



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLÁN"

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE
FRAUDE GENÉRICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAFAEL GONZÁLEZ SOSA

NÚMERO DE CUENTA: 8554970-2

ASESOR: LICENCIADO JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA

OCTUBRE , 2006



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 MIS PADRES

Crecencia Sosa Jiménez y Agustín González González,
mi profundo agradecimiento, por el don inapreciable
de la vida, consecuencia de la gran oportunidad de
conocer las delicias maravillosas de este mundo.

A mis hijos con mucho cariño...

A mi hermana Verónica,
reconociéndole el inmenso apoyo moral que me otorgó,
para finalizar este modesto trabajo, por el arduo trabajo
mecanográfico, y por todo; mi infinita gratitud.

Con inmenso agradecimiento e insuperable afecto,
al honorable amigo, que contribuyó decididamente en
mi formación académica, y profesional, mi eterna
gratitud; Licenciado Hilarino Cruz García..... GRACIAS

Al Licenciado Rufo Justo Marcial, por la asistencia y el
apoyo bibliográfico, tan decisivo para la elaboración de
este trabajo, encarecidamente.....muchas gracias

A la Facultad de Estudios Superiores Acatlán,
Universidad Nacional Autónoma De México, por el
privilegio de ser forjado en el crisol de su alma mater,
a sus sapientísimos catedráticos, de quienes soy deudor
de mi formación académica . . . MUCHAS GRACIAS

Licenciado José Dibray García Cabrera, mi eterno
agradecimiento, tus actos magnánimos, los recordaré
y proclamaré en el paraninfo, con profundo respeto.

Por su invaluable tiempo y sus acertadas observaciones
al presente trabajo, Licenciada Martha Plata López, mi
profunda gratitud.

Al honorable Jurado muy respetuosamente

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA LEGISLATIVA SOBRE EL FRAUDE

1.1 ANTECEDENTES	3
1.1.1 En el Derecho Romano.....	5
1.1.2 En el Derecho Español.....	15
1.1.3 En el Derecho Mexicano.....	17
1.1.3.1 Código Penal de 1871.....	18
1.1.3.2 Código Penal de 1929.....	24
1.1.3.3 Código de Procedimientos Penales de 1932.....	26
1.1.3.4 El Código Penal y su Ley Adjetiva Vigente Respecto a sus Reformas en Materia de Reparación del Daño.....	27

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DEI FRAUDE

2 Concepto de Tipo y Tipicidad.....	34
2.1 Los Elementos del Tipo Penal.....	35
2.1.1 Sujeto del Delito.....	35
2.1.2 Modalidades de la Conducta.....	35
2.1.2.1 El Engaño.....	36
2.1.2.2 El Error	38
2.1.2.3 La Tentativa del Delito.....	41
2.1.2.4 El Nexo Causal.....	46
2.1.3 Objeto Material.....	49

2.1.3.1	El Lucro.....	49
2.1.3.2	El Acto de Disposición.....	51
2.1.4	Elementos Objetivos.....	53
2.1.4.1	La Obtención ilícita de una cosa, o del lucro indebido, la consumación del delito.....	53
2.1.5	Elementos Normativos.....	55
2.1.6	Elementos Subjetivos.....	57

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO DE DAÑO EN MATERIA PENAL.

3.1	En la Doctrina.....	59
3.2	En la Legislación Penal.....	62
3.3	En la Jurisprudencia Nacional.....	64

CAPÍTULO CUARTO

MEDIDAS CAUTELARES PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE FRAUDE.

4.1	La Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Mexicano.....	67
4.2	La Reparación del Daño en el Proceso Penal.....	72
4.3	Incidente de Reparación del Daño.....	78
4.4	El Concepto de Medida Cautelar en el Derecho Mexicano.....	82
4.5	La Restitución del Ofendido en el Goce de los Bienes y Productos del Fraude.....	88

CAPÍTULO QUINTO

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL.

5.1	Titular de la Acción de la Reparación del Daño.....	98
5.1.1	El Ministerio Público.....	102
5.1.2	El Sujeto Pasivo.....	105
5.2	Sujetos Obligados a la Reparación del Daño.....	108

5.3	Relación Causal del Delito y el Daño Patrimonial Causado.....	111
5.4	Medios de Prueba.....	114
5.5	Autoridad Jurisdiccional y Ejecutiva de la Resolución de Ejecución de la Reparación del Daño.....	114
CONCLUSIONES.....		123
BIBLIOGRAFÍA.....		128
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....		131

OBJETIVO GENERAL

El objetivo que se pretende alcanzar en esta tesis, es señalar la inconstitucionalidad, del Código Penal Federal, y del Código Federal de Procedimientos Penales; así como la inconstitucionalidad de los Ordenamientos Legales en Materia Penal del Fuero Común, que siguen los mismos lineamientos de los Códigos en materia Federal; y, que consideran a la Reparación del Daño, en los delitos patrimoniales como pena pública; en donde el Delito de Fraude pertenece al capítulo de los delitos patrimoniales, traducéndose, esta normatividad legal, en una violación a las Garantías Constitucionales, del pasivo del delito; lo más destacado es, que el Código Fiscal de la Federación, no les otorga facultades legales a los funcionarios que revisten el concepto de autoridad fiscal, para que, por sentencia ejecutoriada ejercite acción económico-coactiva, para hacer efectivo el pago de reparación del daño en contra del activo del delito o considerado también como sentenciado.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Como un motivo del desarrollo de este tema, es la observación que en forma personal ha realizado el postulante, en relación a la codificación legal en diversas materias de nuestro país; en donde abundan contradicciones entre el Fuero Común y el Fuero Federal, lagunas de la Ley y gravísimos errores cometidos por los legisladores en la formación de la norma legal, en detrimento de la sociedad. Errores en la formación de la ley que en su aplicación cotidiana y por la influencia de nuestra formación académica, un tanto dogmática, aceptamos esos errores, lo peor es que, nos acostumbramos a ellos, y nos convertimos en férreos defensores en su aplicación, contribuyendo con esta actitud en detractores del ordenamiento legal; en el que debe imperar la equidad y la justicia, los valores y los principios filosóficos que han aportado tratadistas en temas de Derecho. Se ha ignorado en el momento de la creación de la norma jurídica, la perfección, que es valuar del bien común, y también se interpreta como la felicidad, que es fin último, y aspiración de toda sociedad; ésta, no se ha alcanzado a través de nuestra codificación legal.

El modesto trabajo que presento, sólo pretende ser un ejemplo de lo anteriormente expuesto.

INTRODUCCIÓN

En citas de preponderantes e ilustres tratadistas del Derecho Romano evocan en sus obras, las Instituciones que aportaron a los ordenamientos jurídicos, la excelsa cultura romana, y, con especial cuidado instituyeron acciones civiles, protegiendo el patrimonio privado, como objeto material del delito; aspecto que abandona la legislación moderna y contemporánea, el patrimonio privado, no es menos importante que el patrimonio público en consideración, que el patrimonio público se sustenta del patrimonio privado, o sea el patrimonio que se genera y se regula por el derecho privado; a este último la legislación punitiva, le concierne evolucionar en el sentido de otorgar mayor protección cuando sea objeto material de la comisión de los delitos patrimoniales, otorgándole al sujeto pasivo del delito los medios y recursos eficientes para la reivindicación del daño causado; el trabajo legislativo es preponderante en la creación de la norma que clarifique los conceptos de multa y el concepto de la Reparación del Daño; considerando que, este último concepto al ser considerado con carácter público, viola las garantías constitucionales que se encuentran consagradas en el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de presumirse que esta disposición es inconstitucional, porque la Reparación del Daño comprende derechos patrimoniales reales y personales, propiedad de los sujetos pasivos del delito, éstos no pertenecen a los bienes patrimoniales del Estado Soberano; por el hecho de que el patrimonio afectado es regulado por los ordenamientos legales en Materia Civil y que por el hecho delictivo se encuentran relacionados en la materia del ámbito punitivo, esta circunstancia, no lo hace del dominio público para que se le dé; el mismo carácter de pena pública asemejándolo al concepto de multa.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA LEGISLATIVA SOBRE EL FRAUDE

1.1 ANTECEDENTES.

1.1.1 En el Derecho Romano.

1.1.2 En el Derecho Español.

1.1.3 En el Derecho Mexicano.

1.1.3.1 Código Penal de 1871.

1.1.3.2 Código Penal de 1929.

1.1.3.3 Código de Procedimientos Penales de 1932.

1.1.3.4 El Código Penal y su Ley Adjetiva Vigente Respecto
a sus Reformas en Materia de Reparación del Daño.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA LEGISLATIVA SOBRE EL FRAUDE.

1.1 ANTECEDENTES

El delito de fraude no se encuentra dentro del catálogo de los delitos considerados por la legislación penal como graves, es perpetrado por individuos de aguda inteligencia, siendo la inteligencia una cualidad de un número muy reducido de individuos en comparación de una inmensa mayoría. Es una verdad comprobada que en una guerra lo primero que muere es la verdad, y en una sociedad los que sucumben son los débiles, aún cuando la Ley pretenda establecer la igualdad entre fuertes y débiles. La justicia se reduce a la madre abnegada, que llora su fracaso de rodillas junto al lacerado redentor de la noble causa, que sucumbe ante la astucia criminal de los delincuentes de cuello blanco; que influyen en los entretelones legislativos, que elaboran las leyes que rigen a una sociedad determinada, los sistemas legislativos se diseñan eficientemente ad hoc, para que estos delincuentes no los alcance la potestad de la Ley; los medios de difusión dan cuenta de monumentales fraudes de estos artífices embaucadores de pueblos, de hombres, que emplean el engaño, que inducen al error, que crean la falsa expectativa al emplear la "mise en scene", crean la falsa esperanza del mejor porvenir. Vencida la voluntad de su víctima disponen libremente del patrimonio nacional, del patrimonio de la Entidad Federativa, de los

bienes patrimoniales del Municipio Libre. Desde el poder público amasan grandes fortunas. El erario público transforma al pobre político en el delincuente de riqueza inexplicable; tipificado en el Código Penal, como enriquecimiento ilícito y la Ley no los alcanza. Al transformarse la riqueza acumulada de un pueblo en el presupuesto público, en palacetes de potentados funcionarios, en pedrería engarzadas en metales de inimaginable valor; condenan a un pueblo a la atroz miseria, estamos tan acostumbrados a este tipo de defraudadores; a esta alcurnia de delincuentes de cuello blanco, que no solamente inclinamos la cerviz, para prodigarles nuestra admiración, no solo estamos dispuestos a aplaudirles para reconocerles sus ingeniosas ardidés; sino que con qué agrado, nos inclinaríamos a ser sus más fieros defensores de los sátrapas de pueblos.

Así como se puede envilecer a un pueblo constituido de grandes señores, y reducirlo en trashumantes derviches; otros no menos ingeniosos, de los del fino talante, pero variedad del mismo género, dispersos entre un laborioso pueblo, habitantes de genio mas espléndido, por ser industriosos, magnánimos en la producción de bienes y servicios, su fuerza y su inteligencia, sólo concentrada en generar el patrimonio que da el bienestar a los propios, generadores de empleo, estos adalides del progreso, constituyen a las personas jurídicas (empresas), o personas físicas, al fin empresarios, o personas comunes que con tesonero esfuerzo acumularon un patrimonio, se ven de pronto diezmados ante la acometida del pillastre delincuente de cuello blanco. El fraude, tipo delictivo que debe de atenderse con la diligencia conque se trataría al cáncer; porque afecta a la seguridad contractual, en el rubro de los negocios civiles, y en el ámbito mercantil. La comisión del delito de fraude, quiebra a grandes y pequeñas empresas mercantiles. Reduce a la miseria a quienes dependían del patrimonio afectado, fomenta el desempleo. El quehacer legislativo del Estado, es inminente; dar seguridad jurídica es prioritario en este tipo de delincuencia. El quehacer de los tratadistas que derraman tinta a galones al abordar este tema, ya en magnas obras literarias ha identificado al delito de fraude, lo han definido;

han expuesto conceptos que lo describen magistralmente, han clasificado su especie, han influido indudablemente en la Codificación legal, y en los criterios jurisprudenciales; sus preclaras tesis al respecto posiblemente han rebasado las fronteras del país; sin embargo todo eso no basta, estamos frente a un tipo penal de fraude; un delito clasificado en los delitos patrimoniales. El acto delictivo disminuye el patrimonio, causa daños económicos y morales; causa perjuicios a las personas jurídicas colectivas y a las personas físicas; la atención debe centrarse más, en la eficacia de la norma legal, para que, se repare el daño; hasta alcanzar el nivel retroactivo, es decir, momento antes de la comisión del delito.

1.1.1 En el Derecho Romano

Por la naturaleza del tema de la tesis, el delito de fraude, corresponde al derecho privado, en atención de que si el acto humano lesiona el interés público, entonces se designaría con el nombre de crimen, "el delito en el término Romano delictum, o ilícito; al lesionar el interés privado se sanciona con pena pecuniaria al autor, mediante el ejercicio de acciones llamadas penales, pero dentro de las normas del proceso civil" ⁽¹⁾.

El delito que en nuestra legislación penal, tipifica con la definición de fraude, su antecedente inmediato es lo que se conceptuaba con el nombre de estafa. Con éste concepto se estipuló éste delito, en nuestros Códigos Penales, pero éste delito la legislación romana le denominó, estelionato.

La estafa se le considera como una especie de defraudación, siendo el fraude el género y la estafa una especie.

1.- VALLE MUÑIZ, José Manuel. El Delito de Estafa, Primera Reimpresión 1989, Editorial BOSCH, casa Editorial, S.A. Comte de Urgell, 51 Bis-Barcelona. Pág. 26.

Al remitirnos en busca del vocablo en el diccionario, nos encontramos que el término estafa significa:

“f. Acción y efecto de estafar”, y éste término a su vez es igual al verbo transitivo que implica “pedir o sacar dineros o cosas de valor con artificios o engaños, y con ánimo de no pagar” y el segundo significado corresponde:

“Cometer alguno de los delitos que se caracterizan por el lucro como fin, y el engaño o abuso de confianza como medio” ⁽²⁾, en cuanto al vocablo, que corresponde al fraude, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define, como se cita en el siguiente extracto.

“FRAUDE. (Del Lat. Fraus, fraudis.) m. Engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que produce o prepara un daño, generalmente material. Se ha usado como femenino. //2. Por delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, y aun de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos. // EN FRAUDE DE acreedores. For. Dícese de los actos del deudor, generalmente simulados y rescindibles, que dejan al acreedor sin medio de cobrar lo que se le debe” ⁽³⁾.

Remitiéndonos a las obras especializadas, encontramos que la estafa es definida como engaño, concepto incluido, en el Derecho Romano en el delito de furtum.

El furtum o hurto significa, sustracción fraudulenta de una cosa, o ya de su uso y posesión; acto que es contrario a la ley natural: “Furtum est contrectatio rei fraudulosa vel ipsius rei, vel etiam usus ejes possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admitere (Dig. Lib. 47, Tít. 2, Ley1). —En la lengua latina el término contrectatio conceptualiza— El

2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, ESTA-FAMI, Edit. Dvskill, S.A. Buenos Aires, Impreso Argentina, Ancal. S.A. 1977. Pág. 25.

3.- DICCIONARIO de la Real Academia Española Madrid 1970, Décimo Novena Edición P. 579.

acto de tocar la cosa o bien el acto de sacarla del lugar en que estaba y sustraerla, por lo que implica de que si el sujeto activo del delito distrae algún valor con ánimo de lucro o de apropiación, comete el delictum de furtum. El vocablo latino sustracción (fraudulosa), significa actuación con dolo malo: "Furtum est qui dolo malo rem alienam contrectat"⁽⁴⁾.

El Furtum, comprendía la apropiación indebida o fraudulentamente (Dolo malo), de cosas ajenas. El abuso de confianza, calificado como el furtum usus, cuando fraudulentamente se usa cosas o bienes cuyo origen corresponde a la posesión derivada.

Si buscamos la actitud que enmarca el dolo malo: parece tener origen en los actos civiles y comerciales en el Derecho Romano, en el capítulo dedicado a la compraventa o venta, este contrato corresponde a los llamados consensuales, porque se perfeccionan por el simple consentimiento, por lo que son; contratos sinalagmáticos perfectos, porque desde que se forman generan obligaciones recíprocas de los contratantes, pero por ser bilaterales y de buena fe. La particularidad en este negocio, es que, el vendedor al hacer una venditio, adquiere la acción venditi o exvendito, mediante la cual fuerza al comprador a pagar el precio, en cuanto la operación que realiza el comprador, se le llama emptio y adquiere la acción emptio o exempto para efecto de lograr el cumplimiento del vendedor. Esto nos indica la seguridad pública existente en esta época, ante las operaciones civiles y mercantiles, inclusive, el objeto de compraventa podía recaer en cosa ajena, dada la naturaleza de la obligación que se adquiere por medio de la fórmula emptio-venditio.

Pues el vendedor, se obliga a tener la cosa vendida sin existencia de dolo; cumpliendo con el fin del contrato, al entregar la cosa y recibir el pago que es el precio en dinero. Sin embargo, en caso de incumplimiento, el comprador, puede reclamar indemnización, porque el vendedor actuó dolosamente, por no advertir al comprador del

4.- Ibidem. Pág. 635.

peligro de la evicción; en caso de la venta de cosa ajena. Ante la circunstancia de que un tercero posea la cosa objeto de la obligación, si se le perturba por causa de la compraventa, puede retenerla mediante el ejercicio del interdicto, y si ya no tiene la posesión, tiene a su favor la acción reivindicatoria para recuperarla.

En el Derecho Romano, la obligación que se adquiere por la *venditio*, es muy rigurosa, porque; si el comprador es perturbado en la posesión adquirida, y es despojado por un tercero, el vendedor debe auxiliarlo, y si no impide la evicción ante la obligación de garantía, debe reparar el daño a través de la indemnización. En la época preclásica, el obligado respondía pagando el doble de la estipulación, así la promesa del doble pago en caso de evicción, será conocida como, “*rem licere haberse*, o garantía de evicción, —surgiendo dos tipos de acciones en caso de evicción— la *actio empti* y la *actio ex stipulatu*”⁽⁵⁾.

La primera acción es de buena fe, y la última es de estricto derecho, ante el caso de evicción, el vendedor, está obligado a pagar al comprador, daños e intereses, entendiéndose con el término general de indemnización, y la indemnización varía según la acción que se ejercitaba, si intentaba la acción *ex stipulatu* se sancionaba la cantidad estipulada en la venta o sea la cláusula penal: *stipulatio duplae* (estipulación del doble pago). Si en cambio se ejercitaba la acción *empti*; por ser una acción de buena fe, el Juez regula la indemnización equitativamente, que debía ser igual al perjuicio causado por la evicción; sin sobrepasar la cantidad del doble precio. En caso contrario de que haya pactado cláusula de no garantía, el vendedor sólo está obligado a reparar el daño por consecuencia de la actitud dolosa.

5.- PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Segunda Edición, Editorial Porrúa. S.A. México 1985, Pág. 394.

En el Derecho Romano, encontramos también la figura de los vicios ocultos en la cosa vendida, y que el vendedor tenía la obligación de garantizar al comprador en razón de responder de los defectos ocultos, ya que afectarán las cualidades de la cosa vendida o desmeritarán su valor. Según cita el autor; la Ley de las XII tablas permitían “al comprador reclamar una indemnización del duplo al vendedor de un inmueble que había firmado fraudulentamente, en el momento de la *venun datio*, un contenido inexacto; la jurisprudencia habría extendido esta disposición al caso en que hubiera ocultado a sabiendas los defectos del inmueble vendido” ⁽⁶⁾, también los vicios ocultos se garantizaban con la fórmula *stipulatio duplae*, ya que el vendedor prometía que el objeto de la venta estaba exenta de los vicios ocultos. Y ante la actitud dolosa o de mala fe del vendedor, al no manifestar al comprador los vicios ocultos, se otorgan dos acciones: la acción redhibitoria que obliga al vendedor a restituir el precio de la cosa, con los intereses; a su vez, al comprador a devolver la cosa con los accesorios y los frutos.

Este procedimiento destaca el carácter penal, al contemplar procedente ante la falta de la restitución, la condena al doble, y de efectuarse la restitución al vendedor solo se condena al simple.

La segunda; es la acción estimatoria o *quantis minoris* y su objeto es obtener la disminución del precio.

La acción *empti* que nace al celebrarse los contratos consensuales de buena fe, es otro recurso que puede ejercitar el comprador contra el vendedor por los defectos de la cosa, ya que si resulta culpable por su actitud dolosa debe indemnizar al comprador.

La garantía de los actos de comercio entre las partes que celebran un contrato de

6.- Ibidem. Pág. 396.

compra-venta, la constituían las acciones que podía ejercer el comprador ante, los casos de evicción, y saneamiento de vicios ocultos. A la vez, ante el incumplimiento de pago, el vendedor le asiste el derecho de retención de la cosa vendida, en el caso de haber entregado el objeto del negocio, ejercer el derecho de reivindicación; o en caso de haberse pactado garantía de hipoteca, reservarse la hipoteca, sobre la cosa vendida, y posteriormente, la de hacer efectiva la Lex Commissoria, que consistía ésta, en una cláusula especial que las partes pactan; siendo el vendedor, el que se reserva el derecho de rescindir el contrato; si el comprador no paga el precio dentro del término pactado.

Estas son las aportaciones, del Derecho Romano, lamentablemente en nuestro país, aún cuando respetables tratadistas en materia penal, coinciden en la opinión de que; en cuanto se refiere a que la tipicidad del fraude es un concepto acabado, en comparación a los ordenamientos penales aplicables en España, en Francia o Argentina, si se admite que la descripción penal del delito de fraude ha evolucionado más en nuestro país; esto solo demuestra que es en esta parte del continente, en donde este tipo de delito es más común; y por lo tanto, existe más inseguridad social para efecto de realizar actos de comercio, tanto en las actividades mercantiles, como en los negocios regulados por la legislación civil, pues, el peligro acecha a la víctima de sufrir los efectos del fraude o de la actitud dolosa del sujeto activo; a consecuencia de que los catálogo de delitos y sanciones podrá estar evolucionando; pero en cuanto se refiere a la Reparación del Daño, solo reviste un aspecto embrionario. Este tópico será analizado más ampliamente en el capítulo tercero. Aquí sólo se pretende establecer un cuadro comparativo, haciendo notar la rigidez del Derecho Romano para garantizar la seguridad pública en los actos que celebran las personas, y que trascienden la esfera jurídica que regula el Estado, sin profundizar en la búsqueda de una definición perfecta del tipo penal en cuestión, bastando tener un concepto generalizando de la actitud dolosa del delincuente. Esa seguridad se despliega

creando acciones a favor de las partes contratantes y la eficacia del ejercicio, encomendado al Derecho Civil.

El Furtum o hurto, es un concepto embrionario del actual tipo penal de fraude, y es un concepto totalmente diferenciado del tipo penal del robo. Eugene Petit, en su Tratado Elemental de Derecho Romano, citando a las Instituciones de Gayo, y de Justiniano, señala la existencia de cuatro delitos privados:

- "1. El furtum o hurto.
2. El daño causado injustamente y castigado por la Ley Aquilia, *damnum injuria datum*.
- 3.- El robo y el daño acompañado de violencia, *bona vi rapta*.
- 4.- La injuria.

