 del Código Penal, por ser un delito que tutela el

patrimonio de las personas, el objeto material siempre recaerá sobre cosas muebles, las cuales se determinaran en atención a cada caso en particular.

#### **4.1.5. EL ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO**

Como ha quedado establecido, éste elemento implica una específica y precisa exigencia en relación con la intención del agente al momento de producirse el delito, el cual es distinto al dolo (en su aspecto genérico) y que en el caso concreto que nos ocupa lo constituye el ánimo de lucro, es decir, la intención que tiene el activo desde el momento en que ejecuta su acción delictiva, de obtener para si o para un tercero una ventaja patrimonial.

#### **4.1.6. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO**

El bien jurídico tutelado en todos los casos lo es “El patrimonio de las personas”. En principio, por estar contemplada esta figura típica dentro del Título Vigésimo Segundo que prevé “Los Delitos de las Personas en su Patrimonio” y desde luego, porque todas las conductas que aquí se apuntan están encaminadas a procurar la seguridad de las relaciones contractuales o mercantiles que se establecen entre las personas y con ello se pretende proteger su patrimonio de cualquier conducta ilícita que se pueda producir.

#### **4.1.7. SUJETOS**

Sujeto Activo.- En las hipótesis previstas en las fracciones I a XI y XIV a XXII con excepción de la XX se observa que los tipos penales aquí previstos no requieren calidad ni pluralidad específica en el agente del delito, contrario a lo que acontece en lo relativo a las fracciones XII, XIII y XX, en donde se

aprecia que son activos respectivamente el fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera; el vendedor de materiales de construcción o de cualquier especie; los constructores o vendedores de edificios en condominio.

Sujeto Pasivo.- El ofendido puede ser cualquier persona (física o moral) salvo lo dispuesto en las fracciones XIX tercer párrafo, XXI y XXII.

#### **4.1.8. POR EL NÚMERO DE SUJETOS**

Estas figuras típicas en relación al número de personas que intervienen, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivo.- El tipo penal, se encuadra con la participación de una sola persona.

Plurisubjetivo.- Cuando el tipo penal exige la participación obligada de dos o más individuos.

#### **4.1.9. FORMAS DE INTERVENCIÓN**

Atendiendo al hecho en particular, es participe de este delito cualquier persona o personas que encuadren en las hipótesis previstas en el numeral 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### **4.1.10. FORMAS DE PERSECUCIÓN**

Como se ha señalado, toda vez que este tipo de delitos únicamente afecta la esfera patrimonial de los particulares, sin causar menoscabo alguno a los

intereses del estado o de la sociedad, siempre se perseguirá a petición de parte y por ende, en cualquier etapa del procedimiento penal cabe el perdón del ofendido.

#### **4.1.11. TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD**

Hasta este momento, han quedado descritas aquellas conductas que el numeral 387 del Código Penal para el Distrito Federal considera delictivas, toda vez que su ejecución o la tentativa de su producción provocan una violación o puesta en peligro del bien jurídico tutelado que protege esta norma como lo es: *el patrimonio de las personas*.

Sin embargo, atendiendo a los postulados que plantea la Teoría del Delito, esto no es suficiente para considerar que el actuar positivo o negativo de uno o varios individuos estuvo dirigido a la comisión de alguna especie del fraude; ya que como hemos referido, se debe demostrar plenamente que la conducta externada por el sujeto activo es típica, antijurídica y culpable.

En efecto, recordemos que no se puede considerar que una conducta es constitutiva de un delito, si previo a su realización no existe precepto legal que así lo contemple; es decir, forzosamente se requiere la presencia de un tipo penal que descriptivamente califique una conducta como ilícita para considerarla como tal; esto en observancia al principio de *nullum crimen sine lege*, ya que en el supuesto de que no se actualice esta condición no podemos establecer que estamos frente a un delito y mucho menos se le podría imponer una pena al gobernado, conforme a la restricción que prevé el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su párrafo tercero dispone la prohibición de imponer, en los juicios del

orden criminal, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En este tesitura, podemos aseverar que una conducta estípica cuando se conjuga el hecho humano con la descripción legal que contempla el tipo penal de una norma, de lo que deviene la tipicidad.

