

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

El aprovechamiento del error en el Tipo de Fraude Específico de la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

PRESENTA: RUBEN FLORES ESTRADA

ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PAGINA

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO DE FRAUDE

1.1 Roma - El crimen Stellionatus	9
1.2 España - Estafa	11
1.3 Francia - Escroquerie	13
1.4 Italia - Truffa	14
1.5 Alemania - Fraude	15

CAPITULO SEGUNDO

EL TIPO DE FRAUDE EN LA LEGISLACION PENAL NACIONAL

2.1 Còdigo Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871	18
2.2 Còdigo Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929	22
2.3 Còdigo Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Comun y para toda la Republica en materia del Fuero Federal de 1931.	25
2.4 Nuevo Còdigo Penal para el Distrito Federal del 2002	30

CAPITULO TERCERO

EL TIPO DE FRAUDE

3.1	Descripción típica del Fraude en el Nuevo Código Penal del 2002 para el Distrito Federal	34
3.2	Elementos del Tipo de Fraude	36
3.3	La culpabilidad en el Tipo de Fraude	39
3.4	El bien jurídicamente tutelado en el Tipo de Fraude	42
3.5	La punibilidad en el Tipo de Fraude	44
3.6	El Iter- criminis en el Tipo de Fraude	47
3.7	La tentativa en el Tipo de Fraude	50

CAPITULO CUARTO

EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 231 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

4.1	La conducta en el Fraude Especifico de la fraccion VII del articulo 231 del Código Penal del Distrito Federal	
-----	---	--

4.2	Análisis de la descripción típica del fraude específico de la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal	68
4.3	El resultado material en el tipo de fraude específico de la fracción VII del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal	71
4.4	El nexo de causalidad en el tipo de fraude específico de la fracción VII de artículo 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	77
4.5	La participación en el tipo de fraude específico de la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	84
4.6	El concurso de delitos en el tipo de fraude específico de la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	88
	CONCLUSIONES	92
	BIBLIOGRAFIA	95
	LEGISLACION	98

JUSTIFICACIÓN

En nuestro País, es muy frecuente que se explote las preocupaciones, superstición, o la ignorancia en que se encuentran las personas, y por estos principios que hace valer el delincuente, se hace ilícitamente de bienes o alcanza un lucro indebido en perjuicio o agravio del sujeto pasivo. Estas conductas cotidianas llamaron mi atención para analizarlas en un proyecto de tesis, justificando de alguna forma, que el medio empleado para obtener los bienes o alcanzar el lucro indebido, es el aprovechamiento del error en que se encuentra la víctima de esta figura patrimonial.

OBJETIVO

El tipo de fraude, es uno de los tipos en contra de las personas en su patrimonio, en el que el sujeto activo demuestra habilidad en su comportamiento; particularmente en los fraudes específicos, interesándose el relativo a la explotación de las preocupaciones, la superstición, o la ignorancia del sujeto pasivo, en la que se demuestra que el delincuente desplaza una conducta de comisión por omisión como lo es el aprovechamiento del error, y no la conducta positiva de engaño como se ha venido contemplando por algunos penalistas nacionales, cuando analizan las conductas casuísticas del artículo 231 del Nuevo Código Penal en el Distrito Federal, que entro en vigor a finales del año 2002.

INTRODUCCIÓN

El tipo de fraude cometido mediante la evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, es una de las conductas cotidianas que se desarrollan en la sociedad, a grado tal, que en los medios masivos de comunicación lo fomentan originando que la población mas vulnerable, como es la clase media, pobres, los enfermos; sean los que resientan la conducta del sujeto activo. Esto me llevo a la idea de realizar un trabajo de tesis para analizar, en primer lugar, que la conducta que desplaza el delincuente es el aprovechamiento del error y no el engaño, en virtud de que ante la superstición, las preocupaciones o la ignorancia en que se encuentra la victima, lo aprovecha para explotarlo a sabiendas que esta ante un error, teniendo el deber de obrar en el sentido de sacarlo del error. En segundo lugar, este tipo especifico de fraude acepta tentativa, por ser doloso y de resultado material, así como participación y concurso de delitos; al menos es lo que he sugerido, esperando desde luego las observaciones a que esté sujeto el presente trabajo, con los expertos en la materia.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO DE FRAUDE.

1.1.- ROMA – EL CRIMEN STELLIONATUS.

1.2.- ESPAÑA – LA ESTAFA.

1.3.- FRANCIA – ESCROQUERIE.

1.4.- ITALIA –TRUFFA.

1.5.- ALEMANIA – FRAUDE.

1.1. - EL CRIMEN STELLIONATUS

Desde que al hombre se le incrusta en su mente la mentira, el engaño, la falsedad para actuar con sus semejantes, y obtener con ese comportamiento una ganancia, un beneficio, o bienes materiales, la organización social a que pertenece empieza a dictar disposiciones o mandamientos para reprimir tal proceder que afectaba el patrimonio, primero de la persona física, después de la propia organización que con el tiempo se le llamo estado.