Delitos menos importantes.

- 5.- El delito de corrupción de esclavo.
- 6.- El delito consistente en cortar árboles ajenos.

Por otro lado Floris Margadant distingue tres delitos privados del Derecho Civil:

- a) El robo.
- b) El daño en propiedad ajena.
- c) Lesiones" ⁽⁷⁾.

Este autor; sin embargo, trata con cierta extensión el delito de Furtum, aún que no lo mencionan en su lista, cita la fuente en que basa su clasificación, por lo que hace presumir que el concepto de robo que trata en su obra y el concepto de furtum es el mismo; en este trabajo pretendo establecer la diferencia, por el tema que se trata.

7.- FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, El Derecho Privado Romano Séptima Edición, Editorial Esfinge S.A. México 7 D.F. 1977, 433.

Los tratadistas en Derecho Romano para definir el *furtum*, recurren a la cita de Paulo: “*Furtum est: fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possessionis*. Eugéne Petit, escribe en su obra que—: ...hurto era, en Derecho Romano el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa misma de su uso o de su posesión —traduce la cita como— La sustracción fraudulenta de una cosa del lugar en que estuviere para reportar lucro ya de la misma cosa, o ya de su uso y posesión; acto que es contrario a la ley natural: (*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibendum est admittitur*)⁽⁸⁾.

Es notorio en el concepto de *furtum*, el vocablo fraudulento o actitud de dolo malo, que nos lleva a la existencia de dolo bueno, y el dolo bueno según nos dicen los tratadistas en Materia Civil, es la exageración de las cualidades que un comerciante le atribuye a sus mercancías con el fin de vender, y de que el público a quien le son ofrecidas las comprenden, por lo que resulta que el dolo bueno es un engaño, es una falsedad de la real cualidad del producto; pero que se admite en el medio propagandístico o publicitario de la mercadotecnia, porque el daño que puede causar el consumo del producto no lo resiente mucho el consumidor, en comparación al dolo malo o acto fraudulento.

En el dolo, bueno el efecto de compra-venta, después de adquirido el bien o servicio, comprobamos las cualidades exageradas de la mercancía. Tal vez nos traiga la incomodidad, o insatisfacción, conocer la inexistencia de las cualidades del bien, o del servicio adquirido, basta con ser mas cautelosos para no volver a caer ante el hechizo publicitario. Así se anuncian en los medios ordinarios de publicidad productos para evitar la caída del cabello, productos que aumentan la potencia sexual, empresas turísticas que

8.- Ibidem. Pág. 456.

ofrecen un viaje placentero y la visita a playas maravillosas, destinos de viajes con la comodidad y el confort de los hombres de negocios; automóviles para “quienes aman la libertad de acción requieren un automóvil confiable y excitante, capaz de comportarse con brío y casta, sin perder su soberbia elegancia”, en fin, todo ello en aras de la mercadotecnia en la que se permite el dolo bueno de estilo. La actitud fraudulenta que describe el concepto Romano es el efecto que produce el dolo malo, la actitud engañosa, la alteración de la realidad que produce error y que su despliegue lleva el fin de obtener el beneficio de la cosa ajena, de alcanzar un lucro indebido. Los autores citados en Derecho Romano al interpretar la cita de Paulo, nos ofrecen ciertas coincidencias con los elementos que configuran el delito de fraude: Floris Margadant, interpreta que el *furtum* es robo, o un aprovechamiento doloso del bien ajeno. Aquí tenemos que el sujeto activo del delito se aproveche, o se beneficia de una cosa, la forma de adquisición o de sustraerla de su dueño fue por la actitud dolosa, o el engaño, o alteración de la verdad, que influyó en el sujeto pasivo del delito, por lo tanto; estamos frente a la descripción del tipo delictivo del fraude, y entonces no es robo según lo interprete el citado autor. *Furtum* o hurto es lo mismo, porque; la “f” se transforma en “h”, y por la semántica del vocablo, el *furtum* del latín culto, se transforma en hurto del latín vulgar; sin embargo, el concepto de hurto es distinto al concepto de robo, y es un error confundir ambos vocablos, ya que, hurto no es robo. Así nos lo demuestra Eugene Petit, al decir que hurto era, ... el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario...” y manejo es maquinación o artificios; es lo que los tratadistas de la materia en estudio, han dado en llamar *mise en scene*.

Francisco González de la Vega en su obra *Derecho Penal Mexicano* escribe: Aplicando los conceptos gramaticales al fraude llamado Estafa, considerando que las maquinaciones o artificios, son medios engañosos empleados por el agente, apoyados en hechos materiales anteriores, tangibles o perceptibles por el ofendido, que dan una forma

precisa y suficiente a la mentira para hacerla creíble; el engañador no se conforma en convertir el concepto falso, si no lo complementa con una especie de mise en scene, o como se dice vulgarmente, poniendo "Teatrito a la víctima" ⁽⁹⁾.

Ese manejo alude la explicación que da González de la Vega, es la actitud engañosa, materializada en mise en scene. Por lo que esta postura demuestra una vez más, que el furtum o hurto es, en el concepto romano la actual descripción del tipo penal de fraude, por lo que es un error querer ver en esa figura, el furtum o hurto, al delito de robo.

Furtum, sustracción fraudulenta de una cosa, esta afirmación es útil, para reafirmar de que estamos tratando, la misma figura delictiva en estudio; el tipo penal de fraude.

Llevándonos a la conclusión de que, el Derecho Romano, distinguía perfectamente el concepto de furtum o hurto, del delito de robo, así como nuestra legislación penal distingue con mucha precisión el tipo penal de fraude, del tipo penal de robo.

Solo para efecto de concluir el presente subtítulo, y en busca de la identidad del concepto de furtum en el Derecho Romano, y el actual delito de fraude, que tipifica, el Código Penal Federal Vigente, encontramos en el Derecho Romano, la figura del Stellationatus o Estlionato; y que comprende los tipos de fraude, se consideraba estellionato, todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra tipificación penal.

José Manuel Valle, escribe; "Stellion o salamanquesa. Este reptil que posee color indefinible por su variedad con los rayos del sol, parece ser el inspirador de los

9.- GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. S.A. Vigésima Edición, México 1985. Pág. 254.

Jurisconsultos Romanos al crear la figura del *Stellionatus*, fluctuante entre el hurto y el *falsum*. Participando de características de ambos pero no siendo ni uno ni otro” ⁽¹⁰⁾.

Esta figura se crea en el Derecho Romano, para atenuar los efectos que nacen cuando, el que hipoteca, o enajena una cosa, no declara la existencia de un gravamen anterior. “Cuando falta fraudulentamente a la prescripción se expone a que sea perseguido por el delito de *estellionato*, y se expone a una persecución criminal si causa por ello un perjuicio al adquirente o al nuevo acreedor hipotecario” ⁽¹¹⁾. Esta figura nos remonta a la Época del Imperio Romano.

1.1.2. En el Derecho Español.

Los historiadores del Derecho Español, ubican el origen, en dos culturas Jurídicas, que florecieron en esa Península Ibérica, siendo éstas, la cultura Germánica, y La Romana. En donde el Derecho Romano se aplicó en España, cuando ésta formó parte del territorio provincial Romano, y el Derecho Germánico aportado por los Pueblos germánicos, que se establecieron en la península en el siglo V, señalándose especialmente a los visigodos. Al asentarse el Derecho visigodo, solo quedan algunas reminiscencias. Ya en el siglo XII, hay una nueva recepción del Derecho Romano, que lo constituyen los Códigos de Justiniano.

A finales de la Época conocida como Edad Media, la conjugación, como resultado de la fusión de los elementos del Derecho Romano, y de la adaptación a los elementos locales, en el que se aplica lo que se conoce como Derecho Romano vulgar,

10.- Ibidem. Pág. 29.

11.- Ibidem. Pág. 304.

diferenciándose de la forma pura y clásica, surge por esta época el Derecho Español, desarrollándose al par, el Derecho Canónico, cuya influencia es dominante en tal legislación.

Como un dato de la evolución del delito de Fraude, lo encontramos en el Tratado de Derecho Penal del Maestro Jiménez de Asúa; pero antes de entrar en detalles, se juzga oportuno hacer la cita que el mismo autor hace de Galo Sánchez; y las considera como: "Las juiciosas palabras de Galo Sánchez; las tentativas para conocer el primitivo Derecho Penal Español están condenados al fracaso por falta de fuentes de información suficientemente seguros y detallados, —dada la advertencia, nos otorga un dato interesante para el antecedente histórico, ya que señala que el hurto y el robo—, según noticias concernientes a Extremadura y Portugal, no se penaban por el poder social, sino que se miraron como asunto privado entre delincuente y víctima, y acaso no se consideró como hecho deshonesto, sino más bien, como conducta de guerra o cacería"⁽¹²⁾. Esto como aplicación de una sanción del grupo indígena, más no como aplicación del Derecho Penal Romano. Sin embargo, afirma que durante el Imperio, es probable que en España se aplicaran las Leyes Penales Romanas, junto al Derecho común local, según el país sometido, y que las normas de aplicación en la península se hallan en leyes y en algunas constituciones de los emperadores.

Haciendo un recorrido en la Historia del Derecho de España, desde la perspectiva del Tratado de Derecho Penal del Maestro Luís Jiménez de Asúa, cuya forma didáctica, de subdividir la Historia por área geográfica en estudio, no encontramos nada relevante referente a la figura penal tipificada como fraude.

12.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, concepto del Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Penal Comparada, 3ª Edición, actualizada. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. Pág. 699.

1.1.3. En el Derecho Mexicano.

En el Derecho Mexicano precortesiano, se sabe de la existencia de un Código Penal de Netzahualcóyotl, en el que se dice que el "Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que figuran, la pena de muerte y esclavitud, la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, y hasta la prisión en cárcel o en el propio domicilio".

Es admirable que Jiménez de Asúa, cite en su obra que en el Código de Netzahualcóyotl, ya se penaba el delito de fraude, que es; la figura delictiva en estudio, ya que si bien; no menciona la existencia descriptiva del tipo Penal, como actualmente la codificamos en nuestra legislación vigente; si nos ofrece los datos suficientes de su reglamentación. El robo, señala el autor citado, fue muy penalizado, incluyendo la pena de muerte cuando se cometía en el templo o en el mercado, "se estrangulaba al que adormecía por medio de sortilegios al propietario de la casa para robársela...La apropiación indebida de un terreno que le estaba confiado al sujeto o la venta de una casa de otro, hacía caer en esclavitud... El fraude, consistente en vender un terreno por segunda vez, se castigó, según el libre arbitrio de los jueces, conforme ordenaba la Ley Veinte del Código de Netzahualcóyotl" (13).

Siguiendo minuciosamente, el estudio realizado por el maestro Jiménez de Asúa; en su Tratado de Derecho Penal, sin profundizar en la búsqueda histórica de la evolución del tipo Penal de Fraude, no se encuentra ninguna descripción de dicha figura en estudio, por lo que, es oportuno entrar al estudio de esta figura delictiva a la luz de la codificación en Materia Penal en el Derecho Mexicano.

13.- Ibidem. Pág. 917.

1.1.3.1. Código Penal de 1871.

La definición genérica del fraude se debe a los Juristas, Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra, a quienes se les atribuye, la historia de las Codificaciones Occidentales, se ocuparon de esta labor entre los años de 1861 y 1868.

La tipificación del delito de fraude en el Código Penal de 1871, se ubica en el título primero, y enmarcado en los Delitos contra la propiedad, Capítulo V; Fraude contra la propiedad.

Que en los tres primeros artículos del Capítulo V; se describe la figura delictiva que conocemos como fraude genérico, el cual es materia de este trabajo; por lo que; los enunciados del fraude específico, no están sujetos a estudio.

En este primer intento de descripción del tipo Penal, se da el gran paso a la codificación contemporánea, y que ha servido de base para los arreglos que intentan los Legisladores del Estado Mexicano, y la aplicación en el sistema judicial, cuya práctica tendrá siempre el objeto de controlar el alto índice delictivo, que en la actualidad afecta grandemente a la sociedad en general de nuestro país; y que se puede catalogar, que aún en esta era de la cibernética, de la tecnología electrónica, de la comunicación a través de la fibra óptica, de los viajes espaciales; esta figura delictiva sólo reviste un aspecto embrionario, ya que no alivia, ni siquiera es un paliativo para frenar a la delincuencia. Que ya se representa en una persona física o bien como una delincuencia organizada; que actúa tan sin freno y que provoca una incertidumbre a la seguridad social del Estado; y, provoca la quiebra de negociaciones, tanto en la pequeña como en la grande empresa, ya sea ésta, productiva o de servicios, a la empresa privada, o pública, incluyendo el

patrimonio público del Estado. El sujeto activo del delito, lo mismo puede ser nacional o extranjero, el ciudadano común o el servidor público, este último lo mismo puede ser empleado o funcionario de la Administración Pública, o de elección popular.

Este tipo penal que les es común a estos grandes, y peligrosísimos delincuentes, que gozan impunemente del lucro obtenido indebidamente; bajo los auspicios de una Administración de Justicia Burocrática, corrupta, lenta, incompleta, con Tribunales dependientes de los otros Poderes de la Unión; que limitan el progreso y perfección de las normas de conducta.

Cabe destacar que la descripción de esta figura delictiva, se crea bajo los auspicios de la Constitución Política de 1857, cuyos principios filosóficos eran marcadamente del liberalismo e individualismo puro "como régimen de relaciones entre el Estado y el individuo. Constitución que fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente de Francia; para las que; el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales que siempre debían respetarlos como elementos súper estatales"⁽¹⁴⁾.

Como consecuencia de dichas doctrinas imperantes se origina la redacción del Artículo cuatrocientos trece, del Código Penal para el Distrito Federal, que fue ordenado para su publicación por el entonces, Presidente de la Republica, Don Benito Juárez, el día siete de diciembre de mil ochocientos setenta y uno, entrando en vigor, el día primero de abril de mil ochocientos setenta y dos, la redacción es la siguiente:

ARTÍCULO 413.- Hay fraude: siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en

14.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, El Juicio de Amparo; Editorial Porrúa, S.A. Vigésima quinta Edición, México 1988. Pág. 124.

que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, ó alcanza un lucro indebido, CON PERJUICIO DE AQUEL .

En la obra sobre Derecho Penal Mexicano, el autor González de la Vega, enuncia la imprecisión de este precepto, por el empleo de la frase, con perjuicio de aquel, resaltando, que este vocablo inducía a que el perjuicio patrimonial, debía ser precisamente del engañado, o víctima del delito, y no preveía, el caso en que se indujese a error a una persona para obtener de ella la cosa o el lucro a costa del titular del bien Jurídico tutelado, y que la doctrina identifica como damnificado o perjudicado.

Por otro lado, analiza que no es un precepto legal perfecto, en atención que hace uso de otros preceptos ajenos al tipo penal en estudio; que; al desglosarse la definición del fraude genérico, en las definiciones específicas del fraude; en los artículos descritos del cuatrocientos dieciséis, al cuatrocientos treinta y uno del Código Penal de mil ochocientos setenta y uno, se sancionaban con la penalidad del robo simple, dicho autor destaca que en el Artículo cuatrocientos treinta y dos, cualquier otro caso de fraude de los no especificados expresamente, SE CASTIGARÍA CON MULTA igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios, sin que pudiera exceder de mil pesos —agregando que— los fraudes no especificados, comprendidos simplemente en la definición genérica del fraude, resultaban sancionados con una pena insuficiente para la represión de la MALICIA del infractor⁽¹⁵⁾.

Este análisis del aspecto embrionario de la norma en cita, se funda en la falta de encuadramiento, que rigurosamente exigía para su creación, el Derecho Romano. Para efecto de que fuera una norma evolucionada, y frenara eficazmente tan solo la intención de violar tal disposición, debería de revestir los mínimos elementos que exigía la LEY ROGATA. Como nos da la visión el siguiente extracto; de la obra del Doctor Guillermo Floris Margadant.

15.- Ibidem. Pág. 247.

“Una LEY ROGATA se componía de los elementos siguientes:

- a) LA PRAESCRIPTIO, una mención del magistrado que había tomado la iniciativa y datos sobre la asamblea comicial que había dado su aprobación;
- b) LA ROGATIO, el contenido dispositivo de la norma, y
- c) LA SANCTIO, la determinación de las consecuencias de violar la parte dispositiva de la ley.⁽¹⁶⁾

Si falta la Sanctio, hablamos de una LEX IMPERFECTA, si la sanción consiste en un castigo al trasgresor, quedando intacto el resultado del acto violatorio, la LEX es MINUSQUAM perfecta (menos que perfecta); y si la sanción consiste en la anulación del acto violatorio de la ley, se trata de una LEX PERFECTA. Como esta terminología no se deriva del Corpus Iuris, nada se opone a que una ley cuya sanctio combinara, el castigo del transgresor con la anulación de los resultados del acto respectivo, se califique de LEX AUSQUAM PERFECTA.

Volviendo a nuestra figura, que es, el caso concreto, (el derecho revolucionario suele ser derecho legislado), pero también, es el que corre más riesgo “de arrojar sobre la sociedad, nubes enteras de lo que Jhering llama, moscas de un solo día”, ¿acaso no podemos estar ante esta eventualidad?; ¿acaso, no sería saludable estudiar el método de la creación de la norma Jurídica del Derecho Romano? Esto con el fin de perfeccionar nuestra norma legal, y de esta forma frenar el alto índice delictivo, que tanto afecta a nuestra economía “moderna”, y la inseguridad pública. Ante esta retrospectiva, el postulante cree que está frente a una norma que clasifica en LEX MINUS QUAM PERFECTA, (menos que perfecta); sin embargo, con este comentario, no pretende restar el glorioso mérito de los insignes creadores de esta novedosa definición del fraude genérico.

Por el corte de análisis que se expone, comprobamos que efectivamente existe

16.- Ibidem. Pág. 47.

una fuerte influencia de la Doctrina Francesa; González de la Vega, en su obra, que se ha citado, señala que el Artículo cuatrocientos catorce, del Código Penal de mil ochocientos setenta y uno, creó una especial definición del tipo penal, muy semejante a la escroquerie Francesa, destacando que es impropia la inclusión de la falsedad, en este artículo, porque en la práctica, la mayor parte de las maquinaciones y artificios consisten precisamente en la simulación documentaría.

Artículo 414.- El Fraude toma el nombre de estafa: Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

La influencia de la codificación extranjera, es buena, cuando se utilice como marco de referencia, o estudio; pero una mala copia es dañina, ya que no solo debe copiarse una legislación para aplicarla a la delincuencia con identidad nacional, para una buena copia, debiera de copiarse también a la sociedad, que ha creado sus propias reglas de comportamiento.

Sobre todo, cuando el lenguaje que se emplea, tiene una significación distinta en nuestra legislación.

Por ejemplo, el concepto de falsedad y el concepto de fraude, si bien se dice que por su semejanza, por su variedad en la comisión de un delito, se le dio la denominación de *Stellionatus* y aún en la codificación actual encontramos elementos o vocablos, tanto en uno como en el otro tipo penal, ello sólo indica una confusión en el concepto. No en la tipicidad penal de ambos delitos; o, a la conducta, que despliega el sujeto activo del delito. Tal vez el objetivo del delincuente, sea alcanzar un lucro indebido. La obtención indebida de bienes

patrimoniales del pasivo, en la comisión del delito. Pero los bienes tutelados del tipo penal, son distintos. Aquí no debe haber confusión, en consideración que, el tipo penal de falsedad, protege la autenticidad, de los documentos, sellos, llaves, cuñas o troqueles, marcas, pesas y medidas, la personalidad, etc., y en el Tipo Penal de Fraude, indiscutiblemente, el bien tutelado es el patrimonio de las personas.

En el Código Penal, antes citado en el Artículo trescientos setenta y seis, correspondiente al Capítulo Segundo, respecto; del robo sin violencia; en vigor, el día primero de abril de mil ochocientos setenta y dos, así protegía el patrimonio de las personas, según la cita textual:

Artículo 376.- Fuera de los casos especificados en este capítulo, el robo sin violencia se castigará con las penas siguientes:

I. - Cuando el valor de lo robado no pase de cincuenta pesos, se impondrá una pena que no baje de dos meses de arresto y exceda de cinco;

II. - Cuando ese valor excediere de cincuenta pesos, pero no de cien, se impondrá la pena de seis meses de arresto a un año de prisión;

III.- Si el valor de la cosa robada fuere de cien o quinientos pesos, la pena será de uno a dos años de prisión;

IV. – Si el valor de lo robado excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso o fracción menor, se aumentará un mes de prisión, a los años de que trata el inciso anterior, pero sin que la pena pueda exceder de nueve años.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, al que substraiga energía eléctrica, cualquiera que sea el medio de que se valga, si lo hace sin el consentimiento de la empresa o particular que la suministre.

Estas citas, nos llevan a la conclusión del estado embrionario, y en proceso de perfeccionamiento de la norma penal en estudio, como ha quedado demostrado, es una norma que el derecho clásico, clasifica, como *Lex Minus Quam Perfecta*.

1.1.3.2. Código Penal de 1929.

Es poco lo que se puede abundar, considerando que, los Tratadistas coinciden, en que la única modificación, fue que el delito en general se le llamó estafa, siendo impropio designar, el género por la especie.

Cabe destacar, en este Código Penal de 1929, en el Libro Segundo, referente a la Reparación del Daño, en su Capítulo I, con el Subtítulo, la extensión de la Reparación del Daño, cuyo Artículo 291, señala que "la Reparación del Daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer: I.- La Restitución; II.- La Restauración y III.- La Indemnización.

Consistiendo la Restitución de la cosa obtenida por el delito, así como sus frutos, aún cuando la cosa estuviere en manos de los cómplices, o encubridores, recogándose a favor del ofendido, sin más trámites que la comprobación de la propiedad. En el caso de la restauración, la obligación consiste en reestablecer o reconstruir, esto en cuanto fuere posible al estado que tuviera el bien tutelado por la norma legal, antes de la comisión del delito, y el de reestablecer o hacer volver al titular, el ejercicio de sus derechos.

La indemnización consistía, según el Artículo citado, de dicho Ordenamiento, en la obligación de pagar la cosa y frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como los perjuicios causados por el delito, y los que de él, se deriven directa y necesariamente.

Clasificándose los perjuicios en dos clases:

1. - Los Materiales, los sufridos por el ofendido o sus herederos.
- 2.- Los no Materiales; causados en la salud; honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido, o de sus deudores.

Comprendiéndose en el concepto de indemnización, las ganancias que el ofendido haya dejado de lucrar, como consecuencia inmediata y directa del delito, contemplándose los gastos necesarios hechos en la curación del ofendido, gastos de funerales y el de los gastos judiciales, el pago de la pensión alimenticia a los deudores de la víctima del delito.