Por otra parte, se presenta la antijuricidad cuando la conducta del agente del delito, no se encuentra amparada ni protegida por ninguna causa de justificación o excluyente del delito de las previstas en el numeral 15 del Código Penal para el Distrito Federal. En estas condiciones afirmamos que: presentes las dos primeras características del delito (tipicidad y antijuricidad) denominamos injusto a la conducta que las ofrece; consecuentemente, injusto es una conducta típica y antijurídica.

Por último, pese a la presencia del injusto no podemos aún afirmar que estamos frente a un delito, habida cuenta que es necesario que ese injusto le sea jurídicamente reprochable a su autor, debiendo acreditarse los siguientes requisitos:

1. Que el victimario es imputable (mayor de edad, en pleno goce de sus facultades mentales al momento de realizarse el hecho punible);
2. Que tenía pleno conocimiento de que su conducta no estaba amparada por ninguna norma permisiva y por tanto es antijurídica;
3. Que le era posible regir su conducta conforme a los parámetros que marca la propia ley.

No obstante lo anterior, en determinados supuestos, debido a la situación o estado en que se encuentra el autor (inimputabilidad, estado de necesidad, casos especiales de inexigibilidad de otra conducta, error de prohibición), el orden jurídico no puede exigirle al autor la realización de otra conducta distinta y conforme a derecho y por ende, no puede reprocharle su conducta.

En este tenor, podemos concluir afirmando que si llegara a faltar siquiera alguno de estos elementos positivos (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad) en la conducta externada por el sujeto activo no existiría delito y mucho menos se le podría fincar una responsabilidad penal al acusado por determinado hecho.

## **PROPUESTA**

## 5.1. DEFINICIÓN DE PENA

El estudio de la pena, es el "medio directo de lucha contra el delito"<sup>65</sup>, es el punto fundamental de la penología, término utilizado por primera vez en 1834 por Francis Lieber, definiéndola como "la rama de la ciencia criminal que se ocupa del castigo del criminal"<sup>66</sup>.

1. Es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. (Bernaldo de Quiróz)<sup>67</sup>.

2. Es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Cuello Calón)<sup>68</sup>.

3. Es el mal que el Juez infringe al delincuente de la causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt)<sup>69</sup>.

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, podemos decir que la pena constituye aquel castigo que impone el Juez al acusado en el momento de dictar una sentencia condenatoria que resuelve en definitiva el proceso penal que se instruyó en su contra. La Autoridad Judicial para emitir dicha resolución, valoró los elementos probatorios ofrecidos por las partes (Ministerio Público y Defensa) durante un Juicio del orden penal y que en su

---

<sup>65</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI, p. 963.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Constancio Bernaldo de Quiróz, Lecciones de Derecho Penitenciario. p. 201

<sup>68</sup> Eugenio Cuello Calón, La Moderna Penología. p. 315

<sup>69</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI, p. 965.

criterio son aptos y suficientes para tener por acreditados los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del cuerpo del delito de que se trate y la responsabilidad penal del justiciable en su comisión.

El objetivo que pretende el estado al imponer una pena tiene un doble aspecto, por un lado debe reprimir y por otro prevenir. La represión se hace efectiva por medio de los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor del delito. La prevención, puede ser general o especial: la general es "un obstáculo psíquico puesto por el derecho, es una amenaza"<sup>70</sup>; mientras que la prevención especial "significa que la sanción debe tener una eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley"<sup>71</sup>

## 5.2. CLASE DE PENAS

El legislador, consciente de que el bien jurídico tutelado en algunos delitos es de mayor importancia que en otros, creo diversos tipos de penas para cada uno de las figuras típicas que prevé nuestro Código Penal, las cuales se aplicarán, en atención a lo dispuesto en cada norma represiva; así tenemos, que el artículo 24 de nuestro Código Penal vigente, señala que las penas permitidas son:

1. Prisión.- privación de la libertad corporal, con duración de tres días a 50 años.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.- El tratamiento en libertad es la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora), por su parte la semilibertad es una alternación de periodos de

---

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Idem.

privación de la libertad y de tratamiento en libertad, externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta o salida diurna con reclusión nocturna, y el trabajo a favor de la comunidad es la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, esta puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.