Pues bien, en Roma la cuna del derecho, surgen las primeras apreciaciones sobre estos comportamientos, así, el jurista español Eugenio Cuello Calón argumenta; "en el Derecho Romano después de Adriano surgió el llamado crimen stellionatus, base fundamental de la moderna figura jurídica de la estafa. El digesto menciona como casos de estellionato la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente, el empleo insidioso de las locuciones oscuras en las negociaciones y contratos, vender la cosa ya vendida a otro, etc., en general se le considero como stellionatus todo genero de actos de improvidad no realizados de modo franco y manifiesto cuando no constituyeran un delito."¹

Al decir de Carrára: "parece haber sido el estoliòn, animal de indefinibles colores el que sugirió a los romanos el nombre de estellionato (stelliunatum) como titulo delictivo aplicable a los hechos criminosos realizados en perjuicio de la propiedad ajena, los cuales fluctuando entre la falsedad y el hurto no se identifican, sin embargo, ni con la una ni con el otro.

¹ Derecho Penal –Tomo II (Parte Especial).Bosh, Casa Editorial. Barcelona. Pág. 846.

Según esta versión, la palabra estellionato se habría inspirado en un concepto intelectual, habiéndose querido expresar la índole aviesamente distinta del hecho mismo, mas bien que la figura ambigua del delincuente que artificiosamente toma diverso color, y de tal modo, habría generosidad en atribuir a aquel animal méritos que no tiene, suponiendo ingenuamente que ha dado el nombre de estos delitos por su particular astucia, la cual por otra parte, no le reconocen los naturalistas".²

"El estellionato, según Soler, era una impostura encaminada a la obtención de un hecho indebido y capaz de engañar y causar perjuicio al diligente padre de familia, pero se diferenciaba del falsúm, aun cuando suponía la falsedad en forma impropia, dado el alcance que este termino tenia en el Derecho Romano"³.

"La diferenciación entre el fraude y los otros delitos patrimoniales, principió en el Derecho Romano con la Lex Cornelia de falsis, en que se reprimían las falsedades en los testamentos y en la moneda, posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedad, que constituían ofensas a la fe pública. Además, en stellionatus se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como grabar una cosa ya grabada ocultando la primera afectación, la alteración de mercancías, la doble venta de una misma cosa, etc. En general, se consideraba estellionato todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva"⁴.

² Carrára, Francisco, citado por Pavón Vasconcelos, Delitos contra el Patrimonio, Ed, Porrúa, 1995, Pág. 211

³ Derecho Penal Argentino, Tomo 4, Buenos Aires, 1951, Pág. 321

⁴ González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa, Pág. 242

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

1.2 – ESPAÑA –LA ESTAFA

En nuestra legislación medieval ya hallamos en las partidas reprimidas, hechos que hoy se penan como estafas; el del orifice que maliciosamente mezcla con el oro o la plata otros metales, considerando como falsedad la defraudación en la venta de objetos de oro o de plata, "o otra cualquier cosa que fuese de una natura e fiesse creer que aquel que la diese que era de otra mejor", negar haber recibido un deposito que realmente se recibió; la sustracción de cartas y escrituras de testamentos que también reputa falsedad.

Pero una verdadera regulación penal de la estafa no se halla en nuestro país, hasta la aparición del Código de 1822, que ya contiene la mayoría de las figuras de defraudación previstas en el Código vigente,

⁵ Derecho Penal, Tomo IV, Madrid, 1995, Pág. 240

sin embargo algunas como la defraudación con pretexto de supuestas remuneraciones a empleados públicos, la realizada haciendo suscribir con engaño algún documento, valerse de fraude para asegurar la suerte en el juego, y algunas mas, no fueron sancionadas como estafas hasta el Código de 1848. Este constituye el inmediato precedente en esta materia y su texto fue casi literalmente reproducido por los Códigos de 1870, 1928, 1932 y 1944:

“Con arreglo a nuestro derecho puede definirse la estafa como el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño”.

El sujeto activo de la estafa puede ser cualquiera, con excepción de las personas que menciona el artículo 564. Sujeto pasivo, es la persona que ha sido víctima del engaño, pero esta no siempre se identifica con la persona que sufrió el perjuicio patrimonial. No importa que sea desconocida la persona defraudada.

El interés aquí protegido es el conjunto de bienes jurídicos comprendidos en el concepto genérico de propiedad, y no solo la propiedad mueble sino también la inmueble que a diferencia del hurto y del robo puede ser objeto de la estafa.”⁶

El mismo autor español consultado, expone que:

“II.-Son elementos generales de la estafa:

1.- Una defraudación, un perjuicio en el patrimonio ajeno.

⁶ Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit. Pág. 846 y 847.

2.- La existencia de un engaño. El engaño es elemento necesario de este delito.

3.-Relación de causalidad.

4.- El elemento psíquico de este delito esta constituido por la voluntad de emplear medios engañosos o fraudulentos.

5.- Él animo de lucro.”⁷

Del pensamiento transcrito, se anuncian los elementos propios de la figura del fraude que por razones históricas la legislación española la denomino estafa.

1.3 FRANCIA – ESCROQUERIE

En la legislación Francesa, al delito patrimonial en estudio se le denomino; Escroquerie

“Escroquerie, es la designación que le otorga al fraude o estafa el Código francés aun cuando su esencia coincide en lo general con nuestra figura, ya que se caracteriza por el hecho de inducir a alguien en el error por medio de engaño o artificio, para obtener un provecho injusto.”⁸

El jurista mexicano Jesús Zamora Pierce, en su importante obra; “El Fraude”, explica: “Solo a principios del siglo XIX, se logro la separación del fraude como delito contra el patrimonio, de las falsedades que protegen la fe publica. En esta creación de un concepto genérico de fraude, tiene importancia la Ley Francesa de julio de 1791, que inspiro el Artículo 405 del Código Penal Francés Napoleónico de

⁷ Ob.cit. Págs.849 y sig.