A excepción de que en esta Codificación Penal de 1929, el Libro Segundo trataba todos los aspectos de la Reparación del Daño, la exposición del concepto general, y amplio, permite deducir que; la Reparación del Daño en el delito de Fraude, se garantizaba que quedará satisfecho. Bastando que la conducta delictiva se adecuara a la descripción penal. Que ésta, se hubiera demostrado, considerando que, la ley garantizaba la Reparación del Daño. La observación que cabe destacar, es que la ley, no contempla el momento del pago de la Reparación del Daño; en el caso de que lo defraudado sea en dinero y no en especie. El Artículo trescientos veintiocho, del "Capítulo IV, De la Computación del Daño Causado", de ese mismo ordenamiento penal, lo resolvía de la siguiente forma:

"Cuando se reclame el valor de una cosa, se pagará, no el de afección, sino el comercial que corresponda al tiempo en que se cometió el delito; pero si hubiere aumentado de valor, será el que tenga el día en que se dicte la sentencia".

Se destaca, que no corresponde el mismo tiempo, cuando se dicta la sentencia, que cuando se ejecuta la sentencia, y en este lapso, es evidente el peligro de que, se devalúan los bienes muebles, y se puede dar la devaluación de la moneda, y se deja de

percibir ganancias lícitas, y este tiempo, se transforma en daños y perjuicios, que son imputables al reo, por sus actos, desde la comisión del delito.

1.1.3.3.- Código de Procedimientos Penales de 1932.

Este Código de Procedimientos Penales, le otorga al ofendido, la facultad de poner a disposición del Ministerio Público, y del Juez Instructor, todos los datos que establezcan la culpabilidad del acusado, y la justificación de la Reparación del Daño, así tenemos que el Artículo Noveno dice:

“La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la Reparación del Daño”.

Cabe destacar, que este Código Adjetivo Penal, es omiso en lo referente al pago de Reparación del Daño, aún cuando en el Título Sexto, y en el Capítulo Primero, respecto De la Ejecución de Sentencias, sólo señala que el Departamento de Prevención Social, la designación de los lugares en que los reos, cumplirán sus penas, y establece las sanciones privativas de libertad. En el Artículo quinientos ochenta y dos, de este ordenamiento en cita señala que:

“Para la ejecución de las sanciones, el Departamento de Prevención Social se sujetará a lo prevenido en el Código Penal, en éste y en los reglamentos respectivos”.

En el Código Penal de mil novecientos veintinueve, en el Título Cuarto, Capítulo primero, en relación, De las Ejecuciones de las Sentencias, señala en el Artículo doscientos tres, que el órgano encargado de la ejecución de sanciones o penas, es el Consejo

Supremo de Defensa y Prevención Social; pero es omiso en lo referente a La Reparación del Daño, en el Capítulo Segundo, respecto, Del Trabajo de los presos, establece este Capítulo, que el sueldo del reo será igual del que recibe una persona libre, en el mercado de trabajo; en el Artículo doscientos veintiuno, estipula que: "Todo reo privado de libertad, está obligado a pagar su alimentación y vestido, del producto de su trabajo", y en el Artículo doscientos veintidós, estipula:

Artículo. 222.- "El resto del producto del trabajo de los condenados a arresto, segregación, relegación o reclusión, se distribuirá por regla general del modo siguiente:

- I.- Un cuarenta por ciento al pago de la Reparación del Daño;
- II.- Un treinta por ciento; a la familia del reo, cuando lo necesite, y
- III.- Un treinta por ciento para formar al reo un fondo de reserva".

En el caso concreto del delito de fraude, en el que el sentenciado se le haya probado, que, ante su actitud desplegada desposeyó del patrimonio al ofendido, el Código Adjetivo en comento, no es específico en forma y términos, como debe de pagarse la Reparación del Daño en Ejecución de Sentencia; siendo el Código Penal, el que contiene un capítulo específico sobre tal materia.

1.1.3.4. El Código Penal y su Ley Adjetiva Vigente Respecto a sus Reformas en Materia de Reparación del Daño.

El Artículo trescientos ochenta y seis, del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que describe la figura delictiva del fraude, su antecedente, es el Código Penal de mil novecientos treinta y uno, texto que se conserva en la Codificación Penal Federal, en vigor.

A continuación se transcribe un extracto del tratadista Zamora-Pierce, quien, señala que: “Este artículo fue reformado por decreto del 31 de Diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1946, y nuevamente por decreto de 26 de Diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de 29 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente y corregido según fe de erratas en Diario Oficial del 13 y 15 de Enero de 1982, y nuevamente por Decreto de 21 de Diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de 30 de Diciembre de 1991, en vigor al día siguiente de su publicación”⁽¹⁷⁾.

Desde la Reforma de 1931, el tipo Penal, se conserva con la misma descripción del Código Penal en vigor. Esta figura delictiva, se encuentra contenida en el Libro Segundo, Título Decimoquinto, bajo la denominación de los Delitos Contra El Patrimonio.

En el Capítulo Tercero; con respecto, al Delito de Fraude Genérico, el tipo Penal o descripción de la figura delictiva se establece de la siguiente forma:

Artículo 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

17.- ZAMORA-PIERCE, Jesús, El Fraude, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1992. Pág. 19

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

Cuando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores.

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor, ha tenido Reformas importantes, siendo antecedente inmediato el Código Reformado de mil novecientos treinta y uno, que deroga el Código de mil novecientos veintinueve, cuyo Libro Segundo, trataba de manera especial la Reparación del Daño. Posiblemente de efímera aplicación. Sobre nuestro tema se encuentra contenido en el Artículo treinta y siete, del Código Penal para el Distrito Federal, como sanción pecuniaria que comprende la multa y la Reparación del Daño y la sanción económica. Quedando esta figura ubicada bajo el Título de Sanción Pecuniaria en el Capítulo Sexto; Título Tercero; Libro Primero.

En donde la multa, consistirá en el pago de una cantidad de dinero a favor del Gobierno del Distrito Federal, tazado en días multa, considerando, los mínimos y máximos, atendiendo a cada delito en lo particular, no podrán ser menores a un día, ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en dicho Código. Señalando este Código, que el día multa, equivale a la percepción neta diaria del inculpado, en el momento de cometer el delito; y el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente, en el Distrito Federal, al momento de cometerse el delito.

En el Artículo veintinueve del Código Penal Federal, será el salario mínimo vigente del lugar en donde se consumó el delito, lo considera como límite inferior.

Para el delito continuado se toma en cuenta la última conducta, como el momento de la consumación, y determina el salario mínimo en vigor. De la misma manera se considera en el delito permanente, considerándose el momento en que cesó la

consumación del delito. En el delito instantáneo, se considera el momento de la consumación.

En el Artículo cuarenta y dos, en relación a la Reparación del Daño, comprende según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;
- III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

En la técnica jurídica, parece estar eficazmente garantizada la Reparación del Daño a la víctima, que ha sufrido el Fraude.

Considerando que la ley es garante, para que se restituya el patrimonio, el cual se entregó, dado el engaño o error, y que de mala fe, maquinó el activo del delito, para lograr el enriquecimiento ilícito.

En la consumación del delito de fraude, el patrimonio que sale fuera del dominio de la víctima, siempre es en valores o en dinero, que bien puede ser en moneda nacional, o en divisa extranjera. La víctima, puede ser cualquier persona física o moral, con poco o con

mucho dinero, tal vez esto sea lo que menos importa. Lo delicado, es cuando la víctima, cae en la falsa creencia inducida por engaños del activo del delito, y creyendo hacer un magnífico negocio, invierte, ya en mercancía esperando incrementar su capital, o invierte en un negocio en numerario, esperando pingüe ganancias. Idea frustrada, por la actitud dolosa del delincuente. Cuando un hombre de negocios, o una empresa funcionando a través de sus directores, es víctima del delito de fraude; este hecho delictuoso, frena la vida normal de la empresa, y puede ser la causa de la quiebra del negocio, o más bien, la ruina, provocada por la comisión del ilícito.

El capital activo, es como la sangre del organismo vivo, pues es el circulante que le da vida a la empresa.

Cuando se descapitaliza la empresa, o la negociación, ya no hay generación de riquezas o producción.

Estas circunstancias justifican la reparación del daño en sus dos aspectos, materiales y morales, considerando la recuperación del bien patrimonial, que fue el objeto material del delito y los perjuicios causados. Sería loable que la legislación penal, dispusiera, en forma muy precisa, que los gastos de ejecución de la sentencia, que determine la reparación del daño, corran a cuenta del infractor, al ser éste quien, desencadenó todas las consecuencias de derecho, por el acto ilícito; en forma semejante, al concepto de los gastos y costas, que regula los juicios en materia civil.

El Tratadista en Materia Civil, Don Ernesto Gutiérrez y González, cuando sin mencionarla, hace referencia a la figura delictiva identificada con la salamandra o salamanquesa, que el Derecho Romano, denominó Stelionato, por su fantasiosa reberverancia, y España la identificó como estafa, en nuestra codificación, fluctúa entre la denominación de estafa o fraude. Su génesis en el Derecho Romano, parte de las acciones civiles, y de alguna manera la maquinación y el artificio, tiene como base actos en documentos, en donde las partes externaron su voluntad, no siempre los convenios, o los contratos, se celebraron formalmente. Pero en algún momento; Inter criminis, coincidieron

los elementos que identifica la Materia Civil. Solo que en conjunto, los actos del activo del delito configuran el tipo Penal de Fraude.

Cuando un Tribunal Jurisdiccional dicta una sentencia, e impone una sanción, o pena pública, de forma automática, nace un derecho a favor del ofendido. Y cuando este derecho es patrimonial, entonces existe un crédito económico. Así lo sanciona el Maestro:

"Concepto de Derecho de Crédito Indemnizatorio o Derecho Personal Indemnizatorio.- Es la necesidad Jurídica que tiene una persona llamado obligado-deudor de cumplir voluntariamente a favor de una persona llamada acreedor, que le puede exigir, la Constitución de una situación Jurídica al estado que tenía: antes de producirse, la violación ilícita de un deber jurídico estricto sensu o una obligación lato sensu, que causa un daño imputable al deudor, o de un hecho no ilícito, sino lícito, que causa un daño originado sin culpa en: a).-una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso. b).-bien por el empleo de un objeto que la ley considera en si mismo peligroso. c) .- bien finalmente por la realización de la conducta errónea de buena fe" (18).

18.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; El patrimonio; Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1990, Pág. 200.

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO

- 2. Concepto de Tipo y Tipicidad.
- 2.1 Los Elementos del Tipo Penal.
 - 2.1.1 Sujetos del Delito.
 - 2.1.2 Modalidades de la Conducta.
 - 2.1.2.1 El Engaño.
 - 2.1.2.2 El Error.
 - 2.1.2.3 La Tentativa del Delito.
 - 2.1.2.4 El Nexó Causal.
 - 2.1.3 Objeto Material.
 - 2.1.3.1 El Lucro.
 - 2.1.3.2 El Acto de Disposición.
 - 2.1.4 Elementos Objetivos.
 - 2.1.4.1 La Obtención ilícita de una cosa, o del lucro indebido, la Consumación del Delito.
 - 2.1.5 Elementos Normativos.
 - 2.1.6 Elementos Subjetivos.

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE FRAUDE

2.- Concepto de Tipo y Tipicidad

Estos conceptos surgen para efecto de describir, la conducta que el ordenamiento legal declara como delictuosa, de importancia trascendental para el estudio dogmático-analítico del delito.

El maestro Cortes Ibarra, define que, "Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias" ⁽¹⁹⁾.

El tipo penal del delito de fraude, se describe en el Artículo trescientos ochenta y seis, del Código Penal Federal, que establece:

"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".

Este prolijo autor citado, considera que tipicidad, es la adecuación exacta y plena de la conducta del tipo penal, estableciendo que, la conducta es típica, cuando se superpone o encuadra, exactamente a la descripción del tipo penal. Considerando que la tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto, a la descrita en la Ley.

"La teoría de la tipicidad parte del consabido principio *nullum crimen sine lege penale*".

19.- CORTÉS IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal, Cuarta Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, pág. 177.

2.1. Los Elementos del Tipo Penal.

Se considera que los elementos de la descripción típica del delito, lo constituyen: el sujeto del delito, modalidades de la conducta, objeto material, elementos objetivos, elementos normativos y elementos subjetivos.

2.1.1. Sujeto del Delito.

Recae en la persona física que se le atribuye la acción criminosa, considerándose que en la comisión del delito, pueden participar dos o más personas, se aplican en estos casos las reglas de la participación delictuosa, en donde la pluralidad de sujetos es esencial para la integración del delito de asociación delictuosa.

2.1.2 Modalidades de la Conducta.

Es el carácter que se le atribuye a la circunstancia especial, del tipo penal. Circunstancia consistente en, ejercer violencia, el lugar, los modos de ejecución, forma de participación.

En nuestro caso concreto, el engaño, el aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo del delito, integra la modalidad de la conducta, o en la tentativa del delito, el modo de ejecución, constituye, el nexo causal.

2.1.2.1 El Engaño

Este vocablo se emplea regularmente en la tipificación de los delitos de fraude, o también conocido con anterioridad a la Reforma de la Codificación Penal como estafa, delitos constituidos en contra de los bienes patrimoniales o de la propiedad.

Es preciso definir este concepto de engaño, para efecto de que el delincuente no sufra un injusto al ser dictada la Resolución Definitiva, y sobre todo que el ofendido sea resarcido en sus bienes patrimoniales, y satisfecho en los daños y perjuicios que se hayan ocasionado por el delito.

Consultando el Tomo décimo; de la Enciclopedia Jurídica OMEBA; señala tres casos de fraude en el Derecho Penal Romano, y son: el falso testimonio, el cohecho en Juicio por Jurados, y la compra de votos en las elecciones, y que define el término fraude más que un simple engaño, entendiéndose éste; como algo que "destruya una expectativa, una confianza o una creencia de que ciertos casos han de suceder en una determinada forma"⁽²⁰⁾, por lo que tal expectativa, no necesariamente es un error. El Derecho Penal Romano, define el término "falsum" (de/alleve), fraude o engaño intencionado. Este delito en el que figura el término engaño, lo sancionaba La Ley Cornelia de Falsis. Se señala que ante la insuficiencia para cubrir otros casos de "fraus", y en que la persona sufre un perjuicio patrimonial mediante engaño de cierta gravedad, y realizado en cierta forma; la protección jurídica se obtenía con la aplicación de la exceptio doli; que consiste en la excepción alegada por el demandado cuando el demandante actuó fraudulentamente. El principio consistía en que si la demanda se rechazaba mediante una excepción, actualizaba el fraude.

20.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo X, Empa-Esta, Editorial Bibliográfica Argentina, Lavalle 1328, Buenos Aires 1959, Pág. 347.

La palabra engaño parece confundirse o ser sinónimos de fraude, estafa, falsedad, pues; se tiene la figura de delito de falsedad.

El engaño, dice la obra citada, es un término que es de fácil comprensión, pero de difícil definición.

Pero lo que es claro, es que el fraude es el concepto genérico, siendo el engaño la especie.

Engañar es dar a algo apariencia de verdad, inducir a otro a creer y tener por cierto, lo que; no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas. También significa producir una ilusión.

En donde la inducción se logra estando de por medio un elemento de confianza y mediante una serie de mentiras, inexactitudes, apariencias, fingimientos, todo lo cual no corresponde a la verdad posterior de los hechos, siendo su fin provocar la desposesión.

El engaño es el acto inducido por el activo del delito, que emplea el ocultamiento, o desfiguración de la verdad, y el error, es la concepción equivocada de la realidad que sufre voluntariamente el sujeto pasivo del delito, y que por la habilidad desplegada se convierte en víctima, consumado el delito.

Con esta descripción se pretende dejar en claro que engaño, es distinto al término o concepto de error. Zamora-Pierce como otros autores, creen que el engaño produce el estado subjetivo de error. Esto es falso, el engaño, es una actitud desplegada en alteración de la realidad para lograr que voluntariamente el ofendido, entregue el patrimonio codiciado por el activo del delito. El error lo sufre voluntariamente el pasivo, libre de toda inducción de engaño, y el activo, sólo se aprovecha de la falsa creencia por omitir o callar la realidad, su actitud se convierte en acto doloso, y al hacerse del bien patrimonial, y al obtener el lucro

indebido, comete el delito de fraude, esto lo confirman las diversas tesis jurisprudenciales, y ejecutorias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia, que no se citan por lo obvio del caso.

2.1.2.2 El Error.

El error es el conocimiento falso de la realidad. Cortés Ibarra señala que debe distinguirse la ignorancia del error. Ya que la ignorancia “implica ausencia total o parcial de conocimiento sobre una cosa o materia; el error; supone un conocimiento o noción equivocada” en donde: “La ignorancia es puro no saber, y el error es saber mal” (21).

El error es estudiado en Materia Penal, como causa específica de inculpabilidad. Así se clasifica el error esencial e invencible. Eximentes putativas; obediencia a un superior jerárquico.

Destaca el error de derecho o ignorancia de la ley, originado del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto; así lo establecía el Artículo cincuenta y nueve bis; que fue derogado por reforma publicada en el Diario Oficial, del diez de Enero de mil novecientos noventa y cuatro.

El error de hecho o error de tipo, los autores lo dividen en error esencial, y en error accidental (inesencial).

En donde el primero “El Error de Hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito)” (22).

21.- Ibidem. Pág. 340.

22.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 471.

El Error Esencial vencible es aquél, en que se puede prever el error, por lo que, se considera que excluye el dolo, pero no la culpa, o sea, no existe, la intención de producir el delito, sin embargo no excluye la culpa, al menos que la Ley penal, excluya esa forma de culpabilidad.

El Error Inesencial o Accidental, son los casos de aberratio ictus y aberratio in persona, no se considera causa de inculpabilidad, si su efecto o acción, recae en un objeto distinto del delito, sin alcanzar, totalmente el fin propuesto.

El Error que configura la tipicidad del delito de fraude, no corresponde al error que tratan los autores citados, estos conceptos de error, son parte de las causas de inculpabilidad.

En la comisión del fraude, el sujeto si actúo dolosamente, al aprovechar el error de la víctima. Como puede observarse, el error no es un estado psicológico del sujeto activo del delito; sino, quien sufre el error; es la víctima. Es una actitud esperada, o inducida por el delincuente para lograr el aprovechamiento.

El Sujeto activo del delito, al aprovecharse del error inducido a la víctima, por su actitud dolosa, comete el delito de fraude. Si, al relacionarse el sujeto activo por una relación contractual, puramente civil con su víctima, el primero es consciente de que la voluntad de su contraparte no corresponde a la propuesta, sin embargo, no corrige la voluntad, sino que la mantiene, sin advertir del error, porque con ello logra el aprovechamiento; esto sería ejemplo de la omisión simple, pero como para el delincuente el contrato es el medio o instrumento del delito, su actitud es dolosa y, al omitir la verdad al ofendido, logra su objetivo, una actitud, en sentido contrario, evitaría que la víctima, no se despojara del patrimonio, por consecuencia, no se configura el delito de fraude.

El Delito de Fraude cometido por el aprovechamiento del error en la víctima. Es cometido por una actitud dolosa, la conducta desplegada por el delincuente, es la circunstancia especial, del tipo penal.

Esta posición parece quedar reforzada, ya que no es una omisión simple; con el siguiente cuadro comparativo del tratadista en Materia Penal; Pavón Vasconcelos, que citando a Porte Petit señala:

- a) .- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de una rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;
- b) .- En los Delitos de Omisión simple solo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material y.
- C) .- En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible" (23).

En un sentido similar, Jiménez Huerta nos dice que: "en el aprovechamiento del error, si bien el agente no simula la realidad para sumergir en error a su víctima, disimula dicha realidad e impide con su actitud que la víctima salga del error en que por su mentalidad, distracción o torpeza se encontraba sumida" (24).

23.- Ibidem. Pág. 219.

24.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 191.

2.1.2.3 La Tentativa del Delito.

En la clasificación del delito para efecto de ubicar el delito de fraude y de esta manera tratar el grado de tentativa, el tratadista Fontán Balestra, fija este tópico; en la clasificación de los delitos por las modalidades de la acción. Subdividiéndolos en materiales los delitos por resultado, y los delitos sin resultado, los formales. Entendiéndose por materiales los que necesitan, para ser consumados, que se produzca un cierto resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la ley, indicando que son aquellos delitos que se consuman por la simple acción antijurídica.

En este caso nuestra figura en estudio, según la clasificación del citado autor, pertenece a los delitos materiales, agrega que son "aquellos cuya consumación requiere un resultado distinto en el tiempo del movimiento corporal constitutivo de la acción propiamente dicha, a la que está vinculada por el nexo causal" ⁽²⁵⁾, y señalando como ejemplos de delitos de esta clasificación el homicidio, lesiones, estafa.

En cuanto a la Teoría de la Tentativa, el daño lo clasifica en potencial y daño efectivo, el daño potencial o abstracto perteneciendo a los delitos formales, cuando el resultado se alcanza coincidiendo temporalmente con la acción. Siendo el daño efectivo o de peligro real, o concreto, los delitos materiales; clasificación a la que pertenece la figura delictiva de nuestro tema.

El delito de fraude, pertenece a la clasificación de los delitos materiales, de peligro y de daño efectivo, el precepto legal, tutela, o previene la lesión efectiva del bien; la acción que pone en peligro dicho bien, constituye la tentativa y como lo señala el citado autor por la puesta en peligro de dicho bien, por tal se pena, concluyendo dicho autor que la

25.- FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición Buenos Aires 1980, Pág. 489.

acción, realiza la probabilidad del acontecimiento, que la ley considera como resultado del delito; es decir, realiza la condición esencial para la existencia del delito imperfecto (tentativa), y no hay razón para que un hecho de esta clase quede impune.

Una vez identificada la clasificación de la figura delictiva, pretenderemos situar a la tentativa como una fase integrante del iter criminis, que la doctrina conceptúa como (camino del delito), y comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento⁽²⁶⁾.

En la fase interna el delito no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor, dice Pavón Vasconcelos. Fase que comprende la ideación o concepción, la deliberación y la resolución. La ideación o concepción, surge en la mente del activo la idea de cometer el delito, o sea, es la representación mental de la realización delictiva. La deliberación, nos dice Cortés Ibarra, consiste en el "sostenimiento de una lucha interna entre la idea malvada y los factores de solidaridad social que la rechazan; una cita de Pavón Vasconcelos nos dice que, es un proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella"⁽²⁷⁾.

En la resolución nos dice el primero, es el triunfo de la idea criminal sobre los factores de convivencia social que se oponían; y Pavón Vasconcelos, nos señala que es la persistencia de la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación.

La fase externa comprende la manifestación, la preparación y la ejecución. La manifestación es cuando la idea delictiva surge al exterior, Pavón Vasconcelos nos dice;

26.- Ibidem. Pág. 501.

27.- Ibidem. Pág. 369.

que la resolución manifestada, que se ubica entre la zona intermedia de la fase interna y la fase externa. A ésta, no se le considera parte de la fase externa, por no constituir una actividad material, sino una expresión verbal. Consiste tal resolución, en el acto de voluntad, mediante el cual el individuo, exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

La exteriorización de la idea criminal, no vulnera objetivamente ningún interés jurídico, sin embargo este autor, señala la existencia de legislaciones penales, que elevan a la categoría de delito, algunas resoluciones manifestadas por razones de índole muy especial, aun cuando doctrinalmente o por su característica propia no constituya delito.