4. Confinamiento.- es la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

5. Prohibición de ir a lugar determinado.

6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.- la multa es el pago de una cantidad de dinero al estado; la reparación del daño consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito ó en su caso el pago del precio de la misma o la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos necesarios; el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

7. Derogado.

8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9. Amonestación.- advertencia que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, exhortándolo a la enmienda y conminándolo con que se impondrá una sanción mayor si reincidiere.

10. Apercibimiento.- es la conminación que el Juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por actitud o amenazas.

11. Caución de no ofender.- si el Juez estima que no es suficiente el apercibimiento además se le exigirá una caución de no ofender u otra garantía adecuada.

12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14. Publicación especial de sentencia.- es la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad, esta publicación es a costa del delincuente o del ofendido si éste lo solicita o del estado si así lo estima el Juez.

15. Vigilancia de la autoridad, se da cuando la sentencia determine restricción de la libertad o derecho, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

### **5.3. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

Es la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente, la pena debe relacionarse directamente con la gravedad y la naturaleza del delito.

En el Código de 1871, se establecieron tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, las que se aplicaban con relación a las atenuantes y agravantes que operaban.

En la legislación de 1929, el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas en la ley, con relación al delito y a sus modalidades así como a las condiciones peculiares del delincuente.

Actualmente, en los artículos 51 y 52 del Código Punitivo se establecen los elementos que debe observar el Juzgador al momento de fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

En este tenor, veamos cuales son esas circunstancias con relación al artículo 52 de la mencionada ley:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiese sido expuesto.

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Es decir la individualización de una pena está en función de las características personales de cada uno de los sujetos activos del delito, el

juzgador valorará por separado cada uno de los elementos y circunstancias de los activos, que lo lleven a dar una sentencia directamente proporcional tanto el delito como al daño que ocasionaron.

#### **5.4. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DEL FRAUDE**

La conformación de la sociedad mexicana a principios de siglo XXI, es una mezcla heterogénea de cultura, economía, ideología y educación, que crece lentamente en busca de una identidad como nación y que a la vez busca ocupar un lugar en el orden económico mundial. El país, actualmente se enfrenta a nuevos retos que requieren de una nueva forma de pensar y de interactuar. Parte de este cambio se genera en la necesidad de tener gente con una adecuada formación técnica o profesional para estar a la vanguardia de la tecnología y que coadyuve a satisfacer las necesidades laborales, académicas, científicas y culturales que requiere la nación.

La Ciudad de México, con una población que rebasa los 20 millones de habitantes, se sitúa como una de las principales ciudades de la República y del mundo y por ende, no está exenta de aquel mal que aqueja a las sociedades modernas de nuestro tiempo: la delincuencia. En efecto, nuestra ciudad además de cargar con graves problemas de desempleo, étnicos, culturales y sociales como lo son la marginación y la pobreza; la criminalidad ha tomado un auge considerable en los últimos años, que no distingue raza, edad, religión, sexo ni condición social, que afecta los valores fundamentales de la sociedad como lo son la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la familia, la sociedad, la nación, la administración pública, el honor, la libertad y la humanidad, entre otros.