⁸ Pavón Vasconcelos Francisco –Delitos contra el Patrimonio.Ed. Porrúa, 1995.Pág.212

1810, conforme al cual, comete el delito de escroquerie; cualquiera que haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, dé un poder o un crédito imaginario; o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, accidente o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles, obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos, y que por cualquiera de estos medios estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna del otro. Es cierto que el legislador francés, abandono la imposible labor de enumerar uno por uno, todos los engaños para referirse tan solo a tres medios genéricos: Hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades, o emplear maniobras fraudulentas. Pero también es cierto que no logro la meta última: el concepto general que comprendiera todos los fraudes posibles.

El sistema del Código Francés sigue siendo ejemplificativo y en consecuencia limitativo. Muchas conductas engañosas quedan fuera de los limites del tipo, por ello GARRAUD, lo critico enérgicamente afirmando que quienes siguen la actividad de los tribunales, saben a que torturas es necesario sostener al articulo 405 del Código Penal para hacer entrar ciertos fraudes, con frecuencia los mas graves, los mas peligrosos, aquellos que es necesario castigar a cualquier costo y disposiciones que son necesariamente limitativas , agregaba con razón, que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que imaginare y pusiere en practica un procedimiento para estafar diverso de los que la ley describía.”⁹

⁹ Pág.5

Como es de verse en esta legislación comparada, el delito de fraude adquirió ya una estructura un tanto cuanto amplia fundada en el engaño.

1.4. ITALIA – TRUFFA

En el Derecho Italiano moderno, cambia la denominación pero conserva la actitud engañosa del sujeto activo. Al respecto Giuseppe Maggiore, citado por el maestro mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, expone: "Según Maggiore, la etimología del nombre de estafa en italiano truffa es incierta. Unos le hacen derivar del francés truffe, tartufo; o truffe, que tiene el doble significado de trufa (hongo subterráneo comestible) y de burla; otros la hacen derivar del alemán treffen, golpear, coger y por ende, jugar una mala pasada (en el español existe también la palabra trufa en el sentido de engaño o patraña)".

No obstante, cualquiera que sea su origen, tal termino es el que da individualidad en el Derecho Italiano al delito de la estafa, que al decir del propio Maggiore: "consiste en el hecho de que, quien al inducir a otro en error por medio artificios o engaño obtiene para si mismo o para otros algún provecho injusto con perjuicio ajeno"¹⁰. Conforme cuyo artículo 640, comete truffa quien con artificios o engaños, induciendo a alguno al error, procura para si o para otro un provecho injusto con daño ajeno".¹¹

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob.Cit., Pág.213

¹¹ Zamora Pierce, Jesus. Ob. cit. Pág. 6.

De la redacción del artículo referido se vislumbran las dos formas de conducta de fraude, que son: el engaño y el aprovechamiento del error.

1.5. ALEMANIA –FRAUDE

Alemania, cuna del Derecho penal moderno, de las dos corrientes doctrinarias que ha influido en todos los países de la tierra en sus respectivas legislaciones, como son el causalismo de Fran Von Litz y Hans Welsel con el finalismo, también reguló el delito de fraude ya con esta denominación propia, como lo expresa el jurista Zamora Pierce en su obra referida: “Quedo para la segunda mitad del siglo XIX el lograr un concepto genérico del fraude. El Código Penal alemán de 1871, en su artículo 263 dispone que: comete el delito de fraude quien con la intención de procurarse así mismo o a un tercero un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio del otro, provocando o no evitando un error, o bien por la simulación de hechos falsos o por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos.”¹²

De la transcripción de este tipo previsto por el ordenamiento punitivo alemán de 1871, se llega a señalar el carácter doloso del fraude y la afectación patrimonial por las conductas de simulación u ocultación de hechos verdaderos, pero lo trascendente es que ya se le da el nombre propio de “fraude”.

¹² Pág. 5 y 6

CAPITULO SEGUNDO

EL TIPO DE FRAUDE EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

2.1 – CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1871.

2.2 – CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

2.3 – CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.

2.4 – NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2002.

2.1 – CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1871.

Durante el gobierno del presidente republicano Benito Juárez, se creó la comisión redactora, de un ordenamiento penal que fuese aplicable a los momentos sociales de la época, cuando la nación había sido restaurada. Por ello, "en el año de 1861 el Ministro de Justicia Jesús Terán, por acuerdo del Presidente de la República Benito Juárez, nombro una comisión para formar el Código Penal, compuesta de los Licenciados; Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala, y de Carlos María Saavedra.

Interrumpida la labor de esta comisión por la intervención francesa, el 28 de Septiembre de 1868, el ministro de Justicia Ignacio Mariscal por acuerdo del presidente Benito Juárez, mando se integrase y organizase de la manera siguiente:

Presidente Licenciado Antonio Martínez de Castro
Licenciado Manuel María Zamacona
Licenciado José María Lafragua
Licenciado Eulalio María Ortega
Secretario Licenciado Indalecio Sánchez Gabito.

Sesión de 5 de octubre de 1868.

El presidente presentó los trabajos de la comisión anterior, manifestando la examinaron, Lafragua y Ortega.

La comisión anterior había tomado por texto para el orden de materias, el Código Penal Español, y acordó seguir el mismo texto.

Se acordó que por ahora se reuniese la comisión los lunes y los miércoles, de las cuatro de la tarde a las siete, concurren Martínez de Castro, La fragua, Ortega y el que suscribe.