Al respecto opina Cortés Ibarra, que se justifica en especiales razones de seguridad o prevención, señalando como tales los delitos de conspiración, amenazas, provocación de un delito.

En consecuencia señala que, "En estos tipos delictivos se sanciona el propósito externado, por poner en peligro un bien jurídicamente tutelado — No se incrimina la fase interna, sino la manifestación del propósito criminal que es constitutivo del ilícito penal — Es propiamente el acto exteriorizado mediante movimientos corpóreos o expresiones verbales, lo que coloca en peligro bienes que la ley procura salvaguardar" (28).

Señalan estos autores que la idea criminal en tanto no se exteriorice, no lesiona el interés jurídicamente protegido, (el pensamiento no delinque —Cogitationem poena nemo petitur—, o principio de la impunidad de las ideas).

La preparación es un elemento integrante de la fase externa, y que comprende todos aquellos actos previos a la ejecución, Cortés Ibarra indica que la conducta no entra en la etapa del delito, por ello queda en la zona de la impunidad.

28.- Ibidem. Pág. 371.

En la ejecución, sin embargo nos dice dicho autor, que la conducta penetra al tipo delictivo; constituyendo la tentativa el principio de ejecución.

Zamora-Pierce dice, que la tentativa, es la ejecución incompleta de un delito. La tentativa puede presentarse en "inacabada, la acabada o frustración, la tentativa imposible o delito imposible y el desistimiento"

Señala: "El principio de la ejecución, determinante de la tentativa en el empleo de los medios engañosos, encaminadas a llevar a error al pasivo, con ánimo de lucro, o bien en el tipo de aprovechamiento del error, con la omisión de la conducta que debería evitar el error del pasivo" (29).

Recordando la clasificación del delito material, el Fraude, dice Zamora-Pierce, es consumado en el instante mismo en que el defraudador alcanza un lucro indebido. Concluye dicho autor que luego entonces, todo fraude quedará en grado de tentativa, hasta en tanto el activo, no haya obtenido ese enriquecimiento patrimonial.

Otro dato interesante en este tema, es que la Suprema Corte de Justicia, sustentando la tesis, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito; determina que el fraude se persigue de oficio. Con todas estas exposiciones de la doctrina, en la práctica jurídica reflejada en la jurisprudencia, observamos el desenvolvimiento que en el iter criminis, el engaño, o el aprovechamiento del error, en ejecución o acto exteriorizado, va encaminado a la obtención ilícita de la cosa, quedando en tentativa, cuando alguna circunstancia influye para que el pasivo, no entregue el bien puesto en peligro, por las asechanzas del infractor, quedando en grado de tentativa, el delito de fraude. A continuación transcribimos la ejecutoria citada por Zamora-Pierce, en su obra El Fraude.

29.- Ibidem. Pág. 197.

FRAUDE, TENTATIVA DE. Cuando se trata de tentativa de fraude, no es necesario que la persona física o moral a quien se pretende defraudar sufra el engaño y entregue una cosa o libere de una obligación, ya que en ese caso se trataría de un fraude consumado, sino que basta con que los actos realizados estén encaminados inmediata y directamente al engaño o al aprovechamiento del error que a su vez será causa de la obtención ilícita de una cosa o del alcance de un lucro indebido.

Díaz de Sandi Camacho, Jaime, Pag. 168, Tomo C. 7 de Julio de 1949 5 votos.

Otro caso sancionado por los Tribunales Federales, es cuando la tentativa de Fraude queda en forma ilustrada en la siguiente ejecutoria, este ejemplo nos lleva a pensar que en el fraude, el engaño debe sufrirlo el pasivo, y que bajo el influjo del engaño o error, entregar el bien patrimonial; pero, cuando el ofendido se da cuenta de la acción dolosa del activo; el delito no queda consumado y no se configura el tipo penal de fraude, por causas ajenas a la voluntad del delincuente, por lo que; el delito de fraude queda en grado de tentativa.

Fuente: Penal. Página: 773. Vol. Tomo: CXV, Epoca: 5ª.

FRAUDE, TENTATIVA DE. En lo que respecta al delito de fraude en grado de tentativa, si bien es verdad que no hubo engaño o aprovechamiento de error por parte del reo, ya que el ofendido se dio cuenta del engaño y si le entregó un dinero al acusado, lo hizo con el objeto de tener una prueba de su conducta ilícita, ello no lleva a otra conclusión, sino la de que el delito consumado no se conformó. En cambio, sí hubo el intento, por parte del reo de engañar al ofendido, por lo cual la tentativa de fraude si está demostrada.

Amparo Directo. Pág. 773. Tomo CXV.

El desistimiento y el arrepentimiento del sujeto activo antes de la consumación del delito, aun cuando se desplegaron todos los medios idóneos para la comisión del delito origina la impunidad.

Pavón Vasconcelos define: “el desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto —El arrepentimiento activo nos dice el mismo autor— se presenta en la tentativa acabada, cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias... que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción” ⁽³⁰⁾. A la tentativa se le atribuye en consecuencia, una modalidad de la conducta, por ser un modo de ejecución del delito.

2.1.2.4 El Nexó Causal.

La doctrina identifica al nexó causal, como relación causal; por razón didáctica, se citan estas teorías en el orden que establece en su obra Fontan Balestra. Teoría de la Equivalencia de las condiciones (AEQUIVALENTZTHEORIE), o Teoría de la Conditio sine Quanon, Teoría de la equivalencia de las condiciones, o simplemente de la equivalencia.

Según Fontan, esta teoría considera: “Causa cualquier condición que sumada a las existentes, producen un resultado...—este autor para analizar la teoría en comento que es respecto a la relación causal, parte del siguiente planteamiento—: ...La igualdad de significación de todas las condiciones para la producción del resultado, puesto que siendo todas ellas necesarias, la ausencia de una, sólo lo impediría ⁽³¹⁾”.

También para esta teoría de la equivalencia, según este autor es causa toda circunstancia sin la cual el resultado no se habría producido, cita una fórmula de Von Burí;

30.- Ibidem. Pág. 525.

31.- Ibidem. Pág. 443.

para identificar la relación causal, consistiendo ésta en la supresión mental de la circunstancia eficiente; si con tal supresión, el hecho no se habría producido, de lo contrario, existe relación de causalidad.

Las consecuencias de la Doctrina, en su resumen le agregan los siguientes elementos para la realización del resultado.

- Un movimiento corporal, atributo del acto de ejecución; concebimos que el movimiento corporal es consecuencia de la voluntad.
- La condición que origina el hecho ilícito, implica sus consecuencias empleando el mismo ejemplo que propone el autor citado; da a entender que si "A" lesiona a "B" si el médico "C" al intervenir médicamente por negligencia o impericia muere "B" siendo "A" el que causó la lesión, es responsable del homicidio. Esta interpretación surge en relación a su proposición siguiente las consecuencias..., no impiden, la relación de causalidad la intervención de un tercero.
- Su tercer resumen consiste, cuando, "no existe relación de causalidad, cuando la supresión del movimiento corporal no hubiera modificado en nada la producción del resultado..., cuando el resultado al cual se dirigía la manifestación de voluntad, fue ocasionado por una nueva serie de causas independientes" ⁽³²⁾.

Tratando de interpretar el ejemplo que propone, significaría si "A" lesiona a "B"; siendo que va a ser muerto, "B" de todas formas por cualquier otra causa independiente aplicando esta circunstancia, la herida ocasionada por "A" resultar irrelevante, siendo que la herida inferida por "A" no fue la causa eficiente de la muerte, por lo que, "A"; confirmar este autor, sólo puede ser responsable por la tentativa de homicidio.

32.- Ibidem, Pág. 444.

En la producción del resultado en el delito de fraude, la causa que origina la disposición de patrimonio, por consecuencia el enriquecimiento ilícito del sujeto activo del delito, aplicando la teoría clásica del nexo causal, indudablemente que la relación causal, la condición o circunstancia que influyen es la conducta desplegada por el agente, es la consistente en el engaño, o la omisión del agente al mantener en el error a su víctima para lograr la ventaja patrimonial ilícita, resultando aplicable la teoría de la equivalencia.

Fontán Balestra, cita la fórmula mejorada de la teoría de la equivalencia por Spindel, propone que: “una acción es causal cuando, suprimida, no se hubiere producido el resultado concreto, teniendo en cuenta solamente las circunstancias que fueron efectivamente concretadas...”, —propone el tratadista al analizar esta fórmula mejorada, que, para—: ... determinar la responsabilidad penal por la producción de un resultado..., se llega..., mediante la debida valoración de otros elementos del delito: la adecuación típica y la culpabilidad” — Aplicable también, la teoría de la causa eficaz o de la condición más eficiente, que se le atribuye a Birkmeyer, consistiendo en que: — “causa... es la condición que ha contribuido en mayor grado a la producción del efecto”, que en el caso, del delito de fraude, la causa eficaz o la condición eficiente, sin duda es el engaño.

La otra teoría que trata de identificar la relación causal, es la Teoría de Binding; denominada también, “Teoría de la condición preponderante o determinante... —su concepto es el siguiente, según cita de este autor— ...causación, es la producción del predominio de las condiciones positivas sobre las negativas en el resultado, por medio de la voluntad humana”⁽³³⁾.

En fin, se han desarrollado tantas otras teorías, un tanto sencillas o complejas no menos interesantes; las que con mayor propiedad identifican el nexo causal del tipo penal de este tema, y a través de las cuales podemos percibir, la modalidad de la conducta delictiva.

33.- Ibidem, Pág. 447.

2.1.3 Objeto Material.

Como otro elemento del tipo penal es el objeto material, este elemento recae en la persona o cosa, que afecta la acción típica de la conducta delictiva. También identificada como el bien Jurídico tutelado.

Este elemento tiene relación con el lucro, la consumación del delito y el acto de disposición.

2.1.3.1 El Lucro.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos la siguiente definición de lucro, primero, del latín *lucrum*, que significa, ganancia o provecho, que se saca de una cosa. Segundo, concepto técnico, ganancia o utilidad obtenida de la aceptación de ciertos actos jurídicos, que el ordenamiento legal califica de lícita o ilícita, según su exceso o proporción para atribuirle determinadas consecuencias de derecho, los términos lucro, especulación comercial o interés, suelen utilizarse con frecuencia como sinónimos.

“Conviene hacer su distinción por especulación comercial, debe entenderse la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio reputa como comerciales, actividad comercial en función del fin que se persigue en su ejecución, fin de lucro o sea lo relativo al comercio propiamente dicho y a la industria a través de la organización y funcionamiento de la empresa comercial o bien; que los actos sean accesorios o conexos de esos otros actos de comercios principales”⁽³⁴⁾.

34.- Ibidem. Pág. 66.

El lucro, es la ganancia obtenida del resultado de una actividad, y la especulación, es el propósito de ese resultado. Por lo que hace al interés, jurídicamente tiene dos acepciones:

Primera.- Ganancias o utilidades, que se obtienen o se persiguen en la celebración de contratos de mutuo o préstamo oneroso, en sentido estricto, o en sentido amplio, toda prestación pactada en favor del acreedor que consta precisamente por escrito, se reputará interés, en ese caso se está en presencia un interés lucrativo, o lucrativa, el exigido del prestatario, a quién se presta dinero u otra cosa fungible, por la simple razón del préstamo.

Segunda. - Interés Moratorio, que es el pago de una suma impuesta como pena al deudor por la morosidad, o tardanza en la satisfacción de la deuda en ese supuesto pago de intereses, responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor, y por ello, debe compensar a este, abonándole el fruto del dinero, el interés; por tanto una pura compensación, por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad.

Los ejemplos de lucro expuestos, son los permitidos por las leyes Mercantiles y Civiles. Estos lucros o ganancias son lícitos. El concepto de lucro a que hace referencia el tipo de fraude, es un lucro indebido, por ser producto del error o del engaño que sufre la víctima. El lucro o la ganancia ilícita representa, la disminución del patrimonio o como ha establecido, Jiménez Huerta, que, el daño o perjuicio patrimonial consiste; en una disminución apreciable en dinero correspondientes, al patrimonio de una persona, cuya disminución representa una merma del activo o un aumento del pasivo.

Cosa que no sucede cuando en una relación contractual entre comerciantes, que para invertir un determinado capital en un negocio, celebran un mutuo con interés. En donde uno espera una ganancia por la inversión en la distribución de mercancías, y el otro, en el rendimiento por el interés que generó el dinero invertido en el mutuo. En este caso existe una contraprestación. Hecho que no sucede en la configuración del fraude, ya que, el único que se beneficia indebidamente, es quién logra por sus maquinaciones y artificios, al crear un ambiente engañoso, o hacer caer en error a la víctima o mantenerla en el error. Por lo que este aumento patrimonial o lucro indebido en el agente, solo puede ser explicado por sus actos fraudulentos, o también conocido como acto de disposición, en la que participó el pasivo o un tercero, o quien en su momento disponía de los bienes patrimoniales.

El autor citado señala que: “El Lucro existe tan pronto como el agente obtiene la entrega de la cosa, mueble o inmueble o la firma de un crédito que obliga al sujeto pasivo o del documento que contiene su renuncia a su derecho, y en los casos en que el daño patrimonial consiste en la privación injusta de un derecho, en el momento en que logra el servicio-viajar, sin cubrir el importe del boleto o beneficio —entrar al espectáculo sin pagar el boleto— que se propuso alcanzar” ⁽³⁵⁾. En consecuencia, el lucro alcanzado, en la comisión del delito de fraude, constituye, el elemento material del delito.

2.1.3.2 El Acto de Disposición.

Todos los autores en Derecho Penal, coinciden en que en el Delito de Fraude, es la víctima, que al sucumbir ante la astucia desplegada por el agente, hace entrega voluntaria de sus bienes, sobreviniéndole un empobrecimiento injusto al mermar su

35.- Ibidem. Pág. 207.

patrimonio, por la transferencia que hace del mismo a favor del delincuente, dado el influjo de la alteración de la verdad, o la realidad, o el error en que se le mantuvo.

La Disposición, es el acto voluntario de entrega de bienes o servicios, por la misma víctima. Causa indispensable que establece una diferencia al fraude del robo, cuyo vocablo que lo identifica es el apoderamiento.

La Disposición la puede efectuar el titular del patrimonio lesionado, o un tercero, en cuyo poder se encuentran los bienes patrimoniales. En el Acto de Disposición, es voluntad de la víctima, el transferir el patrimonio que puede consistir en "dinero, muebles e inmuebles y derechos de cualquier clase, sino incluso también sobre meras expectativas de hecho. Puede traducirse en servicios personales, esto es, en prestaciones de obra, de hospitalidad o de beneficencia que implique una disminución del patrimonio...." (36).

Zamora-Pierce, escribe una cita en su obra describiendo; que el acto de disposición, que en los Códigos: alemán, italiano, argentino y español no "incluyan en forma expresa al Acto de Disposición como uno de los elementos del fraude. No obstante, en todos esos países, la Jurisprudencia y la Doctrina, han afirmado que su presencia es impuesta por la lógica, para que haya un nexo causal entre el error y el daño patrimonial"(37).

El Acto de Disposición como elemento material para la integración del delito de fraude.

Fuente: Penal Página 37. vol. Tomo. 76. Época: 7ª

FRAUDE, ENTREGA VIRTUAL DEL OBJETO EN LA INTEGRACION DEL DELITO DE. EI

36.- Ibidem. Pág. 197.

37.- Ibidem. Pág. 114.

Fraude existirá, condición sine qua non, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de cosas o derechos patrimoniales ajenos; por supuesto, no deberá exigirse precisamente la demostración de una entrega material, pues la remisión de la cosa, para emplear el artificioso léxico del Derecho Privado, puede ser virtual.

Amparo Directo 3359/74 Fernando Karam Valle. 30 de Abril de 1975. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Mario G. Rebolledo F.

2.1.4. Elementos Objetivos.

Los elementos objetivos, consisten en la percepción de la actividad cognoscitiva. Consistiendo en el caso concreto en la consumación del delito. (En el tipo de robo el apoderamiento, la privación de la vida, en el homicidio, etc.)

2.1.4.1 La Obtención ilícita de una cosa, o del lucro indebido, la consumación del delito.

Agotadas todas las fases componentes del intercriminis, el sujeto activo alcanza el lucro indebido, y el pasivo sufre instantáneamente el perjuicio patrimonial.

Zamora-Pierce nos dice, que la consumación coincide con la realización del perjuicio, concluyendo que todo fraude quedará en grado de tentativa, hasta en tanto el activo no haya obtenido ese enriquecimiento patrimonial, Pavón Vasconcelos, citado por dicho autor dice: "En el momento en que el sujeto activo se hace de la cosa o alcanza el lucro indebido, el fraude se ha consumado"⁽³⁸⁾.

38 Ibidem. Pág. 207.

Nuestros Tribunales Federales han resuelto, que en la consumación no se requiere necesariamente la obtención material del dinero, basta el otorgamiento de la obligación en escritura pública o contrato de compraventa. Así se desprende de la ejecutoria que se transcribe a continuación y citada en la obra de Zamora-Pierce.

Fuente: Penal. Página: 1549. Vol. Tomo. XLII. Epoca: 5ª

FRAUDE, LUCRO EN EL. No es preciso para que exista lucro en el fraude, el aprovechamiento material del dinero en efectivo, pues si para cometer ese delito, se ha recurrido al otorgamiento de una escritura Pública de compraventa y esa escritura significa para el defraudado, una obligación personal y para la contraparte un derecho, no es ni siquiera necesario el ejercicio de la acción ejecutiva, derivada de dicha escritura, para llevar adelante la serie de actos, con procedimientos judiciales; pues en el supuesto de la concurrencia de los demás elementos del delito, el fraude puede consumarse con el solo otorgamiento de la escritura, aun sin necesidad de ocurrir la contraparte a los Tribunales Civiles en demanda de pago del precio estipulado, pues muy bien puede traspasar sus derechos a terceras personas, en perjuicio del demandante defraudado, obteniendo así el lucro, aún antes del plazo fijado en la escritura, para el cumplimiento de la obligación.

Sauville, Luis de, Pág. 1549. Tomo XLII. 11 de Octubre de 1934.

También podemos observar que las tesis sustentadas, por nuestros más altos Tribunales, han dispuesto que agotados los elementos constitutivos del delito, y consumado el tipo penal, el arrepentimiento del infractor no desintegra la figura delictiva, por lo que la devolución del lucro obtenido, sólo es relevante para los efectos de Reparación del Daño, tampoco influye en la imposición de la penalidad; por lo que el delito subsiste. Zamora-Pierce, transcribe en su obra El Fraude; las siguientes tesis:

Fuente: Penal. Página: 112. Vol. Tomo: XIV. Época: 6ª

FRAUDE, DEVOLUCIÓN DE LO DEFRAUDADO. La devolución de lo obtenido por el reo sólo tiene trascendencia para el efecto del resarcimiento del daño causado por el delito; pero de

ninguna manera para imposición de la penalidad; que es la señalada en el artículo 386, reformado, del Código Penal.

Amparo Directo 5093/57. Eli Jiménez Nájera. 13 de Agosto de 1958. 5 votos. Ponente Juan José González Bustamante.

Fuente: Penal. Pagina: 55. Vol. Tomo: XXV. Época: 6ª.

FRAUDE. DEVOLUCION DE LO OBTENIDO. Suponiendo que el reo hubiera devuelto la cantidad obtenida, de todas maneras si el delito ya se había consumado, la mencionada devolución sólo será relevante para los efectos de la Reparación del Daño, sin que en manera alguna opere para eliminar la delictuosidad del acto.

Amparo Directo 1251/59. Esteban González Álvarez. 13 de Julio de 1959. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Quinta Época. Tomo LXXII, Pág. 809. Olmedo J. Odilón.

Quinta Época. Tomo XC, Pág. 2294, Ochoa Garay, Alfredo.

Fuente: Penal. Página: 38. Vol. Tomo: XLVIII. Época 6ª.

FRAUDE, REPARACION DEL DAÑO. El delito se consuma en el momento mismo de su comisión y no puede en forma alguna estimarse que por el solo hecho de pagar lo defraudado al o los ofendidos, deje de existir el delito.

Amparo Directo 4499/60. Rubén Hernández Meaves. 9 de Junio de 1961. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

2.1.5 Elementos Normativos

Los elementos normativos, se captan por razón de un proceso intelectual, que conduce a la valoración del —especial concepto—, que para mejor comprensión el maestro Cortes Ibarra, en su obra Derecho penal, apunta como ejemplos, que en el delito de estupro, destaca el término “honestidad”, término que entraña una valoración ético-social, que en el caso de robo, el elemento normativo lo compone la frase, “cosa ajena mueble”, en

nuestra materia en estudio que es el tipo penal de fraude; el elemento normativo tiene identidad con la frase, “se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.” Esta frase configura el contenido del Artículo trescientos ochenta y seis del Código Penal Federal y en el Código del Distrito Federal, en el Artículo doscientos treinta, establece una frase semejante, “se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido”, anteriormente a las reformas, del dieciséis de julio del año dos mil dos, correspondía exactamente al mismo artículo y conservaba la misma descripción penal, del ahora vigente Código Penal Federal; es impropio sostener que la tipicidad penal, haya cambiado en este tipo penal de fraude por haber sido sustituidas una palabra por otro término lingüístico, y que es un sinónimo impropio, que se ha conservado desde la aparición de esta tipicidad penal, del derogado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de mil ochocientos setenta y uno, en cuyo Artículo Cuatrocientos trece, contenía la siguiente frase “—se hace *otro* ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido,—”. Que razón asiste al legislador contemporáneo, de cambiar el término lingüístico original, por un sinónimo, en la codificación penal del Distrito Federal, ¿Acaso el término anterior estaba pasado de moda?, o, ¿es para distinguirlo de la descripción penal del Flamante, Código Penal Federal? Para mejor ilustración se exponen a continuación el término empleado, desde el Código Penal de mil ochocientos setenta y uno, y los sinónimos empleados, en el ahora Código Penal para el Distrito Federal.

Hace por *haga*, alcanzar por *obtenga*

Hace. Hacer, crea, forma, inventa, forja, concibe, descubre, innova.

Alcanza. Alcanzar, logra, consigue, obtiene, adquiere, descubre, merece, saca.

Haga. Hacer, cree, forme, invente, forje, conciba, descubra, innove.

Obtenga. Obtener, logre, consiga, alcance, adquiriera, gane, conquiste, agencie.

2.1.6 Elementos Subjetivos.

Los elementos subjetivos se identifican, cuando la conducta delictiva, determina un sentido finalista, cuando la realización objetiva prevista, tiene identidad con la descripción del tipo penal, el maestro Cortes Ibarra, expresa como ejemplos en el caso de las injurias, que la expresión tienda a manifestar desprecio, u ocasionar ofensa; en el tipo delictivo del rapto, que el sentido finalista tienda a retener a la mujer, para satisfacer el deseo erótico, o para casarse; o en el caso del tipo penal de los actos libidinosos, que sanciona el Artículo doscientos setenta, del Código Penal del Estado de México, cuando el acto delictivo tienda a la finalidad del lograr un propósito erótico.