En este tenor, el *iter criminis* de las conductas antijurídicas se ha vuelto cada vez más complejo, muestra de ello la encontramos en el delito de fraude, ya que en su planeación y ejecución en algunas ocasiones se aprecian tintes particulares, sobre todo en la personalidad del sujeto activo que en ciertos casos, para perpetrar el delito en comento, utiliza los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que posea en determinada materia o especialidad, como medio comisivo para perpetrar dicho ilícito. Con previo conocimiento de que el sujeto pasivo, al desconocer la materia en que se especializa no tiene posibilidad de descubrir el engaño ó de percatarse del error en que se encuentra respecto de una cosa o persona. Es por ello, que esta figura típica requiere de una actualización acorde a la realidad histórica que vive el país, siendo a nuestro criterio necesario para ello incluir dicha circunstancia como agravante de la pena a imponer al sujeto activo del fraude genérico.

Es por tal razón, que considero debería aplicarse una cuarta parte más de pena a las personas que utilicen sus conocimientos artísticos, científicos y culturales para cometer el delito de fraude previsto en el artículo 386 del Código Penal, además de las sanciones principales que el propio ordenamiento establece.

Debiendo reformarse el numeral 386 del Código Punitivo, que a la letra dice:

Art. 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigara con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo;

II.- Con prisión de tres meses a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

III.- Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días

Multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo

Debiendo agregársele una última fracción para quedar como sigue:

Art. 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigara con las penas siguientes:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

**IV.- La pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte, cuando el autor haya utilizado los conocimientos artísticos, técnicos o científicos que posea, como instrumento para cometer el fraude.**

En esta tesitura, y tomando en consideración que el delito de fraude afecta únicamente intereses patrimoniales de carácter personal; que se persigue solamente a petición de parte, aceptándose el perdón del ofendido como causa extintiva de la acción penal. Consideramos, que una vez que el Agente del delito esté enterado de todos estos elementos que rodean a este ilícito tome conciencia de lo siguiente:

1. Que su conducta fraudulenta está prohibida por la ley.
2. Que vulneró un bien jurídico tutelado por la norma como lo es: el patrimonio de las personas.
3. Ante la expectativa de que la pena que le corresponde se podría agravar al haber utilizado sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos para cometer el delito en estudio, reflexione sobre su actuación y considere que lo más benéfico para resolver el problema legal en el que se encuentra involucrado es tratar de que el ofendido le otorgue su perdón; desde luego, previa restitución al ofendido de aquella parte de su patrimonio sobre la que obtuvo un lucro indebido.

Como se podrá observar, la idea principal al realizar esta propuesta es obligar a la persona que cubra este perfil (artista, técnico o científico) a que se conduzca con honestidad en las relaciones cotidianas que establece con otros individuos en el ejercicio de su actividad; si ya está siendo procesado,

motivarlo a restituir el objeto material del delito, con la finalidad de que el ofendido le otorgue su perdón; y si ya hubiera sido condenado que sirva de escarmiento para evitar su reincidencia y evite en lo subsecuente dar mal uso a los estudios o conocimientos que posea para cometer este tipo de ilícitos.

## **CONCLUSIONES**

En el presente trabajo recepcional, se han abordado todos y cada uno de los puntos señalados al inicio del presente estudio; los cuales, han servido para corroborar que efectivamente, sí se adecúa la teoría a la práctica profesional (conseguida en nuestro caso al laborar en la Administración de Justicia local del Distrito Federal); es decir, al comparar la documentación e información obtenida con la experiencia alcanzada en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, podemos afirmar que existe lógica y coherencia entre lo que establece la Ley, la doctrina y la jurisprudencia con el ejercicio cotidiano de la profesión, ya sea como postulante ó en los campos de procuración e impartición de justicia.

Así tenemos, que históricamente el delito de fraude ha existido desde que el hombre empezó a asociarse y a convivir con sus semejantes hasta nuestros días. Por supuesto, la concepción original que se tenía sobre este ilícito se ha ido perfeccionando a través de los siglos, ajustándose a las necesidades imperantes de cada época; esta evolución, ha servido para que dicha figura típica adquiriera su propia naturaleza jurídica que la distingue de otros delitos patrimoniales. Siendo menester señalar, que éste ilícito por su peculiar constitución, no es un tipo penal acabado; sino por el contrario, requiere un constante estudio por parte de los profesionales del derecho para mantenerlo siempre vigente y actualizado, para que efectivamente cumpla con el objetivo para el cual fue creado: 1. Disuadir a las personas de cometerlo, al tener conocimiento de las penas a las que se pueden hacer acreedores los responsables de este delito; 2. Que no quede impune su ejecución, mediante la imposición de las penas correspondientes.