El Presidente de la República C. Benito Juárez conociendo la urgente necesidad de reformar la legislación penal vigente, dispuso que se nombrase una comisión, para que formara un proyecto de Código penal. Por conducto del Ministro de Justicia C. Jesús Terán el año de 1861 fueron nombrados los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Antonio Martínez de Castro, Ezequiel Montes y Manuel Zamacona y posteriormente el Lic. Carlos María Saavedra sustituye al Lic. Montes.

Esta comisión estuvo desempeñando su encargo hasta el año de 1863, en que con motivo de la invasión extranjera interrumpió sus trabajos.

Siendo cada vez mas necesaria la reforma proyectada, el gobierno nacional dispuso que se continuasen los trabajos, y el 28 de Septiembre de 1868 por conducto del Ministro de Justicia Lic. Ignacio Mariscal nombro con este objeto a las siguientes personas:

Presidente: Lic. Ant. Martínez de Castro.

Lic. Manuel Zamacona.

Lic. José María La fragua.

Lic. Eulalio María Ortega

Secretario: Lic. Indalecio Sánchez Gabito¹.

La exposición de motivos en lo relativo al tipo de fraude expresó:

“FRAUDE

En el capítulo que trata del fraude se halla el artículo 430, en que se prohíbe a los hacendados y a los dueños de fabricas y talleres, dar a los operarios en pago de su salario o jornal, tarjas o planchuelas de cualquier materia, u otra cosa que no corra como moneda en el comercio, bajo la pena de pagar como multa, el duplo de la cantidad a que hacienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fabricas o talleres, de hacer así las pagas para obligar a los jornaleros a que compren allí cuanto necesitan, dándoles efectos de mala calidad y a precios muy altos. Por falta de una disposición semejante se ha ido arraigando este mal a pesar de las quejas que alguna vez han llegado hasta el supremo gobierno”.²

Este Código Penal de 1871, estableció lo siguiente:

LIBRO TERCERO
DE LOS DELITOS EN PARTICULAR
TITULO PRIMERO
Delitos contra la propiedad
Capitulo V

¹ Leyes Penales Mexicanas – Instituto Nacional de Ciencias Penales .México 1979,Págs..269 y 270

² Leyes Penales Mexicanas. I.N.C.P Pág.356

Fraude contra la propiedad

Artículo 413: Hay fraude siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel.

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 en billetes de banco, dé un documento que importe obligación, liberación, o transmisión de derechos, o dé cualquier otra cosa ajena mueble, o logre que se le entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.”³

Como se razona en las sesiones diversas que tuvo la comisión, se inspiro en el Código Español, de ahí que se tipificara tanto el fraude como la estafa.

En cuanto a la conducta del activo de aprovechar la superstición, la ignorancia, la evocación de espíritus, curaciones o de explotación de preocupaciones del pasivo, este Código lo reguló y a mi juicio, es el antecedente nacional de la Fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal, en efecto:

“Artículo 425. El que comete un fraude explotando en su provecho las preocupaciones, la superstición y la ignorancia del pueblo por medio de una supuesta evocación de espíritus, prometiendo descubrir tesoros o hacer curaciones, explicar presagios o valerse de otros engaños

³ Leyes Penales Mexicanas – I.N.C.P. Pág. 416

semejantes, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.”⁴

Como puede verse en el Código Penal de 1871, este fraude lo consideraba como un tipo autónomo dentro de los fraudes contra la propiedad, teniendo como forma de conducta el engaño.

2.2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

Respecto al Código Penal de 1929, mejor conocido como el Código de Almaraz, por haber sido José Almaraz Harris el Presidente de la Comisión Redactora, el penalista mexicano Francisco González de la Vega, escribió: “La principal reforma introducida por la efímera y poca técnica legislación de 1929 fue nomenclatura; al delito en general se le llamo estafa, olvidando el legislador lo impropio de designar el genero por la especie. La reglamentación de detalle en términos generales, conservo la casuística minuciosa de la anterior legislación”.⁵

En el mismo sentido el penalista Jesús Zamora Pierce afirma “El Código Penal de 1929, de efímera vigencia, conservo la reglamentación que daba al fraude el Código de 1871, sin mas modificación que la de denominarlo estafa”⁶.

El ordenamiento punitivo de 1929, establecía:

⁴ Instituto de Ciencias Penales .Pág.417

⁵ González de la Vega, Francisco , Ob. Cit.,Pág.243

⁶ Ob.Cit,Pág.8

"Titulo Vigésimo
De los delitos contra la propiedad
Capitulo V
De la estafa

Art. 1151. Hay estafa:

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

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

Artículo 1152. Si las maquinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulara este al delito de estafa, observandose las reglas de acumulación para la imposición de la sanción.