En el tipo penal del fraude, el elemento subjetivo se integra, cuando el fin del engaño, o el mantener en el estado de error, al sujeto pasivo del delito, tiendan a la realización de hacerse, ilícitamente de alguna cosa, o alcanzar un lucro indebido.

En donde la concepción delictiva y deliberada, se exterioriza para la realización objetiva, que describe el tipo penal.

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO DE DAÑO EN MATERIA PENAL.

- 3.1 En la Doctrina.
- 3.2 En la Legislación Penal.
- 3.3 En la Jurisprudencia Nacional.

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO DE DAÑO EN MATERIA PENAL.

3.1. En la Doctrina.

Daño, describe el diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia es: “el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe, por culpa de otro en la hacienda o la persona”, el daño, continua, puede causarse por dolo ó malicia, por culpa, o por caso fortuito; en el que resalta la importancia en cualquier evento, saber el modo, pues indicaría el grado de responsabilidad e indicaría en el caso concreto la descripción de la norma legal, cuya acción garantice la Reparación del Daño. Son interesantes los ejemplos que señala esta obra citada, dignos de mencionarlos pues orienta, esta investigación y son los siguientes: Cuando una persona pone fuego a una casa con designio premeditado o por pura malicia, debe ser castigado por incendiario y condenado a la satisfacción de los daños y perjuicios que con sus actos hubiera ocasionado.

En el caso del hecho sin malicia; pero por culpa o imprudencia si no se configura el delito de incendiario, debe de ser condenado al pago de la indemnización: “pues aún que es una desgracia que los hombres estén expuestos a ser negligentes, imprudentes o indiscretos, es mucho mas justo que el mal de la imprudencia, negligencia o indiscreción recaiga sobre el que la ha cometido, que no sobre el que ninguna parte ha tenido en ella”⁽³⁹⁾.

39.- ESCRICHE DON JOAQUÍN, Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo. I. Pág. 528.

Por tratarse del tema de fraude en donde el daño es el resultado de la comisión del delito, siendo el dolo el acto malicioso de causar el daño Patrimonial y moral de la víctima. De no existir la actitud dolosa del agente, entonces estamos frente al aprovechamiento del error de la víctima y el mantener a la víctima en el error, el mantenerlo en el engaño para obtener un aprovechamiento patrimonial; o el lucro indebido, conlleva esta actitud del activo una conducta dolosa de causar el daño; si en un principio se actuó de buena fe en la realización de un contrato o negocio, sin intención de cometer el delito de fraude y el lucro indebido, no es producto de maquinación o de *mice in escene*; y la víctima sufrió una confusión, en donde el agente previó en el acto pingüe ventajas patrimoniales, y por tal razón, mantiene a su víctima en el error y no le aclara tal circunstancia o la trascendencia de sus actos, entonces el activo asume una actitud dolosa y le da nacimiento a la descripción penal de fraude, pues su conducta queda enmarcada en el tipo penal.

El Diccionario de Derecho Penal y Criminología describe que daño material en Derecho Penal, es la lesión causada a los bienes por la acción del delincuente o perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima, por el hecho del sujeto activo. "Se distingue (el daño material) de la restitución de la cosa obtenida por el delito en que su devolución —en si misma— puede no restaurar el daño sufrido con la supresión. Aclarando con el ejemplo: que el daño resultante por la retención indebida de dinero y luego restituido, se estima sobre la indisponibilidad cierta y por tiempo indeterminado del dinero, remarcando que en Materia de cheques sin provisión de fondos, debe atenderse al perjuicio material y moral y no necesariamente al monto del cheque, pues corresponde a la fe pública, —El daño moral señala la misma obra—, es el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica"⁽⁴⁰⁾, es procedente en una sentencia condenatoria el pago del daño material y moral causado, por consecuencia; el Juez, no está obligado a observar

40.- GOLDSTEIN Raúl; Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 3ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993. Pág. 266.

las reglas probatorias en Materia Civil, en defecto de plena prueba se le faculta fijarla prudencialmente.

Jiménez de Asúa, escribe que el daño es la forma característica del resultado materialmente concebido, como el elemento esencial del delito por los antiguos penalistas. Identificando la acción del delito como ofensa, y daño al resultado; "Acción y resultado son, por tanto, el genus, ofensa y daño, la species" ⁽⁴¹⁾.

Identificando el acto con tres elementos como lo son: a) la manifestación de la voluntad, b) el resultado, y c) nexo causal entre aquélla y éste. Carnelutti sostiene que: "El acto es una especie del hecho, cuyo carácter está en que deriva del Juicio; por tanto es un hecho personal. El resultado es la situación final en que el hecho, y en particular el acto, se resuelve. La acción es la participación del agente en el hecho; en otras palabras, el devenire dellagente nel fatto, —y termina expresando que—, El resultado del delito es, por ende, aquella situación del hecho, en que se modifican respectivamente los intereses de las dos partes, y así toma cuerpo el provecho del reo y el daño del ofendido. Puesto que provecho del uno y daño del otro son dos términos correlativos, y la razón de la prohibición penal está en el segundo, el resultado puede definirse más simplemente, como daño prohibido... Cuando se habla del daño producido por el delito ya he advertido que se usa de una fórmula inexacta; puesto que el delito comprende el daño, no puede producir el daño, que sería un producto de si mismo..." ⁽⁴²⁾

41.- Ibidem. Pág. 266.

42.- Ibidem. Pág. 343.

3.2. En la Legislación Penal.

En el Código Penal de mil ochocientos setenta y uno, el concepto de Reparación del Daño se contiene en el Título de Responsabilidad Civil en Materia Criminal, en el Libro Segundo, cuyo Artículo trescientos uno, estipula que:

“La Responsabilidad Civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una Ley Penal, consistente en la obligación que el responsable tiene de hacer: La Restitución, la Reparación, la Indemnización, el pago de gastos judiciales”.

Comprendiendo la reparación: El pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, ante la pérdida o grave deterioro de la cosa, se tiene como derecho el total valor de ella, si es poca la importancia del deterioro, se disponía el pago de la estimación y se le restituirá la cosa.

En el Capítulo quinto, en el Artículo trescientos cincuenta y seis, de este ordenamiento citado, señalaba que:

“Siempre que el responsable tenga bienes, se hará efectiva en ellos la responsabilidad, hasta donde alcancen, exceptuándose el fondo de reserva, siendo este el veinticinco por ciento del total de la multa impuesta al reo, destinado al pago de la responsabilidad civil, también se exceptúan vestidos del reo y de su familia, sus muebles, instrumentos, útiles y libros propios del oficio o profesión que ejerza y de manera extensiva señala el mismo artículo “y todos los demás cuyo embargo este prohibido por las leyes”.

En el Código Penal de mil novecientos veintinueve, en la sección del Libro Segundo, la Reforma del Legislador, lo subtitula con el concepto, “De La Reparación del

Daño”, alcanza más propiedad con anterioridad a la Reforma, se titulaba “Responsabilidad Civil en Materia Criminal” y la Reparación estaba contenido en este anterior título. En la reforma del veintinueve, se transforma de contenido a continente, conceptuándose en el Artículo doscientos noventa y uno, del mismo Código que, “La Reparación del Daño forma parte de toda sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: Primero.- La Restitución, Segundo.- La Restauración, y Tercero.- La Indemnización. En donde la Restitución consiste en la devolución al ofendido de la cosa detentada como de sus frutos existentes. Sin más trámite señala que, la comprobación de la propiedad y la identificación de ésta y de su dueño.

La Restauración como la obligación de reparar o volver hacer la cosa detentada, “en cuanto fuere posible, al estado que tenía antes de cometerse el delito, y reestablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado”. Así se establece en su articulado, y aclara el Artículo doscientos noventa y siete, “que sólo puede haber lugar a la restauración, cuando al hacerse la restitución, la cosa se encuentre averiada”. La Indemnización según este Código de mil novecientos veintinueve, consiste: en la obligación que el responsable tiene de pagar la cosa y frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como los perjuicios causados por el delito, y los que de él se deriven directa, y necesariamente.

Conceptuando los perjuicios en dos clases: en materiales y no materiales, y en los materiales se comprenden el lucro que ha dejado de percibir el ofendido, como consecuencia inmediata y directa del delito, gastos de curación, de funerales y gastos judiciales, el pago de la pensión alimenticia que se percibía, o se hubiera podido exigir legalmente a favor de la víctima, en la misma cantidad y condiciones.

En el Código Penal Vigente, se suprime por su Reforma el Libro Segundo, que de manera especial trataba la Reparación del Daño. Quedando este concepto contenido en el

Libro Primero, Capítulo Quinto y en el Subtítulo de la Sanción Pecuniaria, cuyo Artículo veintinueve, estipula que: La Sanción Pecuniaria comprende la multa y la Reparación del Daño. En donde el Artículo treinta, del mismo ordenamiento conceptúa, la Reparación del Daño, comprendiendo. Primero.- La Restitución de la cosa obtenida por el delito, y sino fuere posible, el pago del precio de la misma; Segundo.- La indemnización del Daño Material y Moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y Tercero.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Como se puede apreciar así, la legislación en nuestro país conceptúa la Reparación del Daño, aun cuando en la legislación vigente se suprimió el libro segundo que de manera especial trataba este tema con cierta extensión.

El concepto de Reparación del Daño en nuestra Legislación Penal, está integrado por los elementos conocidos como restitución, Indemnización, y el Resarcimiento de perjuicios ocasionados por el delito. La legislación vigente, ha suprimido la restauración que contenía la codificación reformada. Posiblemente porque este elemento sea inaplicable; pero también podría ser que este elemento, hacer menos eficaz, el concepto de Reparación del Daño.

3.3. En la Jurisprudencia Nacional.

En los criterios jurisprudenciales de nuestro más alto Tribunal, confirman el concepto de Reparación del Daño, agregando un elemento más; que es el carácter de pena

pública, entendiendo que no es indispensable la petición del ofendido; sino que; debe pedirse de oficio por el Ministerio Público.

Así se establece en la Jurisprudencia que textualmente se cita a continuación:

REPARACIÓN DEL DAÑO, APLICACIÓN DEL ARTICULO 31 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.- Si bien el artículo 31 del Código Penal Federal impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, ello es porque, de acuerdo con el artículo 30 del mismo ordenamiento, la Reparación del Daño comprende la Restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago de su precio, así como la indemnización no solo del Daño Material, sino también del Daño Moral y la Reparación del Daño a cargo del delinciente tiene el carácter de pena pública, por lo cual, debe pedirse de oficio por el Ministerio Público y, aun en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del Estado.

Amparo Directo 2724/76.- Francisco Fajardo Ortega.- 30 de Septiembre de 1976.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Régulo Torres Martínez. Informe 1976. Primera Sala. Pág. 29.

REPARACIÓN DEL DAÑO, CARÁCTER DE PENA PÚBLICA DE LA.- La Reparación del Daño tiene el carácter de Pena Pública, por lo que procede su satisfacción en el caso de que se lesione el patrimonio ajeno con motivo de la infracción, sin que para ello sea indispensable la petición de la misma por el lesionado en su patrimonio.

Amparo Directo 3418/71.- Carlos Pérez González.- 8 de Diciembre de 1971.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 36. Segunda Parte. Diciembre 1971. Primera Sala. Pág. 23.

CAPÍTULO CUARTO

MEDIDAS CAUTELARES PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE FRAUDE.

- 4.1 La Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Mexicano.
- 4.2 La Reparación del Daño en el Proceso Penal.
- 4.3 Incidente de Reparación del Daño.
- 4.4 El Concepto de Medida Cautelar en el Derecho Mexicano.
- 4.5 La Restitución del Ofendido en el Goce de los Bienes y Productos del Fraude.

CAPITULO CUARTO

MEDIDAS CAUTELARES PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE FRAUDE.

4.1. La Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño en el Derecho Penal Mexicano.

La Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño, por los bienes que tutela el tipo penal del fraude, cuya acción dolosa por el resultado causado, o el peligro que se corre, es de índole patrimonial.

Por la materia que contiene la figura delictiva, pertenece al Derecho Objetivo Penal, o Derecho Punitivo, y que una vez que la actuación del infractor, agota los elementos del tipo que al causar el daño, hacer surgir la acción del ofendido, y se le redima a éste por la afectación que sufrió su patrimonio, restituyéndosele en los bienes obtenidos por el delito, la indemnización del daño material y moral que sufre la víctima, y el resarcimiento es reclamado por el Derecho Adjetivo, o Procesal en materia Penal. Vemos de esta manera que tanto el Derecho Punitivo como Adjetivo norman y protegen al ofendido, en materia de Reparación del Daño.

Bien cabe decir que históricamente la Reparación del Daño, su origen parte del Derecho Civil; así lo muestra el Derecho Romano, porque los delitos privados, tres pertenecen al *ius civile*, y cuatro del *ius honorarium*. Los del *ius civile*: el *furtum*, *damnum iniuria datum* (el daño en propiedad ajena); *injuria* (lesiones).

En la legislación romana, el *furtum*, que etimológicamente se relaciona con *ferre*, que significa llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Floris Margadant, indica que, cometería *furtum*, el que recibiera un pago que no se le debía y no dijera nada. De alguna manera aquí se nota un aprovechamiento del error, lo que en nuestra codificación penal moderna, conocemos como delito de fraude. Claro, aquí nuestros tratadistas en Materia Penal, observarían la falta del acto engañoso para establecer la relación causal, sin embargo esta implícito el aprovechamiento del error. Cabe destacar que esta cita pretende demostrar el origen histórico de la Reparación del daño, y este origen pertenece al Derecho Civil. Así nos sigue diciendo el Maestro Floris Margadant; que el *furtum*, daba lugar a dos clases de acciones: “La primera, La *actio poenae persecutoria*, por la cual la víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada; y la segunda, La *rei persecutoria*, por la cual la víctima, trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente” (43).

En nuestra codificación contemporánea la Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño, tiene su particular fundamento en el Artículo veinticuatro, del Código Penal Federal; que enumera las penas y medidas de seguridad, que se aplicarán al delito, o, a los delitos cometidos. Dicho artículo contiene el numeral seis que dice: Sanción pecuniaria que tiene relación con el Capítulo quinto, referente a la sanción pecuniaria; el Artículo veintinueve del mismo ordenamiento, estipula que; la sanción pecuniaria comprende la multa y la Reparación del Daño, en donde la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, en el Artículo treinta, el Código Penal Federal; específico del tema de Reparación del Daño, señala que comprende:

- I.- La Restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

43.- Ibidem. Pág. 434.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicossexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En atención de que la Reparación del Daño en Materia Penal, es considerada una pena pública, su Naturaleza Jurídica, podríamos ubicarla en el Artículo treinta y uno, del Código Penal Federal, que le otorga amplias facultades al juzgador, para que fije la cuantificación de la Reparación del Daño; con la limitación del primer párrafo del mencionado precepto que dice:

“La Reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso”.

El Artículo 31bis, faculta al Ministerio Público a solicitar la condena a la Reparación del Daño. A continuación se transcribe el primer párrafo del mencionado precepto legal.

“En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la Reparación del Daño y el Juez a resolver lo conducente”.

Podemos afirmar que estos artículos fundamentan la Naturaleza Jurídica en el Derecho Punitivo. Faculta tanto al Juez de la causa como al Ministerio Público. La Ley les otorga esta facultad de carácter público. Sin embargo en el Artículo treinta y cuatro, del mismo Ordenamiento, faculta legalmente al ofendido o a sus derechohabientes, para que contribuyan en la aportación de datos y pruebas, que demuestren la procedencia y monto de la Reparación del Daño, consultando el Código de Procedimientos Penales, Ley Adjetiva que complementa la Naturaleza Jurídica.

En consecuencia el Código Federal de Procedimientos Penales, en estrecha relación con los fundamentos citados del Código Penal Federal, cuyo Artículo segundo de la Ley Adjetiva estipula que:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I ...

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI. asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

También es meritorio mencionar que el Artículo ciento cuarenta y uno, del Código Federal de Procedimientos Penales, tiene relación directa del Artículo treinta y cuatro, del Código Penal con la modalidad de que es más explícito, en lo esencial se le otorga al ofendido el derecho de Asesoría Jurídica, el derecho a la Reparación del Daño, coadyuvar con el Ministerio Público, atención médica...por lo tanto podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado y a justificar la Reparación del Daño. Para mayor objetividad se transcribe el mencionado Artículo.

Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I.- recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia psicológica cuando lo requiera; y

V.- los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba conque cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito, para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste, lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

En cuanto la acción persecutoria del ilícito penal del delito de fraude, es al Estado a quien le corresponde sancionar la Comisión del delito.

La Naturaleza de la Reparación del Daño; debiera pertenecer la acción, al derecho personal, cuando se trata de los causados en el ámbito de los delitos patrimoniales, teniendo sustento esta propuesta, en la aportación consistente, en el valioso argumento del Maestro Juventino V. Castro, por el carácter patrimonial privado, de los bienes, objeto material, del delito del fraude, en contraposición con la acción penal de carácter público, que la norma penal inconstitucionalmente le atribuye; el Maestro Juventino, sustenta: "Afirmamos que son inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro

acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso”⁽⁴⁴⁾. Castellanos Tena, se pronuncia en el mismo sentido, indicando que: “Si admitiéramos como pena pública tal reparación, se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución, urge, pues, retornar a los sistemas anteriores, dejando al campo del Derecho Civil el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito”.⁽⁴⁵⁾

4.2 La Reparación del Daño en el Proceso Penal

En el Código Federal de Procedimientos Penales Vigente, en el Artículo Segundo, le otorga competencia al Ministerio Público para pedir la Reparación del Daño, en los términos del Código Penal, y en atención que el legislador prevé el cumplimiento del Artículo 14 y 16 Constitucionales, en el sentido de que a ninguna persona se le podrá molestar en sus bienes y derechos sin justa causa, sin que se observen las formalidades del procedimiento, el Artículo ciento treinta y cuatro, del Código Federal de Procedimientos Penales, obliga al Ministerio Público; para que, en tal persecución del delito, se acrediten los elementos del tipo penal:

Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del Artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la

44.- V. CASTRO, Juventino; El Ministerio Público en México; Editorial Porrúa, S. A., Séptima Edición, México 1990; Pág. 113.

45.- CASTELLANOS TENA, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., Cuadragésima Sexta Edición, México 2005; Pág. 324.

ley prevea.

...

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

En el caso concreto del fraude los elementos que tienden a demostrar la probable responsabilidad; en otras palabras dichos elementos deben de ser, las pruebas que demuestren que el indiciado es el responsable del delito que se le atribuye, esas pruebas que fundaron y motivaron; el procedimiento del ejercicio de la acción penal, que tienen relación con los actos externados del inculpado, y son el motivo del ejercicio de la acción penal cuya titularidad corresponde al Ministerio Público, que representa la voluntad soberana de la sociedad. En la práctica de la persecución del delito, y a reserva de analizar si el delito de fraude pueda perseguirse en el momento de su comisión por flagrancia. Inclínándonos en que su consumación se da cuando la víctima, toma conciencia del engaño, y es cuando recurre al reclamo, y a la activación de los Órganos Administrativos de Justicia.

En consecuencia, cuando no hay flagrancia, hay citación del inculpado para que ante el Ministerio Público, conteste a la querrela, de tales declaraciones e iniciada la Averiguación Ministerial, recae un dictamen en donde se resuelve la integración de los elementos del tipo penal, resolución razonada y conforme a la norma penal violada, y a la solicitud del ejercicio de la Acción Penal, una vez consignado el expediente de Averiguación Ministerial, la autoridad judicial examina si los requisitos se han acreditado; conforme al Artículo ciento treinta y cuatro, del Código Federal de Procedimientos Penales, compele al juzgador de la causa, analizar los elementos subjetivos del tipo penal, lo realmente grave en

este artículo y pudiera ser motivo de violación de las garantías individuales del indiciado, es que este precepto legal, disponga que dicho análisis sea, —después de que se haya dictado el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso según corresponda— pasando por alto esta observación, lo medular de este precepto legal, es que para la procedencia del ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público, es que en la averiguación previa, se acredite el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado.

Como un dato, ahora histórico, el Artículo ciento veintidós, abrogado; del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; este Artículo establecía como elementos para acreditar el tipo penal del delito, y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción e impelía a la autoridad judicial a examinar si ambos requisitos se acreditaban en autos, se constituía en las fracciones siguiente:

“I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien Jurídico protegido”

En el caso del fraude, éste es delito de lesión patrimonial, considerando que; afecta el patrimonio de la víctima, que es el bien jurídico protegido o bien; como lo dice la doctrina, hay afectación del bien jurídico por daño o lesión.

“II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y”

En el fraude, las formas consisten en el engaño; la maquinación a través de los instrumentos empleados para inducir al engaño o al error, el grado de cultura que prevea la sagacidad y astucia del inculpado; en fin, todos los medios empleados y los momentos en que se logra vencer a la víctima, para que ceda voluntariamente sus bienes a favor del activo.

“III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión y;”

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

...”

En el fraude, la actitud del activo necesariamente es una acción dolosa, por consecuencia de que; ésta va encaminada con el objeto y fin de causar daño patrimonial a la víctima. En donde el aprovechamiento del error es la omisión, al no hacerse la respectiva aclaración del verdadero sentido del negocio entre las partes contratantes; que a falta de tal prevención inducen los actos a la configuración típica del fraude.

A mayor abundamiento este artículo preveía, la observancia de la legalidad, como garantía del inculpado, y se comete en la persona una injusticia al instaurarle procedimiento judicial, implicado para el juzgador certificar, la inexistencia de alguna causa de licitud, y para resolver sobre la probable responsabilidad; deben obrar datos suficientes para acreditar la probable culpabilidad.

En nuestro ordenamiento adjetivo, en materia punitiva federal en vigor, abandonan esta técnica que contenía la aportación de nuestros clásicos tratadistas en materia penal; empleando tecnicismos que defendidos con creces; indudablemente protegían las garantías individuales del indiciado y, con su desbordante claridad salvaguardaba el bien tutelado del ordenamiento penal.

Se conduce en forma simplista, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en consideración que el Artículo ciento veintidós, textualmente contiene la misma disposición contenida en el Artículo ciento sesenta y ocho, del Código Federal de Procedimientos Penales, con palabras más, con palabras menos, en el fondo es lo mismo, y no se cita la norma del fuero común por lo ocioso que resulta .

Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará 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, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Señala nuestro Ordenamiento Procesal, que una vez declarada cerrada la instrucción; agotado el período en donde el Ministerio Público, según el Artículo doscientos noventa y dos y doscientos noventa y tres, del ordenamiento citado, el representante social formulará en sus conclusiones, un tecnicismo consistente en una exposición sucinta de las circunstancias peculiares de la causa penal.

Artículo 292.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten; y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Artículo 293.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para

este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas medidas.