Sin olvidar, que no toda conducta humana se puede considerar constitutiva de delito, toda vez que se deben de reunir diversos requisitos para considerarlo así; tales como: A. La tipicidad; B. La antijuricidad; C. La culpabilidad; y, D. Que no exista a favor del indiciado una causa excluyente del delito. En esta tesitura, al reunirse todos estos presupuestos se está en condiciones para iniciar un procedimiento penal. Siendo importante destacar, que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, tiene la obligación de acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinar si ambos requisitos están acreditados en autos, (debiendo observar el Juzgador estas reglas tanto para obsequiar una orden de aprehensión; dictar un auto de término constitucional, o en su caso, una sentencia); ya que si los gobernantes actúan de forma contrario a lo antes referido, se estarían vulnerando las garantías de legalidad y de seguridad jurídica que protegen a todo gobernado.

Partiendo de esta premisa, tenemos que el fraude encuentra su tipo básico fundamental plasmado en el artículo 386 del Código Penal; el cuál es comúnmente denominado "genérico"; en virtud, de que la descripción legal que contempla es tan amplia, que son infinitas las posibilidades en que una conducta puede encuadrarse en dicho tipo penal; ya que sin importar las circunstancias que rodean al evento delictual, lo primordial es acreditar: que el activo agotó su conducta delictiva al engañar o aprovecharse del error en que se encontraba el pasivo para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; es por ello, que independientemente de la mecánica utilizada para consumarlo, es vital contar con datos suficientes que permitan tener por satisfechos los elementos constitutivos del Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión.

Del mismo modo, tenemos que en el numeral 387 del Ordenamiento Legal Invocado, el legislador estableció en XXII fracciones una serie de conductas que se consideran también constitutivas de fraude. Algunas de ellas, parten de la misma esencia del fraude genérico; pero otros, se convierten en verdaderos tipos autónomos con sus propias características y peculiaridades, que dieran la impresión, se alejan de lo que comúnmente conocemos como los elementos que configuran este delito; sin embargo, reconocemos que todas estas hipótesis tienen como común denominador, el que pretenden salvaguardar el bien jurídico tutelado por esta norma penal que lo es: el patrimonio de las personas.

Ahora bien, revisando la historia reciente de nuestro país, observamos que a partir del año de 1994; acontecen importantes cambios en la nación tanto del orden político, como económico y sociales, que tuvieron como repercusiones más evidentes: la elevación de la tasa de desempleo y el crecimiento de la pobreza extrema; panorama que en todas las sociedades propicia el desarrollo de conductas antisociales que se ven reflejados en el grado de delincuencia en que se vive actualmente en México.

En efecto, cuando se vive en crisis (social, económica, cultural, política, etc.), se desvalora todo frente a las necesidades insatisfechas de la sociedad, estas, circunstancias generan un clima propicio para el avance de la delincuencia; la cual, no es exclusiva de las clases más humildes, ni tampoco de aquellas personas que tienen un bajo nivel social y económico o que no han tenido la oportunidad de obtener educación o capacitación de cualquier género o especie; ya que puede ser sujeto activo de un delito, cualquier persona sin importar su edad, nivel social, poder adquisitivo, grado

de educación, etc. Así tenemos, como ejemplo el delito de fraude, que en su comisión puede estar involucrado un individuo con los suficientes conocimientos de tipo artístico, técnico o científico, que le permite utilizarlos como instrumento para engañar al pasivo de la acción o aprovechar el error en que éste se halla para hacerse ilícitamente de una cosa ó alcanzar un lucro indebido a través de su actividad u ocupación; ya que contrario a lo que se piensa la mayoría de la gente, la alfabetización, la educación y el poseer cierto grado de estudios, no necesariamente coadyuva para que una persona se conduzca con respeto a las leyes que rigen a una sociedad; sino por el contrario, la intención de delinquir se puede encontrar latente y adaptada a las nuevas condiciones personales del sujeto; es decir, que al mejorar el conocimiento individual que posea un individuo se puede inclinar a cometer ilícitos menos violentos y que requieren de una mayor planeación intelectual; esto lo podríamos resumir en que: *a mayor especialización ó preparación técnica del activo del delito, más compleja es la forma en que se puede llegar a cometer un ilícito.*