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

Artículo 1154. Se impondrá también la sanción del robo sin violencia en los mismos términos que expresa el capítulo anterior:

I. Al que, por título oneroso, entregue una joya falsa haciendo creer que es buena, o enajene una cosa como si fuere de oro, plata o de cualquier otro metal precioso, sabiendo que no lo es;

- II. Al que, por título oneroso, enajene una cosa con conocimiento que no tiene derecho para disponer de ella o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, o una cosa equivalente;
- III. Al que en un juego de suerte o azar, se haga de trampas para ganar, sin perjuicios de las otras sanciones en que incurría hacia el juego fuere prohibido;
- IV. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquier otra cosa, girando a favor de el una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha debido pagarlos, o endosando un documento a la orden a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo;
- V. Al que entregue en deposito algún saco, bolsa o arca cerrada, haciendo creer falsamente el depositario que contiene dinero, alhajas, u otra cosa valiosa que no se haya en ellas, sea que defraude al depositario demandándole aquel o estas después, o sea que consiga con este medio dinero de él o de otro,
- VI. Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehusé después de recibirla, hacer el pago y devolver la cosa, si el vendedor le exige lo primero dentro de seis días de haber recibido la cosa el comprador ;
- VII. Al que venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz y reciba de ambas partes todo el precio o parte de el;

VIII. Al que aproveche indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido, alterando por cualquier medio los medidores destinados a marcar el consumo, o las indicaciones registradas por esos aparatos”⁷.

Los artículos del 1155 al 1170 del Código de 1929, tratan en forma autónoma una serie de conductas que hoy se consideran como fraudes específicos, pero como se ha dicho, en este efímero Código Penal confunden los comportamientos delictivos con los tipos de robo y abuso de confianza, la comisión redactora no llegó a especificar categóricamente la distinción de estos tipos.

En cuanto al delito en estudio, este Código conservo literalmente la descripción típica del artículo 425 del Código Penal de 1871 dándole su carácter autónomo, tal como se desprende del artículo 1162;

“Artículo 1162.- El que explote en su provecho las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de una supuesta evocación de espíritus, prometiendo descubrir tesoros, hacer curaciones, explicar presagios, o valiéndose de otros engaños semejantes ,incurrirá en arresto por mas de seis meses y pagará una multa de quince a treinta días de utilidad”.⁸

Como es de verse, el legislador de 1929, nada agregó a este tipo conservando la variedad de comportamientos fundados en el engaño.

⁷ Zamora Pierce, Jesus Ob.Cit.,Págs.14 y 15

⁸ Leyes Penales Mexicanas.pag.231

2.3.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.

Al decir del jurista Francisco González de la Vega, el Código Penal de 1931, ha seguido un sistema distinto al de las antiguas legislaciones mexicanas. Esas reglamentaciones complicadas, de laboriosa técnica y de exagerada casuística, dificultaban enormemente la interpretación de los casos previstos. Para solucionar los viejos conflictos de clasificación (de fraude genérico, fraude específico y estafa), el Código de 1931 varió radicalmente el sistema de exposición reglamentaria del delito.

“El Código de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa paso a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecía así la distinción entre el fraude genérico y fraudes específicos.

El tipo que hoy llamamos de fraude genérico dejaba de ser del sistema para convertirse tan solo en una de las trece hipótesis específicas de conductas defraudatorias. Afortunadamente, por Decreto de 31 de diciembre de 1945 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 1946, se reformo el Código, devolviéndole

al Fraude Genérico en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde, y relegando los fraudes específicos al artículo 387.”⁹

El texto original del Código Penal de 1931, en forma adecuada denominó en el Título Vigésimo Segundo:

“Delitos en contra de las personas en su patrimonio”

El mencionado título es acertado, por la razón jurídica de que son las personas físicas o morales quienes en primer lugar tienen un patrimonio, y en segundo lugar, quien sufre el detrimento, el perjuicio o la disminución, es la persona en su patrimonio y no el patrimonio en sí, porque este no resiente en forma alguna la conducta antijurídica del sujeto activo, por eso, considero que este título es el apropiado en virtud de que el bien jurídico protegido es la persona en su patrimonio.

La comisión redactora presidida por el Licenciado Alfonso Tejada Sabre reguló en el capítulo III el tipo de fraude que textualmente dice:

Capítulo III

Fraude

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

⁹ Zamora Pierce, Jesús, Ob.Cit., Págs. 8 y 9

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la transcripción anterior el Legislador de 1931 reguló diversas conductas de fraude , todas entendidas como fraudes genéricos, aunque incurre en el casuismo jurídico de regular conductas que en la vida real

¹⁰ Zamora Pierce, Jesús, Ob. Cit. Págs.17 y 18

se han planteado, y lo mas acertado hubiese sido establecer como se hizo en la reforma del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1946 y nuevamente por decreto de 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial del mismo mes y corregido según fe de erratas en el Diario Oficial de 13 de enero de 1982, y nuevamente por decreto de 21 de diciembre de 1991, publicado en el Diario oficial de 30 de diciembre de de 1991, en vigor al día siguiente para quedar redactado en el artículo 386 de la siguiente manera:

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

Este precepto incrusta por primera vez en la punibilidad el salario mínimo como punto de referencia para establecer la proporcionalidad de las penas en atención al monto de lo robado.

Considero que ante la influencia del texto original de este Código en forma separada como lo era el artículo 387, trillo en veintiún fracciones los fraudes llamados específicos, la misma denominación de conductas que se volvieron a plasmar en el Nuevo Código Penal vigente.

En este ordenamiento punitivo de 1931, el legislador en su artículo 387 reguló toda una serie de conductas que los penalistas mexicanos han denominado fraudes específicos, que con la influencia de los Códigos Penales 1871 y 1929, consagro en la Fracción XV el tipo que es motivo de este trabajo, cuyo texto es el siguiente:

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

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

El comentarista mexicano de este Código maestro Francisco González De la Vega, razona que este fraude no es necesario, toda vez que encuadra en el fraude genérico del artículo 386.

2.4.- NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2002.

Este nuevo ordenamiento consideró según su exposición de motivos: La necesidad de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc. que prevalezcan.