Considerando la justipreciación de la lesión patrimonial, del monto de Reparación del daño y el perjuicio ocasionado por el delito. Entendiéndose como daño; según lo conceptúa el Código Civil para el Distrito Federal, en el Artículo dos mil ciento ocho, que “se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. Así también este ordenamiento citado en el Artículo dos mil ciento nueve, define el perjuicio de la siguiente manera “se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”. Al respecto el distinguido tratadista, Don Ernesto Gutiérrez y González, en su obra Derecho de las Obligaciones que influyen en el Código Civil del Estado de Tlaxcala, aporta la siguiente definición: “daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por la conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta, — el perjuicio lo define de la siguiente manera— perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a ésta” (46).

Ante esta perspectiva el procesado goza de diversos recursos para demostrar su inculpabilidad, siendo la etapa de averiguación previa, un preámbulo del juicio, en donde se reúnen las pruebas que acreditan los extremos del tipo penal de fraude, y en la etapa de instrucción, sólo se confirma dichos extremos, en la averiguación previa, es en dónde el indiciado tiene la oportunidad de ofrecer las pruebas, que tiendan a demostrar su inculpabilidad.

Siendo el caso que el juzgador, desde el momento en que dicta el auto de radicación, y ante la solicitud del Ministerio Público, de que se ejercite acción penal contra

46.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho De Las Obligaciones; Séptima Edición, Editorial Porrúa, México; 1990. Pág. 489.

el indiciado, y al resolver, el Órgano Jurisdiccional sobre la orden de aprehensión, para su procedencia, se debió haber cumplido los extremos de los Artículos 14 y 16 Constitucionales, y los relativos de la Ley Adjetiva de la materia; y una vez, rendida la declaración preparatoria, con todos los requisitos de Ley; agotado el plazo de setenta y dos horas y transcurrido la duplicación del plazo constitucional, al dictarse el auto de formal prisión, se está ante lo previsto del Artículo ciento sesenta y uno, del Código Federal de Procedimientos Penales, quedando por este acto de autoridad, que los requisitos que fundaron la solicitud del Ministerio Público, para solicitar el ejercicio de la acción penal, son procedentes y por lo tanto; en las actuaciones indagatorias del Ministerio Público, y las actuaciones en el Órgano Jurisdiccional, arrojan datos suficientes que acreditan los elementos del tipo penal, y que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad, así también; la existencia de datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado. Ante estas circunstancias se deduce que en el proceso penal; abierta la etapa de instrucción, tiende al fin de que el procesado aporte pruebas, que demuestren lo contrario de los datos y elementos que sirvieron para fincarle el proceso judicial, o bien, para que justifique los actos que lo relacionan con los hechos delictivos, así también; para que aporte todas las pruebas que demuestren su inculpabilidad, y la improcedencia de la reparación del daño, y la improcedencia de las medidas, y recursos que se implementen para lograr el resarcimiento del daño ocasionado por la comisión del delito.

4.3 Incidente de Reparación del Daño.

El término lingüístico deriva de la voz latina: *incido, incidere*, que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, también pertenece al verbo *cadere*, y, la preposición *in*, que implica caer en, sobrevenir. Al incidente o cuestión incidental se le define: "cualquier demanda o conclusión formulada por una de las parte en el curso del debate y acerca de la

cual se suscita un contraste” (Leone), o “todo trámite breve y accesorio del proceso en el cual se intercala, comúnmente, suscitado ante el tratamiento de cuestiones de naturaleza no sustancial, que deben decidirse por pronunciamiento interlocutor” (Clariá Olmedo), también como “Una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo” (Piña y Palacio), o “incidente en toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio el mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial” (Franco Sodi), o bien “La cuestión que surge de otra considerada como principal, que activa ésta, suspende o interrumpe, y que cae dentro de esta otra o que sobreviene en ocasión de ella (De Piña y Castillo Larrañaga)” (47).

El incidente se puede clasificar en procedimiento común o como procedimiento especial.

Por sus efectos: obstaculiza la continuación del procedimiento principal, comúnmente conocida como los de previo y especial pronunciamiento.

Por el momento en que se plantean los incidentes, surgen durante la instrucción, en el juicio o después del juicio.

Los incidentes pueden ser de libertad o diversos; en los de libertad figuran los de desvanecimientos de datos o sobreseimiento, liberación caucional; liberación bajo protesta, o por recuperar su capacidad económica; incidente de libertad por condena condicional, tramitado ante el mismo juez de la causa; en los incidentes diversos figuran cuestiones de competencia, suspensión del procedimiento, acumulación, separación de autos, excusas y

47. – GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A. 1989. Pág. 372.

recusación, reparación del daño por terceros, incidente penal en juicio civil e incidente innominado.

Los incidentes por su tramitación pueden ser especial, o genérica. En la tramitación genérica se tramitan los incidentes de obvia resolución o de trámite común.

La ley señala en algunos casos aplicable el incidente no especificado, por ejemplo: En la reposición de Constancias o expedientes extraviados (caso artículo veinticuatro del Código Federal de Procedimientos Penales):

Artículo. 24.- Si se perdiere alguna constancia o el expediente, se repondrán a costa del responsable, quien estará obligado a pagar los daños que se ocasionen por la pérdida, y además se hará la consignación correspondiente al Ministerio Público.

Cuando no sea posible reponer todas las actuaciones, se tendrá por probada plenamente la existencia de las que se inserten o mencionen en el auto de detención, en el de formal prisión o de sujeción a proceso, o en cualquiera otra resolución de que haya constancia, siempre que no se hubiese objetado oportunamente la exactitud de la inserción o cita que de ellas se haga.

La reposición se substanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados. Sin acuerdo previo, el secretario hará constar desde luego, bajo su responsabilidad y dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento de la pérdida, la existencia anterior y falta posterior de la constancia o el expediente.

Los tribunales investigarán de oficio, para la debida marcha del proceso, la falta de las constancias o expedientes, cuya desaparición adviertan o se les comunique, valiéndose para ello de todos los medios que no sean contrarios a derecho.

El otro caso es cuando se tramita el sobreseimiento a petición de parte, por separado del procedimiento principal, el artículo trescientos uno, del ordenamiento federal citado dice: "en forma de incidente no especificado" figurando también el incidente de libertad por sobreseimiento cuando se tramita por instancia de parte.

Para la obtención de la reparación del daño, en el derecho positivo, en materia criminal se contempla tres formas: la tramitación de un incidente no especificado de reparación del daño; el embargo precautorio para garantizar la reparación del daño y el procedimiento coactivo, tramitado ante la autoridad fiscal, por pedimento del Ministerio Público; las disposiciones legales en el Código Federal de Procedimientos Penales, estipulan el incidente respecto a la reparación del daño:

Artículo 490.- A la falta de disposición expresa de este código, en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, supletoriamente se aplicará, en lo conducente o en lo que determina la ley, el Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos incidentes se tramitarán y por separado. Las notificaciones se harán en la forma que señala el capítulo XII, del título primero de este código.

Artículo 491.- Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal, y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal.

Artículo 492.- En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 468, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia.

Los dos incidentes de los clasificados en nuestra legislación positiva, que pueden emplearse para resolver los casos de reparación del daño a través del ejercicio de medidas cautelares; son los incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas y los incidentes no especificados. Parece imposible que el primero de éstos, por ser específico en los casos que señala el Artículo treinta y dos, del Código Penal Federal, con respecto a terceros ajenos a la causación del daño: los ascendientes, tutores, custodios, directores o en cuanto se trate de personas imputables; pero al tener el carácter de obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, socios o gerentes directores;

los responsables del pago de la reparación del daño; lo serán los dueños, la empresa o los encargados de las negociaciones o establecimientos mercantiles; las asociaciones o agrupaciones o el Estado.

En los incidentes no especificados, aun cuando la doctrina ha establecido que estos resuelven los casos de reposición de constancias o expedientes extraviados; esto no debe entenderse que de manera exclusiva resuelva esta circunstancia; pues siendo un apartado tan amplio en su denominación, su cometido sea de tan pobre objetivo. Por el contrario, si en este apartado se resuelven por vía incidental, las cuestiones planteadas para la procedencia de la aplicación de las medidas cautelares, para garantizar y resolver en sentencia interlocutoria el conflicto de intereses, que representa la reparación del daño, cometido en el delito de fraude. O bien en general, cuando se trate de los delitos patrimoniales. La procedencia de que la reparación del daño se resuelva por vía incidental, este solo hecho, garantizaría la seguridad, tanto en los actos civiles, como en los actos meramente mercantiles.

4.4 El Concepto de Medida Cautelar en el Derecho Mexicano.

Las medidas cautelares o de seguridad en materia penal son diversas, la pretensión es conseguir oportunamente, con ocasión del proceso, el bien garantizado por la ley, o evitar el aplazamiento de la reparación del daño, en tanto se tramita el proceso y con ello, evitar el daño patrimonial o moral del legitimado en el proceso.

Es también considerada la medida cautelar como un fenómeno de Ejecución, anticipada o de limitación de los derechos personalísimos de los individuos. Es pertinente agregar, que para asegurar la ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelva el

fondo de la controversia, y, en general, para preservar los fines buscados al través de los procesos de conocimiento y ejecutivo.

Este concepto tiene una aplicación diversa en el ámbito penal sustantivo, "Las Medidas Cautelares, según estudiosos del ámbito penal, tiene presencia una acción aseguradora, autónoma; desconociéndose de que verdaderamente exista el derecho asegurado" (48).

Es considerado autónomo o independiente, tomando en cuenta la relación entre trámite cautelar y el proceso básico.

Interpretándose que por ende, no es una acción accesorias al bien tutelado del tipo penal.

En las medidas cautelares, existen tipos de prevención o aseguramiento al lado de la jurisdicción, y de la ejecución, y considerados aquéllos que tienen lugar antes de que existan los procesos jurisdiccionales, o ejecutivos, o mientras éstos se tramitan. En donde la prevención puede ser conservativa, o innovativa, según se busque la permanencia o el cambio de la situación existente.

+ Carnelutti; clasifica estos dos tipos de proceso, el cautelar conservativo y el proceso cautelar innovativo.

Se considera, al proceso cautelar conservativo, un medio jurídico procesal, que tiende a restablecer la alteración del estado de hecho, por el acto antijurídico, aún, antes de

48.- Ibidem. Pág. 572.

que concluya el proceso penal. Al proceso cautelar conservativo, se le atribuye una manifestación de defensa privada, ante un acto socialmente nocivo, y éste, no constituye un atentado a un derecho legítimo, o un atentado a la posesión.

El proceso cautelar innovativo opera, con privación del bien sobre el que versa la contienda, o con modificación anticipada de una situación jurídica.

Se identifica un proceso cautelar dependiente, cuando el arreglo provisional del litigio, tiene como presupuesto, que se pida una composición definitiva mediante el proceso jurisdiccional, o el ejecutivo.

El arreglo provisional de la contienda, constituye una medida cautelar, la cual presupone, un proveimiento de la misma especie.

Aun, es señalado el proceso cautelar autónomo, en dos supuestos, facultativo y necesario.

Facultativo, si el cautelar puede, o no ser conducido en forma separada del definitivo.

Necesario, si el cautelar debe ser conducido por separado del definitivo.

La decisión cautelar tiene la misma naturaleza, que la que cierra el proceso jurisdiccional o el ejecutivo, más difieren entre sí, en que tanto la decisión como la ejecución cautelar, tienen una eficacia provisional, temporal.

El dies ad quem de la decisión cautelar, está constituido por el instante, en que adquiere firmeza la decisión jurisdiccional del litigio, sobre el que versa la disposición o medida cautelar.

Se considera como un tercer tipo el cautelar, que por su estructura se identifica dentro de las normas de los procesos jurisdiccional o ejecutivo, siendo la finalidad del cautelar, obtener un arreglo provisional del litigio, para prevenir los daños inherentes a la duración del proceso judicial.

El proceso cautelar autónomo, clasificado en facultativo y necesario, indudablemente es una aportación doctrinal, y que en la práctica del proceso penal no existe, señala el maestro Sergio García Ramírez, en su Curso de Derecho Procesal Penal, que de existir, éste, estaría supeditado al proceso principal, o al procedimiento de ejecución, considerando que en materia penal, prevalecen las medidas cautelares de carácter personal, y por el contrario, en el derecho civil, las providencias cautelares, se aplican en relación a los bienes patrimoniales. Esto a pesar de que, en el ámbito procesal penal, son conocidas las medidas cautelares reales, como en el derecho procesal civil, son conocidas las medidas cautelares personales.

En materia penal, existen numerosas causas de aseguramiento, con respecto a bienes: depósitos, fianzas, hipotecas o embargos.

En materia civil, hay medidas tales, como el depósito de personas.

En el enjuiciamiento penal, las medidas cautelares personales, prevalecen mas que las reales o materiales, por el carácter preponderantemente punible.

En materia penal, destaca la persona del agente, como transgresor del derecho moral, que tiene su expresión más intensa en el ámbito del Derecho Punitivo, y como individuo peligroso, cuya libertad apareja riesgos para la comunidad.

Así, el agente del delito, presunto (responsable o sentenciado), es resultado de un proceso, (inspirado por la "razón" de la pena), que tiene la pretensión de retribuir, intimidar, expiar y readaptar, proyectos o propósitos, todos ellos se dirigen hacia la persona del infractor, y no hacia las cosas.

Por otro lado, también descuella el emplazamiento de la sociedad, como sujeto del daño que el delito causa, y el peligro que el delincuente representa, ofendido de carácter permanente y general, adversario del infractor.

En la controversia penal interviene, el inculpado y la sociedad, representada por el Ministerio Público, pareciera que estos personajes, fueran los más importantes en el proceso de enjuiciamiento penal, sin embargo, la tribulación la sufre el sujeto pasivo del delito, a quien por ley, el Ministerio Público lo nulifica, cuando la Ley; por tratarse de delitos patrimoniales, debe de implementar recursos o medidas cautelares más eficaces, tendientes a reestablecer o resarcir el daño causado, más explícito, y al alcance del ofendido, muy propio sería en este momento, el dicho que refiere la siguiente idea: "Siempre colocar el pienso abajo, donde las terneras puedan alcanzarlo".

Es prolijo aún el trabajo legislativo, respecto a implementar en las medidas cautelares, el procedimiento de la reparación del daño, cuando se trata de los delitos patrimoniales, no en el aspecto de medidas precautorias, sino en forma de recurso o medidas cautelares, que se tramiten en forma incidental para hacer efectiva la reparación de daños, y perjuicios causados por la comisión de los delitos patrimoniales. De tal forma que las disposiciones penales dispersas, tendientes a lograr este objetivo, adquieran actualidad en el proceso, siendo el Artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Federal de Procedimientos Penales, una primicia de lo que se pretende dilucidar en este tema de tesis.

Art. 149.- El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este artículo, se resolverá y diligenciará el embargo, notificando de inmediato al inculpado sobre la medida precautoria dictada, para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, y hasta en tanto se ejecuta ésta.

Aun en la existencia de suspenderse el procedimiento, no impide el requerimiento de la reparación del daño, en aplicación de la medida precautoria, según lo establece el siguiente precepto legal, del mismo Código Federal de Procedimientos Penales, citado:

Art. 468.- Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

- I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia.
- II. Cuando se advierte que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113. (*Requiera querrela necesaria, o, requisito previo*)
- III. Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso.
- IV. Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen además los requisitos siguientes:
 - a). Que aunque no esté agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella.

- b). Que no haya base para decretar el sobreseimiento; y
- c). Que se desconozca quién es el responsable del delito.

V. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149.

Casos que la ley contempla para continuar el incidente de reparación del daño, y lo más destacado es que la disposición legal, considera a tal medida precautoria, un trámite incidental, aun cuando no refiere a través de que incidente se realice este trámite, y ante que autoridad jurisdiccional se realice el trámite, considerando que los Artículo cuatrocientos noventa y dos y cuatrocientos noventa y tres, del señalado ordenamiento legal, establecen que las providencias precautorias, las regirá el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Art. 492.- En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 468, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia.

Artículo 493.- Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se regirán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al fisco para asegurar su interés.

4.5 La Restitución del Ofendido en el Goce de los Bienes y Productos del Fraude.

Los actos humanos preponderantemente son económicos, la mayoría de las relaciones entre las personas físicas o morales revisten este aspecto.

Este hecho plantea al Estado Soberano, la creación de un orden normativo, que sea garante de la seguridad jurídica de las relaciones comerciales, la falta de garantía plantearía un caos, y ninguna persona, estaría dispuesta a negociar en el territorio de un Estado Soberano, en el que privara la ley del más fuerte o la ley del más audaz.

Ante esta premisa, el derecho vigente considerado también, como derecho positivo, y que el Maestro Eduardo García Máynez, define: "al conjunto de normas imperativo-atributivas, que en una cierta época y un país determinado, la autoridad política declara obligatorias" (49).

Reputándose sinónimas las locuciones derecho vigente y derecho positivo, cuya pretensión formal es establecer la igualdad.

Considerándose que nuestro Estado de Derecho, ha seguido los lineamientos de los estados modernos, en donde las fuentes formales del derecho, en el proceso legislativo, pretenden garantizar la seguridad jurídica.

Siendo el acto legislativo, el que regula situaciones reales en el aspecto económico, o social, o bien a satisfacer las exigencias de justicia, seguridad y el bien común.

Ante esta perspectiva planteada, tenemos puntos de referencia para demostrar, si nuestro derecho positivo mexicano, satisface la hipótesis que contiene el presente tema, que trata precisamente de la restitución del bien patrimonial del ofendido, o sujeto pasivo del delito, que al reivindicar el patrimonio, con el resarcimiento de los daños y perjuicios, resentidos por la comisión del delito patrimonial; estaríamos frente a una pretensión ideal de la norma jurídica, y que el jurista Ruso N. Korkounov, al dividir los preceptos del derecho en cuatro grupos; distinguió a las *Leges perfectae*, consideradas desde el punto de vista de sus sanciones a aquéllas, cuya sanción consiste en la inexistencia, o nulidad de los actos que las vulnera. "Dícese que tal sanción es la más eficaz, porque el infractor no logra el fin que se propuso al violar la norma" (50).

49.- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho; Edit. Porrúa, Edición 1940, Pág. 37.
50.- Ibidem. Pág. 89.

En el mismo sentido, Colín Sánchez prescribe: “El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos éstos, que son base en el concepto emitido, se traduce en la obligación para el responsable de reparar el daño causado”⁽⁵¹⁾.

Expuestos estos lineamientos de los autores citados, respecto al tema tratado, el Código Penal Federal Vigente, resuelve el asunto de la siguiente manera: en el artículo veinticuatro, considera entre las penas y medidas de seguridad, la sanción pecuniaria; así como el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; en el Artículo veintinueve, del mismo ordenamiento legal, considera que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño; señalando que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, en el Artículo treinta, de este ordenamiento legal, establece que la reparación del daño, comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito, el precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, considerando el Artículo treinta y cuatro, del citado ordenamiento legal que: “la reparación del daño proveniente de delito tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público”, sancionando el Artículo treinta y uno, “la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso”, considerando la Ley, la obligación de pagar preferentemente, con excepción a las referentes a alimentos y relaciones laborales; también sanciona cubrir en forma preferencial la reparación del daño, el importe de la multa que le corresponde al Estado, a excepción de que la ofendida renunciare a la reparación, entonces el importe de la reparación, se aplicará al Estado, en los casos de coparticipación en el hecho delictuoso, el Artículo treinta y seis, del ordenamiento en cita, estipula que en el pago a la reparación del daño, los delincuentes responderán mancomunadamente.

Nuestro ordenamiento Penal Mexicano, contempla dos soluciones legales, para

51.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos penales, Pág. 563.

alcanzar el fin de restituir, al ofendido en el concepto de reparación del daño: una solución es la que contempla, el Artículo treinta y siete, que corresponde al Código Penal Federal; y la segunda solución, se contempla, en el Artículo treinta y ocho, del Código Federal de Procedimientos Penales; en cuanto a la primera, el ofendido gozará de la restitución de su patrimonio, una vez que cause ejecutoria la sentencia, designándose a la autoridad fiscal competente para que inicie el procedimiento económico-coactivo.

Artículo 37.- La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Artículo quinientos treinta y tres, está cabalmente relacionado, con el Artículo treinta y siete, del Código Penal Federal; pues éste establece el término, y la forma de la realización de la reparación del daño.

Artículo 533.- Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario para que dé cumplimiento a la obligación que le impone este Artículo.

En el Código Penal para el Estado de México, en los Artículos ochenta y tres; resuelve en forma semejante, al Código Penal Federal; la restitución de los bienes patrimoniales al ofendido, este concepto también considerado como la reparación del daño; así se considera en el capítulo décimo, que corresponden a la ejecución de penas; aún

cuando en este capítulo, en el contenido de la redacción de los artículos que lo integran, no especifique que se trate de la ejecución de una sentencia ejecutoriada, es inmanente que se refiere a una resolución definitiva que haya causado ejecutoria.

Artículo 83.- La multa y la reparación del daño en el caso del artículo 36 se ejecutarán mediante el ejercicio del procedimiento fiscal respectivo. En los demás casos la reparación del daño se hará efectiva a instancia de parte y conforme al Código de Procedimientos Penales.

Artículo 36.- Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

La segunda solución para hacer efectiva, la restitución de los bienes y producto del fraude, al ofendido; señalamos que lo contempla, el Artículo treinta y ocho, del Código Penal Federal, en este precepto legal, se destaca que no es precisamente en cumplimiento de una resolución definitiva; el momento o la etapa de ejecución de la sentencia, y a través de la autoridad fiscal correspondiente, se obtendrá la restitución patrimonial a favor del ofendido, en la etapa de las actuaciones, en que quede acreditado el cuerpo del delito, la ley al referirse al funcionario, pretende destacar que se trata del Agente del Ministerio Público; y al referirse, "que conozca del asunto", es de interpretarse que se trata de la integración de la averiguación previa, para su procedencia se requiere de la reunión de los siguientes elementos: *Estar acreditado el cuerpo del delito; la petición del interesado; la justificación legal para su entrega;* esto es, que el interesado acredite con documentos idóneos ser el titular de los derechos de posesión o de propiedad. Se sostiene que alude al Agente del Ministerio Público, para distinguirla de la autoridad jurisdiccional, pues emplea esta frase la ley, cuando faculta determinados actos al juez del conocimiento de la causa; es claro que este precepto legal da facultades al Agente del Ministerio Público; para que restituya al ofendido al goce de los bienes patrimoniales, relacionados en la comisión del delito, no así a

la autoridad jurisdiccional, la redacción de esta norma legal, plantea una laguna de la ley; porque si en la actividad práctica del proceso legal, que el interesado tiene conocimiento de que los bienes de su propiedad, relacionados en la causa penal, no le hubieran sido restituidos por el funcionario que conozca del asunto, y que en cuyas actuaciones acreditara el cuerpo del delito; y no dictara las providencias necesarias, aun cuando el interesado, haya solicitado la restitución de los bienes materia del ilícito, la autoridad jurisdiccional, a falta de facultades expresas del ordenamiento legal, negara la restitución; aplazando, así; la reparación del daño. Significando un detrimento económico, para el ofendido; sin embargo, considerándose la reparación del daño de orden público, siendo de interés social, que de inmediato cesen las consecuencias de la conducta delictiva, los Artículos 182-A, 182-N, 182-Ñ, 182-O, del Código Federal de Procedimientos Penales; faculta a la Autoridad Jurisdiccional, o al Ministerio Público, instrumentando la devolución de los bienes asegurados, a quien acredite tener derecho a ellos.