Asimismo, una de las características que se advierten comúnmente en la comisión del fraude; es que éste delito no es gestado por la ignorancia de las personas, sino por gente audaz con una inteligencia muy aguda que utiliza para preparar la mentira, treta o argucia en que pretenden envolver a su víctima para obtener de ellas un lucro indebido. La educación que haya recibido el delincuente tiene una profunda relación con su peligrosidad, ya que mientras más avanzados sean sus estudios o conocimientos, será más fácil que logre engañar a las personas, ya que encontrará la forma de justificar su actuar y por consiguiente evitar que se reúnan los elementos del cuerpo del delito de fraude.

Además, es pertinente señalar que la codicia que muestran en algunas ocasiones los pasivos al negociar con los agentes del delito, facilita su engaño o el aprovechamiento del error en que se encuentran, ya que al pretender ganar de forma "rápida y sencilla" dinero u otros valores, les impide ver objetivamente la maquinación que se genera a su alrededor.

Por lo expresado, consideramos que la propuesta que se plantea podría contribuir a que las personas que cubren este perfil; es decir, que sean poseedores de conocimientos artísticos, técnicos o científicos, se conduzcan con honestidad en las relaciones que sostienen con otros individuos en los que se requiera su intervención al aplicar sus estudios en determinado asunto en concreto. Si por el contrario, se dedican a estafar a sus clientes con el objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido para sí o para un tercero, la pena que les corresponde se podría aumentar hasta una cuarta parte por haber hecho un mal uso de ellos; quedando subsistente la facultad que tiene el ofendido de otorgar su perdón al acusado, ya que la víctima de este tipo de delitos lo que desea, no es ver a una persona en prisión; sino que le sea devuelta aquella parte de su patrimonio que se vio afectada.

## **BIBLIOGRAFÍA**

*Legislación Consultada.*

Código Penal para el Distrito Federal. 6ª ed., México, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, 2001. pp. 106.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 6ª ed., México, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, 2001, pp. 29.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 6ª ed., México, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, 2001. pp. 109.

Página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx>, 2001.

*Doctrina Consultada.*

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 362.

ARZUA REYES, Sergio. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 121.

BERNALDO DE QUIRÓZ, Constancio. Derecho Penal, Parte General. 2ª ed., Puebla, México, Ed. José M. Cajica jr., 1949, pp. 286.

CASTELLANO TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 32ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pp. 415.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997. pp. 567.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Ed. Porrúa, 1965, pp. 310.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 863.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 1085.

GÓMEZ BENITEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito, Derecho Penal, Parte General. 6ª ed., España, Ed. Civitas S.A., 1984, pp. 715.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1972, pp. 438.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Trad. Mir Puig y Muñoz Conde, 2ª ed., Barcelona, España, Ed. Bosch Casa Editorial S.A., 1978, pp. 1020.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1985, pp. 477.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 258.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogota, Colombia, Ed. Temis, 1954, pp. 342.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 372.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal, Parte General, 4ª ed., México, Ed. Trillas, 1997, pp. 320.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955. pp. 325.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Ed. Temis Librería, 1984. pp. 399.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, 3ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1994, pp. 419.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 9ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1990, pp. 645.

PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 16ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 474.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1990. pp. 530.

VON BELING, Ernst. Esquema de Derecho Penal, La Doctrina del Delito-Tipo, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1944, pp. 371.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Parte General, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. Castellana, Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1993. pp. 416.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. El Fraude, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991. pp. 463.