En atención a esto, el Código debe precisar con nitidez los presupuestos de las penas, medidas de seguridad y los criterios político-criminales para la individualización de las penas. Así mismo, resulta imperativo revisar el catalogo de delitos, para determinar por una parte, que

nuevas conductas habrá de penalizar, cuales se deben excluir del Código Penal, partiendo de la base de que solo deben regularse aquellas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor racionalización de las penas.”

Respecto al libro segundo del Nuevo Código Penal, relativo a la parte especial, o sea la creación de los tipos penales, el Legislador local razonó:”

El abuso de confianza, el fraude, la administración fraudulenta y la insolvencia conservan su descripción y penalización en términos generales similar a la anterior en este nuevo ordenamiento, la diferencia sustancial aparece en las disposiciones comunes que mas adelante se referirán. Como se indico, se contempla para los ilícitos de abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta, una modalidad para que en atención al monto del lucro o valor del objeto, se persigan por querrela o de oficio; por querrela aquellos cuyo resultado de afectación sea inferior a cinco mil veces el salario mínimo y de oficio los de ese monto y mas.

Se incorpora un mecanismo para eximir de la imposición de sanciones por la comisión de robo simple, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta y daño a la propiedad, si el monto del resultado en cada caso no es mayor a cincuenta veces el salario mínimo y se comete en su forma simple, sin violencia, sin privación de la libertad o extorsión y el agente sea primodelincuente y cubra el valor de los daños o del objeto antes de que el Ministerio Publico ejercite la acción penal , o bien bajo los mismos supuestos se considere reducir a una mitad la sanción que corresponda si esto ocurre antes de dictar sentencia en segunda instancia, lo que lleva precisamente a propiciar el

arrepentimiento espontáneo y a lograr que el daño ocasionado se cubra satisfactoriamente.”¹¹

Este Nuevo Código Penal como afirma en su exposición de motivos, en el fraude conserva la descripción y la penalización en términos generales similar a lo anterior, por lo tanto el artículo 231 vuelve a caer en el casuismo al regular 15 fracciones de conductas fraudulentas, conservando la fracción VII de dicho numeral, el fraude que analizo en este trabajo, así:

Artículo 231 se impondrán las penas previstas en él artículo anterior a quien:

VII.- Por medio de la supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas.

Como es de verse conservó la misma redacción de Fracción XV del Código Penal de 1931, limitando las conductas que los Códigos de 1871 y 1929 abundaban en las formas o medios de ejecución, pero de la redacción de la Fracción VII se nota el cambio de ubicación de las conductas pero estas siguen siendo las mismas.

¹¹ Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal par el Distrito Federal, Ed,. SISTA ,Agosto del 2002

CAPITULO TERCERO

EL TIPO DE FRAUDE

- 3.1 DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL 2000 PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.2 ELEMENTOS DEL TIPO DE FRAUDE.
- 3.3 LA CULPABILIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE.
- 3.4 EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO EN EL TIPO DE FRAUDE.
- 3.5 LA PUNIBILIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE.
- 3.6 EL ITER CRIMINIS EN EL TIPO DE FRAUDE.
- 3.7 LA TENTATIVA EN EL TIPO DE FRAUDE.

3.1.- DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL 2002 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entró en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y que para su mayor difusión se publico tal decreto en el Diario oficial de la Federación, establece en su libro segundo:

TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra el patrimonio

Capitulo III

FRAUDE.

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 setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta y 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 quinientos pero no de cinco mil veces el salario mínimo;y

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 mas personas, se impondrá además las dos terceras partes de las previstas en las fracciones anteriores.

Este tipo sigue conservando en sus formas de conducta y el resultado material, el carácter alternativo, es decir que el activo se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, considerando innecesario que exprese "en que otro se hallé", y el de "beneficio propio o de un tercero".

Del tipo de fraude genérico antes citado se desprenden de su texto las siguientes hipótesis:

1.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno, se hace ilícitamente de alguna cosa.

2.- Comete fraude el que aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente y de alguna cosa.

3.- Comete fraude el que engañando a uno, alcanza un lucro indebido.

4.-Comete fraude el que aprovechándose del error en que este se halla, alcanza un lucro indebido.

Estas cuatro hipótesis que surgen del tipo de fraude, se deben a las formas de conducta que se realizan, como son; el engaño y aprovechamiento del error, la primera positiva o de acción como hecho, y la segunda de comisión por omisión con sus respectivos resultados

materiales alternativos de; hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

3.2.- ELEMENTOS DEL TIPO DE FRAUDE

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, describe en el artículo 230 la conducta fraudulenta en los siguientes términos:

“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..”

De esta definición – afirma el jurista Zamora Pierce - resulta que el tipo del fraude tiene los siguientes elementos:

- 1.- Cualquier conducta engañosa,
- 2.- Que produzca en el engañado el estado subjetivo de error,
- 3.- O bien alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en que el paciente del delito se halla,
- 4.- Provocando así un acto de disposición patrimonial,

5.-Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,

6.-Una relación causal entre los elementos anteriores, y por ultimo, un elemento subjetivo consistente en;

7.- El animo de lucro, o sea la intención de obtener para si o para un tercero una ventaja patrimonial”¹.

Los distintos elementos que entran en la integración de los tipos, los cuales serán de innegable utilidad para precisar posteriormente los efectos de su ausencia; elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

I.- Elementos subjetivos. Por tales, debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal... son igualmente elementos del tipo las modalidades cuando forman parte de la descripción legal.