Artículo 38.- Cuando en las actuaciones esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autorización que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso.

En el Artículo treinta y siete, del Código Penal Federal, es claro que se refiere al Agente del Ministerio Público, y se confirma el criterio expuesto, porque en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el Artículo cuatro, refiere que el Ministerio

Público de la Federación, entre sus facultades legales, encuentra establecido el de restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos:

Artículo 4. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

...

f) restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

...

El Código Federal de Procedimientos Penales; instrumenta la restitución de los bienes asegurados, de sus frutos, y rendimientos, y sobre todo es importante destacar que de manera contundente, dichos bienes asegurados "quedarán a disposición de quien acredite tener derecho a ellos".

Artículo 182-A. La Autoridad Judicial o el Ministerio Público que decreten el aseguramiento deberán notificar al interesado o a su representante legal dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia certificada del acta a que se refiere la fracción I del artículo anterior, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En dicha notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que no enajene o grave los bienes asegurados.

En la notificación deberá apercibirse al interesado o a su representante legal, que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor del Gobierno Federal.

Artículo 182-N.- La devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

I. En la averiguación previa, cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la reserva, o se levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables, y

II. Durante el proceso, cuando la Autoridad Judicial no decrete el decomiso o levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 182-Ñ. Cuando proceda la devolución de bienes asegurados, éstos quedarán a disposición de quién acredite tener derecho a ellos. La Autoridad Judicial o el Ministerio Público notificarán su resolución al interesado o al representante legal dentro de los treinta días siguientes, para que en el plazo de tres meses a partir de la notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor del Gobierno Federal.

Cuando se haya hecho constar el aseguramiento de los bienes en los registros públicos, la Autoridad Judicial o el Ministerio Público, ordenará su cancelación.

Artículo 182-O. La devolución de los bienes asegurados incluirá la entrega de los frutos que, en su caso, hubieren generado.

La devolución de numerario comprenderá la entrega del principal y de sus rendimientos durante el tiempo en que haya sido administrado, a la tasa que cubra la Tesorería de la Federación por los depósitos a la vista que reciba.

El servicio de administración y enajenación de bienes, al devolver empresas, negociaciones o establecimientos, rendirá cuentas de la administración que hubiere realizado a la persona que tenga derecho a ello, y le entregará los documentos, objetos, numerario y, en general, todo aquello que haya comprendido la administración.

Previo a la recepción de los bienes por parte del interesado, se dará oportunidad a éste, para que revise e inspeccione las condiciones en que se encuentren los mismos, a efecto de que verifique el inventario a que se refiere el artículo 25 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y, en su caso, se proceda conforme a lo establecido por el artículo 28 de la misma.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en la sección sexta, con respecto a las medidas provisionales, para la restitución al ofendido en el goce de sus derechos; el Artículo trescientos noventa y nueve, que es correlativo al Artículo 182-A; del Código Federal de Procedimientos Penales; destaca que al dictarse el auto

constitucional, o de término, se actualiza el precepto legal citado, ante la reunión de los siguientes elementos: La solicitud del ofendido, la confesión del inculpado, o por la flagrancia del delito, así lo estipula el Artículo cuatrocientos tres, del ordenamiento legal citado del fuero común, del Estado de México; sin embargo, es relevante destacar que en cumplimiento de la Ley, es preciso acreditar en averiguación previa, que el ofendido estaba en posesión del bien, objeto de la restitución, en el momento de la comisión del delito; esto es, que tratándose del delito de fraude, es cuando el pasivo actuando por el error, o por el engaño, es víctima de la disposición del bien patrimonial y lo entrega voluntariamente mediando la *mise en scene*, del sujeto activo del delito.

Artículo 399.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, el órgano jurisdiccional, a solicitud del ofendido, dictará las providencias necesarias para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén plena y legalmente justificados.

Si se trata de restituir al ofendido en el goce de la cosa que constituya el objeto materia del delito, se le entregará si aparece justificado en la averiguación previa que estaba en posesión de ella, hasta el momento mismo en que aquél se cometió.

Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se efectuará mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios que pudieren resultar. La fianza que se otorgue deberá llenar los requisitos exigidos por el Código Civil.

Artículo 403.- Tratándose de delito flagrante o confesado por el inculpado, podrá el Ministerio Público durante las diligencias de la averiguación previa, o el juez en la instrucción, restituir al ofendido en el goce de sus derechos, sin necesidad de que se promueva el incidente de esta sección.

CAPÍTULO QUINTO

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL

- 5.1 Titular de la Acción de la Reparación del Daño.
 - 5.1.1 El Ministerio Público.
 - 5.1.2 El Sujeto Pasivo.
- 5.2 Sujetos Obligados a la Reparación del Daño.
- 5.3 Relación Causal del Delito y el Daño Patrimonial Causado.
- 5.4 Medios de Prueba.
- 5.5 Autoridad Jurisdiccional y Ejecutiva de la Resolución de Ejecución de la Reparación del Daño.

CAPÍTULO QUINTO

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL

5.1 Titular de la Acción de la Reparación del Daño.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo veintiuno, otorga la facultad legal de la persecución de los delitos, al Ministerio Público, y en consecuencia es titular de la acción, para exigir de oficio, la reparación del daño, conforme al Artículo treinta y cuatro, del Código Penal Federal; el mismo artículo, atribuye a la Reparación del daño proveniente de delito, el carácter de pena pública.

La frase que esta disposición penal, emplea, —el exigir de oficio—, implica el concepto de acción, es obligación repetir lo que la Doctrina, ya ha elaborado como un concepto, Goldschmidt, citado por García Ramírez, señala como derecho procesal de obrar, y conlleva un contenido de pretensión de sentencia, “derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo, mediante sentencia favorable” y Calamandrei, citado por el mismo autor, expone que es “un derecho subjetivo autónomo, esto es, tal que puede existir por si mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo substancial, y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)”.

En consecuencia, de una recta interpretación del ordenamiento legal, el Ministerio Público, es el titular de la acción, para demandar o exigir de oficio la reparación del daño.

Por otro lado, refiriéndose a Couture, indica sobre este tópico, que la "acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión."⁽⁵²⁾, todos estos puntos de vista tienen como punto de referencia a la acción, desde la perspectiva de la materia civil, verbigracia, en donde la persona moral o física, que teniendo una acción en contra de cierta persona, ejercita su acción recurriendo a los Tribunales Jurisdiccionales, en otro lenguaje, con la acción pone en movimiento el aparato Jurisdiccional, el instrumento del Estado dispuesto para decir, o establecer la justicia, o lo que corresponda en derecho, a través del agotamiento de las etapas procesales, y hasta la conclusión de una resolución definitiva, conocida como sentencia, en la que se contiene la verdad legal.

La acción así definida, tiene identidad con la Materia Civil, en Materia Penal, reviste otras características; en donde las contrapartes, no son las simples personas físicas o morales, sino que una de ellas, es una autoridad administrativa, llamada Ministerio Público, quien tiene la potestad soberana que le delega la sociedad, para que la represente en el cumplimiento de la Ley, y la otra parte, es el Agente activo del delito, el delincuente. Conforme al Artículo veintiuno Constitucional, el Ministerio Público tiene la facultad de la persecución de los delitos, y, la Policía Judicial está bajo su mando y autoridad. Entonces el Ministerio Público, es una institución de representación del interés social, y funciona a través de personas físicas revestidas de autoridad, y la Ley, Instituye a La Procuraduría General de la República, cuando se trata del Ministerio Público de la Federación, y quien lo preside es el sujeto llamado, Procurador General de la República, así definido por el Artículo ciento dos, Constitucional, las atribuciones que la Ley le encomienda es, "la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos de orden Federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar, las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios

52.- Ibidem. Pág. 198.

se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine". De acuerdo a la Constitución Política Federal, el Procurador General su mandato, lo hará por sí, o por medio de sus agentes, esta estructura es a nivel de la federación, la observaremos también en el Ministerio Público del Distrito Federal, y de cada Entidad Federativa. Las facultades legales que se desprenden de los Artículos veintiuno y ciento dos, de la Constitución Política de la Federación, serán ejercidas por un individuo llamado por la Ley, Procurador General de la República. En el Distrito Federal y las Entidades Federativas, estará representada la Institución, llamada Ministerio Público, por el Procurador de Justicia del Distrito Federal o Procurador de Justicia, según la denominación de la Entidad Federativa de que se trate.

Por el tipo de delito que estudiamos, según sea la parte ofendida o el inculpado, la persecución del delito puede ser competencia del Ministerio Público Federal, o el Ministerio Público de la Entidad Federativa correspondiente.

Se ha establecido que la acción penal, es una potestad jurídica de la administración de justicia, por lo que está revestida de carácter público, en consecuencia la reparación del daño, cuando ésta proviene de un delito en general; es legal que se eleve a carácter de pena pública, siendo, impropia e injusta, aplicarle este carácter de pena pública a la reparación del daño cuando la acción, se ejercita en la persecución de los delitos patrimoniales, en consideración que los bienes relacionados en el ilícito penal, lo sanciona el ámbito del derecho civil, que se le debe atribuir preponderancia en relación a la normatividad penal.

Esta declinación de la materia penal, al tratar la reparación del daño, la encontramos en el Artículo treinta y cuatro, del Código Penal Federal; que le atribuye al daño proveniente del delito; el carácter de pena pública; lo contradictorio de esta norma penal, consiste en que cuando en virtud del no ejercicio de la acción penal, ante las causas del sobreseimiento o sentencia absolutoria; el concepto, de la reparación del daño pierde el

carácter de pena pública; pero la norma sienta una presunción de existencia de interés de la parte ofendida, que considere tener derecho a la reparación del daño, entonces con toda su potestad soberana, al supuesto ofendido o la parte "Quien se considere con derecho a la reparación del daño", le señala que, "podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente". Esa propensión de la Ley Punitiva, es violatoria a las Garantías Individuales, cuando los daños y perjuicios, recaen, en los bienes patrimoniales; objeto material del delito, al ser considerados con el carácter de pena pública; porque no pueden ser parte de la pena pública, los bienes patrimoniales que norma y tutela el Derecho Civil, y que son propiedad de los gobernados. Las medidas cautelares que enuncia el Artículo veinticuatro, del Ordenamiento Penal Federal, son penas públicas incluyendo la sanción pecuniaria, solo en cuanto afecte a la multa, sin afectar la reparación del daño; que, el Artículo treinta del mismo ordenamiento penal; comprende: *la restitución del bien, objeto materia del delito, o su precio; la indemnización del daño material y moral, el resarcimiento de los perjuicios causados*; porque quien se querrela por ser víctima de la comisión del delito patrimonial, su fin último no consiste en lograr una venganza privada, o sea, no busca que al delincuente le aplique las penas, y medidas de seguridad, enunciadas en el Código Punitivo, consistente en la prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, etcétera... El querellante o la víctima, lo que busca, es recuperar el bien patrimonial, recuperar el objeto material del delito, motivo del menoscabo patrimonial, la venganza pública es competencia del Estado Soberano, que entre otras atribuciones, está el brindar la seguridad jurídica a sus gobernados.

La reparación del daño, consecuencia de la comisión del delito patrimonial, afecta los intereses reales y personales de la víctima, o del sujeto pasivo del delito y, el ordenamiento penal, sí vulnera los intereses patrimoniales del sujeto pasivo, al atribuirle a la reparación del daño, el carácter de pena pública, y la titularidad de la acción para reclamar, o exigir de oficio, la reparación del daño, al Ministerio Público.

Artículo 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

5.1.1 El Ministerio Público

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo primero, señala que la Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, son las diligencias legalmente

necesarias para resolver el ejercicio, o el no ejercicio de la acción penal, del Ministerio Público; concretamente, el Artículo ciento treinta y seis, del Código Federal de Procedimientos Penales, resume las siguientes facultades:

Artículo 136.- En ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del proceso penal;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Según sus antecedentes históricos, la Institución del Ministerio Público, surge a partir de la Ley de Jurados, decretada, el quince de junio de mil ochocientos sesenta y nueve, por el entonces Presidente de la República, Don Benito Juárez García, que establece tres procuradores a los que se les llama representantes del Ministerio Público.

En mil novecientos tres, el General Porfirio Díaz, expide La Ley Orgánica del Ministerio Público, que lo faculta para ser parte en el juicio, intervenir en asuntos que afecten el interés público, y el interés de los incapacitados, es el titular del ejercicio de la acción penal, y cuya institución está representada por el Procurador de Justicia.

El Ministerio Público, en la Legislación punitiva actual, es el titular del ejercicio de la acción penal, al integrar la averiguación del delito, cuyo inicio pueden ser por querrela o por denuncia, o por conocimiento directo del hecho delictivo, es el jefe inmediato de la

policía Judicial, es garante de la constitucionalidad y de la legalidad, la Ley Adjetiva Federal, le otorga como imperio, cuidar que los Tribunales Federales, apliquen estrictamente las leyes; Juventino V. Castro, señala que los méritos del Ministerio Público; deben ser un "órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos de la sociedad; institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o de los incapaces y los ausentes, que decidido alzarse —pero sin ira ni espíritu de venganza—, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Más meticoloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen: el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes"⁽⁵³⁾.

Este mismo autor cita a R. Garuad, De la obra, *Instruction Criminelle et de Procedure Penale*. Núm. XII, respecto a la figura indivisible del Ministerio Público, que: (ante cualquier tribunal, y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado: unidad en la diversidad) Cabe destacar el carácter público, con el que actúa el Ministerio Público, en el proceso penal, cuyo fin es el cumplimiento del derecho punitivo del Estado, facultado para demostrar el grado de responsabilidad, y el monto de la reparación del daño.

Sin embargo, cabe destacar que aun cuando se sostiene el principio de indivisibilidad del Ministerio Público, en el proceso penal, siendo sus etapas la averiguación Previa/ consignación a los Tribunales o juzgados/ la instrucción/ conclusión / sentencia/ ejecución de sentencia/, es indudable que su actuación indivisible reviste una doble personalidad, el de ser parte en el proceso y en el mismo proceso penal, ser autoridad, teniendo como caso, el hecho de conocer de los delitos, que surjan durante el proceso por

53.- Ibidem. Pág. 83.

ramificaciones, o por conexión, consecuentemente la Ley Adjetiva, le faculta como obligación, proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, durante la preinstrucción, la instrucción y en la segunda instancia, esta misma Ley Adjetiva, le otorga como facultad cuidar que los Tribunales Federales, apliquen estrictamente las leyes.

En cuanto a la competencia del Ministerio Público Federal, interviene en los delitos del fuero común, conexos con delitos del orden federal, así también, interviene en la tramitación de los exhortos y requisitorias.

Es preciso destacar que la reparación del daño, tiene el carácter de pena pública, contenido en el concepto de sanción pecuniaria, así también las penas y medidas de seguridad, como la persecución del delito es de interés general, y competencia de la Institución que representa el Ministerio Público.

5.1.2 El Sujeto Pasivo.

Considerando que los efectos de la comisión del delito, tiende a recaer en el objeto material o sea sobre la cosa, o la persona, resultando distinto el concepto con el que; la doctrina distingue al sujeto pasivo del delito, el tratadista Fontán Balestra, considera que el sujeto pasivo del delito "es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito a quien se designa como víctima del delito"⁽⁵⁴⁾, y que no tienen la misma identidad el damnificado o perjudicado. Este otro concepto de damnificado, o perjudicado, pertenecen al ámbito procesal; y se emplean para señalar a los titulares de la acción penal, o civil emergentes del delito. Los sujetos pasivos del delito, titulares del bien jurídico tutelado, pueden ser los incapaces, las personas jurídicas o colectivas; en razón que la vida del menor o a los sujetos a interdicción, está tutelada por el derecho, y en el caso de las

54.- Ibidem. Pág. 379.

personas jurídicas colectivas, por la existencia de su patrimonio propio, y resultan titulares de bienes jurídicos, por tal razón son susceptibles de ser sujetos pasivos del delito, y el representante legal es el damnificado o perjudicado, siendo el titular de la acción penal.

Cortés Ibarra, en su obra de Derecho Penal, expone que el sujeto pasivo, u ofendido, es la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictuosa, distingue el sujeto pasivo del delito, del sujeto pasivo del daño; señalando que el sujeto pasivo del delito, "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma"⁽⁵⁵⁾, y el sujeto pasivo del daño, son aquéllos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal, que parodiando su ejemplo, pues éste consiste en el caso del homicidio, en donde el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos los sujetos pasivos del daño; en el caso del delito de fraude materia de esta tesis, la persona física o jurídica (sociedad mercantil) y titulares del objeto material del delito, considerando que el objeto material del delito es sobre lo que recae la conducta criminal, pudiendo ser toda persona o cosa y el sujeto pasivo del daño será el representante legal. Siendo el objeto material el bien o interés jurídicamente protegido, el objeto jurídico.

Por otro lado Zamora-Pierce, señala que las personas jurídicas, al ser creaciones del derecho, no son susceptibles de ser engañadas; pero pueden ser víctimas del fraude, o sujetos pasivos del delito, porque las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, resultando engañadas la persona física que actúa como representante de la persona moral, quien puede realizar el acto de disposición patrimonial en perjuicio de la persona colectiva. Este fenómeno lo llama "fraude en triángulo".

Cito el criterio expuesto por Celestino Porte Petit, por su aportación al respecto de definir al sujeto pasivo; que al citar a Maggiore, identifica al sujeto pasivo, al titular del

55.- ibidem. Pág. 135.

derecho de propiedad, y al damnificado o al ofendido penalmente, al poseedor, sin ser propietario "es decir, el que dispone de la cosa a título precario, o sea en virtud de una apariencia de derecho" ⁽⁵⁶⁾.

El Artículo treinta bis, del Código Penal Federal, emplea estas connotaciones, distingue al ofendido, y, al ofendido penalmente, o también designado con el término de damnificado o sujeto pasivo del daño, como los deudos o derechohabientes:

Artículo 30 bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

El Artículo treinta y cuatro, del mismo ordenamiento legal, faculta tanto al ofendido como víctima del delito, a los sujetos pasivos del daño, para aportar al Ministerio Público, si se encuentra el asunto en la etapa de averiguación previa, o al juez de la causa en la etapa de la instrucción procesal, los datos y pruebas que tiendan a demostrar la procedencia, y el monto de la reparación del daño, implicando una sanción para dichas autoridades, el incumplimiento a tal disposición legal, fundando la tramitación en forma incidental, cuando la reparación del daño, deba exigirse a terceros, y en el caso de que no se obtenga la reparación del daño, por causa del no ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público, o por sobreseimiento o sentencia absolutoria, ejercitar la acción civil; *en los términos de la legislación correspondiente*.

Indudablemente resulta una excelente aportación, por lo preceptuado en el Código Penal Federal, respecto de que el ofendido, y a los sujetos pasivos, puedan intervenir decididamente en hacer efectiva la Reparación del Concepto del Daño, aun cuando a este concepto, la codificación penal le dé el carácter de pena pública, es preciso delegar mas

56.- Ibidem. Pág. 85.

facultades que garanticen la satisfacción de la Reparación del Daño, sobre todo cuando se trata de los delitos que afecten la esfera patrimonial de las personas, tanto del ámbito del derecho privado como del derecho público, facultando a los sujetos pasivos, el empleo supletorio de las normas que regulen el Derecho Sustantivo, o Adjetivo a favor de los interesados, empleando consecuentemente los medios precautorios, y los medios cautelares que garanticen tal fin; ampliando el precepto contenido en el Artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Penal Federal.

Superando bajo este principio el Artículo ciento cuarenta y uno, del Código Penal Federal, en aras de establecer la seguridad jurídica de los bienes patrimoniales de las personas, de tal forma de que la comisión de los delitos patrimoniales dejen de ser un atractivo, para los sujetos activos potenciales, en la comisión de los ilícitos patrimoniales.

5.2 Sujetos Obligados a la Reparación del Daño.

Necesariamente en la ejecución de los delitos, concurren dos sujetos, el primero considerado que es el sujeto activo, y el otro sujeto lo constituye, el sujeto pasivo del delito o el sujeto pasivo del daño, quedando establecido que no necesariamente este concepto, puede recaer en la misma persona; el sujeto activo es a quien se le atribuye, la actividad física en la realización del tipo delictivo; la doctrina le atribuye a la persona física la noción de conducta, consistiendo ésta en el modo en que se comporta el ser humano, dando expresión a su voluntad; también se define a la conducta como la voluntad, consistente en hacer o no hacer algo que produce mutación en el mundo exterior, elemento esencial que estructura al delito, y que contribuye con los demás elementos constitutivos la integración del tipo penal. En forma simplista, la conducta es comportamiento (voluntario) activo u omisivo y que lo integran dos elementos fundamentales; el elemento psíquico o interno de la

conducta y el elemento material o externo, el primer elemento consistente, en que, en la actuación se quiere algo y en la omisión no querer u omitir algo, o consistiendo en el impulso para realizar externamente la idealización. El segundo elemento de la voluntad es la actuación externa que puede ser activa u omisiva.

El Código Penal Federal, en el artículo séptimo, establece que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; en el que el resultado típico producido se le atribuye también al que omite impedirlo, teniendo ese deber jurídico.

Artículo séptimo.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, en estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Considerándose en el Artículo octavo, del mismo ordenamiento legal citado, que para efectos de la responsabilidad penal, *las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente* y en el siguiente numeral estipula *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*. En el artículo trece del señalado ordenamiento legal, establece a quienes se les atribuye el carácter de personas responsables de los delitos:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

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

- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
 - VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
 - VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
 - VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.
- Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.
- Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.

Desde luego resulta evidente, que el sujeto obligado a la reparación del daño, es a quien se le atribuye la responsabilidad penal, estableciendo esta Legislación Penal Federal, en el Artículo treinta y dos, que al igual están obligados a reparar el daño, los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad; los tutores y los custodios, los directores de internados o talleres,....:

Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

- I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Procediéndose para exigirse la reparación del daño, a terceros obligados, en los términos del Artículo treinta y cuatro, de este ordenamiento legal, atribuyéndosele el carácter de responsabilidad civil, y tramitándose en forma incidental.

Artículo 34.-

...

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

...

5.3 Relación Causal del Delito y el Daño Patrimonial Causado.

Antes de abordar el tema correspondiente, precisa citar algunos vocablos relacionados con la relación causal o nexo causal, tiene relación el concepto que la doctrina ha aportado respecto al *hecho*; y que lo constituyen tres elementos, *la conducta*; *el elemento material o resultado*; y el *nexo causal entre la conducta y el resultado*; en algunos delitos basta la conducta, en otros tipos delictivos señala, Cortés Ibarra, también el *hecho*. El otro vocablo empleado para tratar el tema del nexo causal, es el *resultado*, del que se ha expuesto *la teoría del resultado jurídico-penal*; exponiendo este autor a la Concepción jurídico-formal y a la Concepción Naturalista, atribuyéndole a la concepción jurídico-formal;

al resultado *como la mutación jurídico o material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)*.