Esas modalidades son:

- a) Calidades referidas al sujeto activo.
- b) Calidades referidas al sujeto pasivo.
- c) Referencias temporales y espaciales.
- d) Referencias a los medios de comisión
- e) Referencias al objeto material.

¹ Pág. 23

II.- Elementos normativos.- Al decir Mézger son presupuestos del "injusto típico" que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Tal valoración se refuta necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica de acuerdo con el contenido Iuris del elemento normativo o bien cultural cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

III.- Elementos subjetivos. Los tipos contienen muy consecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos del injusto"².

Con el pensamiento transcrito del maestro Pavón Vasconcelos y partiendo de la corriente causalista, los elementos de tipo de fraude del artículo 230 del nuevo ordenamiento punitivo para el Distrito Federal son:

- a) El elemento objetivo radica en la palabra "cosa", entendida como bien mueble o inmueble, cuando el tipo expresa "se haga ilícitamente de alguna cosa".
- b) El elemento normativo lo constituye el "lucro indebido", a que se refiere el fraude en su resultado material por ser además de valoración jurídica - cultural.
- c) El elemento subjetivo radica en el "engaño" o aprovechamiento del error, que son las formas de conducta que emplea el activo para cometer fraude.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pag. 299 y sig.

Esta es mi apreciación, sujeta desde luego a las observaciones de los estudiosos de la materia.

3.3.- LA CULPABILIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE.

La culpabilidad, es uno de los elementos positivos fundamentales de la teoría del delito en la corriente causalista o finalista, para aplicarlo al tipo de fraude estimo importante empezar por su concepto.

En su obra "culpabilidad e inculpabilidad", el maestro Doctor Sergio Vela Treviño, emite el siguiente concepto : "podemos dar como definición de la culpabilidad conforme al normativismo, la siguiente: culpabilidad, es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable, haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de un comportamiento diferente adecuado a la norma"³.

Los elementos de la culpabilidad lo constituyen; la capacidad de culpabilidad (imputabilidad); conocimiento de su antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal respecto a la culpabilidad ordena:

³ Pág.201

Artículo 5.- (principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto, respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de este. Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si esta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella. Para la imposición de las otras medidas penales, será necesaria la existencia al menos de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiere necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquellas pudieran alcanzarse.

El artículo 18 del citado Código hace referencia a las formas de culpabilidad así:

Artículo 18.- (dolo y culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.

Expuesto lo anterior, es comprensible que el tipo básico del fraude del numeral 230, en orden a la culpabilidad, se comete dolosa o

intencionalmente, en virtud de que el sujeto activo recorre el Iter-criminis al querer o aceptar su realización, ante la exigibilidad de otra conducta.

Al respecto; "la culpabilidad en el fraude por su previa estructura requiere del despliegue de una actividad tendiente a producir error, o bien el aprovechamiento del mismo, el fraude es un delito intencional o doloso excluyendo necesariamente la forma culposa o imprudencial".

Correctamente se enseña-dice Maggiore- que el dolo debe ser anterior a la ejecución de los artificios y trampas por parte del agente, y a la entrega viciada de engaño que el paciente efectúa. Con indiferencia del medio empleado -dice Soler-, "la actividad engañosa debe haber sido desplegada intencionalmente, debe consistir en una maniobra subjetivamente dirigida al fin de engañar. No es posible hablar de ardid, cuando el sujeto mismo es el primer engañado, ya sea por la creencia en la posibilidad de un negocio, o por la simple convicción de que se afronta meramente un riesgo, pero con la firme voluntad de superar las dificultades".

Debe aclararse sin embargo, que la intención del sujeto debe estar orientada a realizar no solo las maniobras engañosas, o el aprovechamiento del error ajeno, lo que integraría únicamente el elemento objetivo del delito, sino además a obtener la entrega ilícita de la cosa o el lucro indebido, lo cual equivale a decir que el elemento subjetivo (dolo), lo constituye ese especial animo de lucro requerido. Al decir Puig Peña; "genérico y aplicable a todos los delitos contra la propiedad de este tipo, caracterizados por la apropiación de una cosa ajena a través de distintos medios (robo, hurto, estafa, etc.).

En resumen, hay dolo en el fraude cuando el agente busca el resultado (hacerse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido); tiene conciencia de su ilicitud y actúa en forma voluntaria para llegar a aquel”⁴.

3.4.- EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO EN EL TIPO DE FRAUDE.

El autor Francisco Pavón Vasconcelos, en su Derecho Penal Mexicano explica:

“ La doctrina distingue entre objeto jurídico y objeto material.

El objeto jurídico se ha entendido como el bien jurídico tutelado a través de la Ley Penal, mediante la amenaza de la sanción. De ahí que pueda decirse que no hay delito, sino objeto jurídico, por constituir este su esencia.

Con estas ideas, el objeto jurídico del delito queda identificado plenamente con el bien tutelado por la norma prohibitiva, y no es otro en el tipo de fraude que la persona física o jurídica en su patrimonio, y no el patrimonio en si.

“Recordemos sin embargo que Soler, tratando de hacer infructuosa defensa del termino “propiedad” usado en la legislación

⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. (Parte Especial). Ed. Jurídica Mexicana 1964. Pág. 174 y 175.

penal de su país, lo considera el adecuado para designar el bien jurídico motivo de tutela, tanto en las defraudaciones incluyendo la estafa, como en los demás tipos delictuosos comprendidos en el Título VI del Libro de los Delitos, acudiendo a la amplia noción dada a la propiedad por el Código Penal que en manera alguna -afirma- se identifica con el Derecho Civil.