Al relacionar este autor el resultado, con el concepto del nexo causal, señala que: “de la dogmática jurídica del delito, y en especial en el ámbito de la teoría de la conducta, se presenta el problema de la causalidad que reclama el nexo causal existente entre la propia conducta y su resultado típico; por lo que debemos entender por resultado una consecuencia o efecto natural de la conducta, para así contemplar el problema causal”. Finalmente, concluye respecto al resultado con cuatro proposiciones: “1. El resultado pertenece a la teoría de la conducta delictiva. 2. Es resultado la consecuencia o efecto natural de la conducta, relevante al derecho penal. 3. El resultado es de orden físico (deterioro, en el delito del daño); fisiológico (alteración en la salud o muerte, en los delitos de lesiones u homicidio). El resultado sólo es psíquico, cuando el tipo penal reclame precisamente un efecto de esta índole. 4. Existen delitos sin resultado, o sea aquéllos que se conforman con la simple realización de una conducta, como el allanamiento de morada, falsedad, injurias, etcétera” ⁽⁵⁷⁾.

López Betancourt ubica al nexo causal, como un elemento de la conducta, a la acción, a relación de causalidad en el delito al exponer “que habrá acción cuando el sujeto realice el hecho, causa del resultado producido por su propio esfuerzo, así como cuando se valga de fuerzas que él ponga en movimiento, o utilice para realizar el hecho delictivo”. En el caso de la omisión, (o sea la acción de no hacer), “la inactividad voluntaria cuando existente el deber jurídico de obrar” ⁽⁵⁸⁾.

Mariano Jiménez Huerta, coloca a la conducta de engaño, como el nexo causal en la comisión del delito de fraude; al referirse a este concepto, como el segundo de gravedad,

57.- Ibidem. Pág. 154.

58.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1994; Pág. 89.

al señalar lo siguiente, "Proyéctase esta frase sobre todo comportamiento positivo, en el que se falsea la verdad en lo que se hace, dice o promete, y que encierra una concreta y adecuada potencialidad psico-causal para sumergir a otro en un error y despertarle una creencia ilusoria"⁽⁵⁹⁾.

Zamora Pierce, Indudablemente comparte la teoría objetiva de la idoneidad del engaño, como nexo causal, en la comisión del delito de fraude, al señalar que, "quien acepta la teoría de la causalidad adecuada, no puede eximirse de aplicarla también al nexo entre actividad fraudulenta y error... al calificar el engaño de bastante, el Código Español sigue la teoría objetiva de la idoneidad del engaño"⁽⁶⁰⁾. Esta misma teoría lo adopta la jurisprudencia nacional, según citas que hace este referido autor en su obra, en relación al Juego de la "Bolita"; fraude, medios idóneos y coparticipación eficiente, en las que se destaca el engaño como el nexo causal del fraude.

Ante estas posturas expuestas por los tratadistas citados, resulta evidente que el engaño, siendo el elemento eficiente de la relación causal del daño patrimonial, siendo la característica esencial en este delito, en que la propia víctima, o sujeto pasivo, realiza el acto de disposición, o sea, la víctima realiza a consecuencia del engaño, y del error inducido, la acción u omisión que afecta a su patrimonio, o el patrimonio que detentaba, en forma precaria por pertenecer a un tercero.

59.- Ibidem. Pág. 163.

60.- Ibidem. Pág. 176.

5.4 Medios de Prueba.

En la realización material del Delito de Fraude, que se patentiza cuando la víctima ha realizado el acto de disposición, por el cual disminuye sus bienes patrimoniales, o afecta la posesión precaria, por pertenecer el bien patrimonial a un tercero, de quien sólo derivaba la detentación; y que como consecuencia el activo, obtuvo el lucro por la conducta ilícita desplegada por el engaño; o como consecuencia de materializar el daño al emplear las maquinaciones y artificios propuestos para tal fin, y que la doctrina, la considera como “una falsa apariencia externa, simuladora o disimuladora de la realidad”, o “también conceptualizada en la frase *mise en scene*, destinada a corroborar los hechos falsamente afirmados” y cuyo efecto “las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de la cosa... —que sea la causa eficiente para— tener la suficiente corporeidad, visualidad o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constatada realidad, o, de otra manera dicho, para engendrar en la mente del sujeto pasivo de la conducta una alteración de la verdad, que devenga en presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en motivación viciada de la misma”⁽⁶¹⁾.

Identificando el nexo causal, las pruebas idóneas serán las que demuestren la existencia del nexo causal, por el cual se derivó el daño y el lucro ilícito, del sujeto activo.

5.5 Autoridad Jurisdiccional y Ejecutiva de la Resolución de Ejecución de la Reparación del Daño.

Conforme al Artículo sexto del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

61.- Ibidem. 146.

“Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del Artículo décimo.” En este concepto de competencia, es de admitirse que señala al Órgano Jurisdiccional, que conoció de todas las etapas procesales de la materia, hasta culminar con la sentencia definitiva; lo peculiar en Materia Penal, es que, el Juez de la causa, no efectúa la ejecución de la Resolución Judicial, que dictó, esto en razón de que el Artículo quinientos treinta dos, del Código Federal de Procedimientos Penales, encomienda al Ministerio Público, la tramitación ejecutiva de la sanción pecuniaria.

Artículo 532.- El Ministerio Público solicitará de los Tribunales que, para los efectos del artículo 37 del Código Penal, se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo su importe.

Consecuentemente, el Artículo quinientos treinta y tres, sanciona el procedimiento que debe seguir la autoridad fiscal, al llevar a cabo la ejecución de dicha sentencia, facultando al tribunal del conocimiento, la aplicación de los medios de apremio contra la autoridad fiscal, para lograr el cumplimiento a que está obligada por ley, para hacer efectiva la sanción pecuniaria. Así lo prescribe el mencionado precepto legal:

Artículo 533.- Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la Reparación del Daño a disposición del Tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.

El Tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal, el medio de apremio que estime necesario para que dé cumplimiento a la obligación que le impone este artículo.

Es como para destacarse el hecho; que respecto al quehacer legislativo y como aportación novedosa a nuestra legislación contemporánea, al hacer intervenir a la

autoridad fiscal, para efectuar el pago de la sanción pecuniaria, o inclusive puede ser, un retroceso que agrava más los intereses de hecho, ya lesionados, del sujeto pasivo del delito; el por qué en la materia penal, al tratarse de la ejecución de la sentencia, tenga que conocer autoridad diversa de quien dictó la resolución, implica duplicidad, de autoridades en la ejecución de la sentencia, La Jurisdiccional, que dictó la sentencia condenatoria en relación a la reparación del daño, y la autoridad fiscal, perteneciente al Poder Ejecutivo, facultada por la normatividad punitiva, para que se haga efectivo dicho importe.

¿Por qué tiene que ser distinto, al procedimiento que se realiza en la materia civil? En la materia civil, también existe la acción de Reparación del Daño, en los términos que lo previenen los Artículos dos mil ciento ocho, del Código Civil Federal, en lo referente al daño patrimonial, o en el Artículo dos mil ciento nueve, referente al perjuicio causado, o cuando la misma codificación civilista sanciona el daño moral, causado a la persona, en los términos del Artículo mil novecientos dieciséis. En Materia Civil, el Órgano Jurisdiccional, que conoció el asunto, dictó la resolución definitiva, y realiza la ejecución de la sentencia.

Estas disposiciones legales, se transcriben sólo para constancia del tema en cuestión, demostrando que en materia civil, también se resuelven asuntos, referentes a la reparación del daño y no existe la duplicidad de autoridades, para la ejecución de la sentencia, como sucede en materia penal.

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y

aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima, cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

La existencia de un precedente como es el caso de la materia penal, en donde la autoridad fiscal, es la obligada a realizar la ejecución de una resolución definitiva, que condena al reo al pago de reparación del daño; ¿acaso es distinto, el procedimiento judicial en materia civil, en la ejecución de la sentencia condenatoria? El fin que se pretende es el mismo, resarcir o reivindicar un daño patrimonial, es claro que el Ordenamiento Penal Federal, declara en el Artículo treinta y cuatro; que la reparación del daño proveniente del delito..., tiene el carácter de pena pública, y este precepto legal es consecuente con lo dispuesto por el Artículo treinta y siete, que dispone que; la reparación del daño se mandará

hacer efectiva, en "la misma forma que la multa, una vez que la sentencia cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente". Indudablemente que esta postura legal tutela al sujeto pasivo tratándolo como un incapaz, como si por el hecho de ser víctima del ilícito, lo convirtiera en un sujeto de interdicción; el Artículo seiscientos treinta y cinco, del Código Civil Federal, dispone: "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción cuarta, del Artículo quinientos treinta y siete. El Artículo cuatrocientos cincuenta del mismo ordenamiento legal, señala quienes son los sujetos a interdicción, estipula que: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; y II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio..." la tutela penal, a esta condición, reduce a los sujetos pasivos del delito. Sin embargo, cuando la reparación del daño, recae en los bienes patrimoniales del Estado, también cuando se trata de la multa, el procedimiento consistente en hacer efectivo el pago, por conducto de la autoridad fiscal, es procedente, considerando, que se trata de una persona jurídica colectiva, de carácter público; es acorde con lo dispuesto, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el Artículo cuatro, dispone que corresponde al: "Ministerio Público de la Federación" "Ante los órganos Jurisdiccionales" "Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico".

Artículo 4. - Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

...

B) Ante los órganos Jurisdiccionales:

...

II. Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas. En ejercicio de esta atribución, el Ministerio Público de la Federación deberá:

...

b) Intervenir como representante de la federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

Esta disposición legal, deja claro los intereses patrimoniales del Estado, y cuando éstos, sean parte integrante de una resolución judicial, el patrimonio del Estado sea representado por el Ministerio Público de la Federación; y que la legislación penal, disponga que sea la autoridad fiscal, la encargada de efectuar la ejecución pecuniaria de la resolución judicial ejecutoriada, a que se refiere el Artículo treinta y siete, del Código Penal Federal, cuando se trata de hacer efectiva la multa, que siendo parte de la sanción económica penal, le corresponde al Estado. No es justo y causa perjuicios económicos y un daño moral, al sujeto pasivo del delito, al existe un interés legítimo, superior a cualquier órgano o institución del Estado, en hacer efectiva la reparación del daño patrimonial, consecuencia del hecho ilícito. Lo propio es que la autoridad jurisdiccional, que dictó la resolución condenatoria, por determinación de la ley, se le atribuya, competencia para conocer del procedimiento de ejecución, para su procedencia, es necesario adicionar el capítulo, que regule la ejecución de la sentencia, y ampliar las facultades de la autoridad jurisdiccional, para el logro de tal fin, o en su defecto, la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, o la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles del Fuero Común, según sea la instancia que conoció del juicio principal.

Es procedente dejar asentada la siguiente observación, el Código Fiscal de la Federación, no contiene ningún fundamento legal; por ser extraña a su naturaleza jurídica, la facultad legal de realizar, o, hacer efectiva la reparación del daño, por sentencia ejecutoriada. Sus funcionarios no son autoridades competentes, por lo que sus actos de autoridad no cumplen, con el principio de legalidad, y de certeza jurídica, resultando vulnerados, por sus actos de autoridad, las garantías constitucionales, tanto del sentenciado, y lo más lamentable es que causa, un mayor perjuicio al sujeto pasivo del delito, o damnificado.

En consecuencia, la resolución judicial ejecutoriada, no debe de ser competencia de las autoridades fiscales, en su ejecución o cumplimiento, no compete a su naturaleza jurídica, la reparación del daño proveniente del acto ilícito, no representa una contribución como lo establece el Artículo dos, del Código Fiscal de la Federación; la normatividad legal en materia penal, no le confiere al concepto de reparación del daño, el rango de crédito fiscal. En el Código Fiscal de la Federación, no existe precepto legal alguno que norme el procedimiento de ejecución de la Resolución Judicial, como lo previenen los Artículos quinientos treinta y dos y quinientos treinta y tres, del Código Penal Federal. En el Artículo cuatro, del Código Fiscal de la Federación; en ninguna forma hace referencia a la Resolución Judicial, no la contempla como Crédito Fiscal.

Para mejor proveer, se citan textualmente ambos preceptos legales, contenidos en el Código Fiscal de la Federación:

Artículo Dos.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el Artículo primero.

Artículo Cuatro.- Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus funcionarios o empleados o de los particulares, así como aquéllos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

La normatividad penal, en ninguno de sus preceptos estipula que las resoluciones judiciales, se le atribuyan el concepto legal de crédito fiscal, de insertarse dicha frase, se violentaría, el Artículo 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

Este trabajo me dio la oportunidad de consultar la vasta literatura en el ámbito penal, ser testigo de la mutación de los conceptos doctrinales que influyen en nuestro espectro, legislativo vigente, lo acucioso que resulta intervenir de manera mas decisiva en el perfeccionamiento de la norma legal, que logre eficazmente la Reparación del Daño, en los delitos patrimoniales, por consecuencia establezco las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Nuestro país es el crisol en donde se han esforzado insignes tratadistas en materia penal; que han analizado desde diversas perspectivas las Instituciones que compendian el Derecho Penal vigente, sus aportaciones son excelentes, pero toda esta vasta doctrina que resolvería con plenitud las graves lagunas de nuestra legislación punitiva, con creces se vislumbra en la redacción de los preceptos legales, una tenue y titubeante normatividad legal, que de satisfacción eficaz a la Reparación del Daño, sin menoscabo de las Garantías Individuales, del pasivo del delito.

SEGUNDA.- El planteamiento del problema respecto a la eficacia de la Reparación del Daño, cuyo único fin loable, es reivindicar el daño causado, por la comisión del ilícito penal, perpetrado por el sujeto activo, del delito de fraude, y, en detrimento y menoscabo de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, la deficiencia no se encuentra por falta de aportaciones doctrinales, de los excelsos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, la deficiencia radica en el paupérrimo nivel intelectual de los integrantes de los congresos legislativos, la deficiencia que adolece en la ley, es reflejo de la deficiencia cultural de los creadores de los ordenamientos legales.

TERCERA.- Entre los delitos patrimoniales, el delito de fraude genérico, su característica particular es que quienes lo cometen son individuos sagaces y astutos, de envidiable inteligencia, considerados delincuentes de cuello blanco. Las lagunas de la ley y lo tortuoso para la realización de la Reparación del Daño, pareciera que responde a los intereses de los sistemas de gobierno de nuestro país, en los que se han cometido monumentales fraudes, y se pierden tan fácilmente en la memoria histórica de nuestro pueblo, por lo que la ley en Materia Punitiva y, respecto a la Reparación del Daño es menester llevar a cabo un acucioso examen, para que ésta no esté subyugada y responda a los intereses de gobiernos oligárquicos.

CUARTA.- El Poder Judicial de la Federación, y los Poderes Judiciales de cada Entidad Federativa, para que estén dispuestos a alcanzar, el justo fin de reivindicar el daño patrimonial, causado por la comisión del delito de fraude, debe alcanzar más autonomía en sus resoluciones judiciales, es vicioso el hecho de que sean propuestos sus integrantes por el poder ejecutivo y, ratificados por el poder legislativo, esto supedita sus resoluciones y, responden a los intereses de los sistemas de gobierno en turno.

QUINTA.- En nuestra legislación punitiva existe la simiente, para regular con mayor eficacia la Reparación del Daño, y el más apasionado y docto, que ha sostenido esta tesis, es el insigne Maestro Don Juventino V. Castro; que crea la obra titulada, El Ministerio Público en México, y quien sostiene, que; elevar la Reparación del Daño, al carácter de Pena Pública, atenta contra los bienes patrimoniales, del ya atribulado sujeto pasivo del delito, en el mismo sentido, vierte su opinión doctrinal el insigne Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena, en su obra Titulada, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, quien la considera una sanción trascendental, prohibida por la Constitución, y persuade, para que el Derecho Civil, resarza los daños patrimoniales, causados por el delito.

SEXTA.- La resolución judicial ejecutoriada, no debe de ser competencia de las autoridades fiscales en su ejecución o cumplimiento, no compete a su naturaleza jurídica, la reparación del daño proveniente del acto ilícito, no representa una contribución como lo establece el Artículo dos, del Código Fiscal de la Federación; la normatividad legal en materia penal no le confiere al concepto de reparación del daño, el rango de crédito fiscal. En el Código Fiscal de la Federación, no existe precepto legal alguno, que norme el procedimiento de ejecución, de la Resolución Judicial, como lo previenen los Artículos quinientos treinta y dos y quinientos treinta y tres, del Código Penal Federal, en su Artículo cuatro, del Código Fiscal de la Federación; la Resolución Judicial no la describe como Crédito Fiscal.

SÉPTIMA.- Por consecuencia, de la inconstitucionalidad, de los Artículos quinientos treinta y dos y quinientos treinta y tres, del Código Penal Federal, que en cumplimiento del Artículo treinta y siete, del mismo ordenamiento legal, dispone que la sentencia que condena a la sanción pecuniaria, sea enviada a la autoridad fiscal, *para que se haga efectivo su importe*, considerando que esta facultad, no está fundamentada, en el Código Fiscal de la Federación, es procedente legislar, en el sentido de otorgar facultades jurisdiccionales, de ejecución de sentencia, al mismo órgano jurisdiccional, que dictó la resolución judicial, o en su defecto para evitar conflictos de leyes, en el ámbito penal, otorgar facultades jurisdiccionales, a los órganos judiciales, en materia civil, esto para efecto de cumplir, con el principio consistente, en que la justicia se administre pronta, expedita, completa e imparcial, de conformidad con el Artículo diecisiete Constitucional, en cuyo párrafo tercero, establece, que: *Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones*". En consecuencia de este precepto legal citado, El Código Penal Federal, contraviene este principio constitucional, pues, le arrebató la independencia en la ejecución de sus propias resoluciones, dictadas en pleno derecho, a los órganos

judiciales, sin ningún sustento, doctrinal, Jurisprudencial, o constitucional, al hacer intervenir en ejecución de sentencia, a una autoridad distinta, como es la autoridad fiscal, cuya actuación es regulada por una norma legal, totalmente ajena, al ámbito de la materia penal.

OCTAVA.- El acto de la formación de la Ley, su discusión, aprobación y su promulgación, no la hace justa o perfecta, el que la codificación penal, señale a la autoridad fiscal, para que haga efectivo la sanción pecuniaria de la resolución judicial, el que esté contenida en una ley, únicamente reviste el principio de legalidad; pero al contravenir los principios de garantías constitucionales, de los gobernados, contenidos en la Constitución Política, por tratarse de una ley secundaria, tanto el Código Penal de la Federación como el Código Fiscal de la Federación, están afectadas de inconstitucionalidad, por lo que, para resolver un caso concreto, no basta crear disposiciones legales, sin prever sus efectos secundarios, es imperante la necesidad que, en la creación de la norma legal, que pretenda resolver un caso concreto, como es la Reparación del Daño, en los delitos patrimoniales; se considere a las personas a quien van dirigidos sus efectos.

NOVENA.- Considerando, que el daño patrimonial causado por la comisión del delito, afecta el acervo patrimonial del ofendido, y víctima del delito; como resultado de las aportaciones de los estudiosos del Derecho, que han incursionado en el estudio de las instituciones jurídicas, que contiene la codificación penal, es preciso recurrir a estas fuentes de la doctrina para establecer medidas cautelares, para resarcir el daño patrimonial causado al sujeto pasivo del delito.

DÉCIMA.- Para que se pueda reivindicar el daño patrimonial causado, por la comisión del delito, es procedente legislar en relación de implementar recursos que en forma incidental, o en forma de incidente; se resuelva la reparación del daño causado, por la

comisión del delito. Implementar recursos incidentales, durante las etapas procesales del Juicio Penal, hasta antes de la sentencia, que ponga fin al juicio en materia penal, y después, de la sentencia definitiva, implementar la vía de apremio, para la ejecución de sentencia.

DÉCIMA PRIMERA.- Es preciso delimitar las funciones del Ministerio Público, máxime cuando conozca de los delitos patrimoniales que afecten al interés legítimo, real y personal de los gobernados, en donde su representación social es cuestionable, ya que; el patrimonio afectado por la comisión del delito, al pertenecer al sujeto pasivo del delito, no afecta al interés de la sociedad, o, al interés público, sólo es de interés social, y del estado de derecho, la violación al ordenamiento penal, es de su competencia la aplicación de las sanciones, con exclusión de la reparación del daño, que resulta inconstitucional, cuando se eleva con carácter de pena pública, en virtud de que, vulnera las garantías constitucionales del sujeto pasivo del delito.

DÉCIMA SEGUNDA.- La codificación del ámbito de Materia Penal, es tarea para su perfeccionamiento, de los estudiosos del Derecho, que deberán de distinguir, cuando determinados actos o hechos jurídicos, deban elevarse al carácter de pena pública, para que sea ejercitada por el Agente del Ministerio Público, para efecto de no vulnerar las garantías constitucionales de las partes relacionadas, en un proceso judicial, que se instituya por la comisión de los delitos patrimoniales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo; Editorial Porrúa, S.A. Vigésima quinta Edición, México 1988.
- 2.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésima Sexta, Edición, México 2005.
- 3.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1990.
- 4.- CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal, Cuarta Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992,
- 5.- DICCIONARIO de la Real Academia Española Madrid 1970, Décimo Novena Edición.
- 6.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo X, EMPA-ESTA, Editorial Bibliográfica Argentina, Lavalle 1328, Buenos Aires 1959.
- 7.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, ESTA-FAMI, Edit. Dvskill, S.A. Buenos Aires, Impreso Argentina, Ancal. S.A. 1977.
- 8.- ESCRICHE, Don Joaquín. Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I.

- 9.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Séptima Edición, Editorial Esfinge S.A. México 1977.
- 10.- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición Buenos Aires 1980.
- 11.- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, Edición 1940.
- 12.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A. 1989.
- 13.- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
- 14.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición, México 1985.
- 15.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho De Las Obligaciones; Séptima Edición, Editorial Porrúa, México; 1990.
- 16.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio; Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1990.
- 17.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado De Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Lozada S.A. Buenos Aires, Impreso en Argentina.

- 18.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
- 19.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1994.
- 20.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1981.
- 21.- PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción por, D. José Fernández González, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 22.- V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México; Editorial Porrúa, S. A. Séptima Edición, México 1990.
- 23.- VALLE MUÑIZ, José Manuel. El Delito de Estafa, Delimitación Jurídica Penal con el Fraude Civil, BOSCH, Casa Editorial, S.A. Comte d' Urgell, 51 bis, Barcelona 1989.
- 24.- ZAMORA PIERCE, Jesús. El Fraude, Editorial Porrúa, México 1992.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS en vigor 2004.
- 2.- CÓDIGO PENAL FEDERAL editorial Porrúa 2004.
- 3.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Delma, México 2004.
- 4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Editorial Porrúa 2004.
- 5.- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO, con sus reformas, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2004.
- 6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Editorial Porrúa 1997.
- 7.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Editorial Herrero Hermanos, Sucesores 1908.
- 5.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2004.