En tal criterio, abundan Núñez y Fontan Balestra entre otros expresando el último que, si bien tuvo en su país preponderancia la tendencia innovadora que propuso como título adecuado el de delitos contra el patrimonio, habida cuenta que la palabra propiedad, en su acepción más limitada la identifica con el derecho real de dominio, y por ello resulta inapropiada para nominar el título en que se comprenden normas destinadas a proteger también a otros derechos, esa cuestión no es trascendente a virtud de que la palabra propiedad tiene otra acepción que se adapta perfectamente a la hermenéutica legal, y de la cual las cosas no presentan dificultad, a cuyo invoca el comentario de Rodríguez Muñoz hecho al título respectivo del Código Español, en el cual se precisa que la propiedad esta tomada en sentido filosófico según el cual puede constituirse no solo sobre una cosa corporal si no sobre derechos reales y sobre créditos, terminando por señalar, apoyado en Núñez y Soler, que en el ordenamiento jurídico argentino, por encima de la noción civilística de la palabra propiedad, está el concepto que le da la Constitución Nacional (artículo 14) mucho más amplio, y dentro del cual están comprendidos los derechos a poseer futuras cantidades, el derecho a percibir renta vitalicia, etc.”.

Siendo inadmisibles tal postura, cuya fundamentación va más allá de los límites establecidos en el derecho positivo con referencia a la Legislación Penal del Distrito Federal, no cabe otra solución que la apuntada por nosotros. La lesión patrimonial es normalmente correlativa

a la "antijurídica ventaja" (lucro indebido) obtenida por el autor del hecho, concepto de claro contenido económico, por cuanto atiende exclusivamente al valor de esa índole que lesiona el patrimonio. No obstante, consideramos admitir que no todo lucro indebido implica disminución en el activo patrimonial de la víctima, aun que si impida su lícito acrecentamiento.

Por ejemplo, si alguien mediante engaños logra rehuir el pago de una prestación recibida obteniendo un lucro indebido, no disminuye de hecho el caudal patrimonial del pasivo, mas si impide incuestionablemente el enriquecimiento a que este tiene derecho, lo cual equivale sin duda a un daño patrimonial⁵.

3.5 LA PUNIBILIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE.

Este apartado lo inicio con el concepto de punibilidad, en efecto:

Se entiende por punibilidad; "La amenaza de pena que el estado asocia, a la relación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social".

La amenaza señalada en el artículo 230 del Nuevo Código Penal "al igual que en los otros delitos patrimoniales examinados (robo y abuso de confianza), nuestro Código acepta un sistema netamente objetivo que atiende para graduar la pena, al importe de lo defraudado. Así lo prescribe el artículo 386 (hoy 230) del mismo, al establecer: El delito de fraude se castigara con las penas siguientes:

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Pág.164 y sig.

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos cuando el valor de lo defraudado excediera de cincuenta pesos pero no de tres mil;

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de diez mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de tres mil pesos.

“Si el monto de lo defraudado no se fijó mediante una prueba pericial, y ambos acusados discrepan sobre la cantidad exacta del mismo, por lo que no se pueda determinar el monto preciso del delito, pero si concluir con base en diversos elementos, que el referido monto es sobradamente superior a tres mil pesos, resulta aplicable correctamente la Fracción III del artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales” (Semana Judicial de la Federación. Tomo XLIII. Pág. 44. 6ª Época)⁶ .

Sobre este mismo tema el jurista mexicano Zamora Pierce, en su obra “El fraude,” comenta lo siguiente:

“El fraude es sancionado por nuestra Ley Penal, con penas cuya gravedad aumentan en relación con la mayor cuantía del daño patrimonial sufrido por la víctima. Los límites que determinaban los escalones de la pena, se fijaban mediante la mención de diversas cantidades de pesos. Por decreto publicado en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1981, con fe de erratas, de 13 Enero de 1982 y fe de

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág.176.

erratas de la fe de erratas de 15 de Enero del mismo año, se modificó este sistema para adoptar la referencia a múltiplos del salario mínimo. La razón aparente de la reforma fue el fenómeno de inflación que vivió la economía mexicana en aquella época, con la consecuente pérdida cotidiana del valor adquisitivo de la moneda. Si se fijan las penas como lo hacía el Código con relación a cantidades fijas de pesos mexicanos, el efecto de la inflación era el de agravar día con día las sanciones aplicables, en la medida en que se imponía siempre la misma pena al autor de una lesión patrimonial.

Para resolver este problema el legislador optó por eslabonar las sanciones a un punto de referencia móvil, el salario mínimo, que es elevado periódicamente en porcentajes que se suponen semejantes a los de la inflación.

Efectivamente el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal conservó los razonamientos expresados por el autor de referencia, es decir, el punto de partida es el salario mínimo vigente en el momento de la consumación del fraude, multiplicado por las cifras que el artículo 230 señala, así tenemos;

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 quinientos pero no de cinco mil veces el salario mínimo;y

IV.- Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo.

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

En conclusión, la punibilidad en el tipo de fraude es de orden aritmético, en el sentido de que aumenta la punibilidad según el monto de lo defraudado que va desde la multa, hasta once años de prisión, con la aclaración de que si los pasivos son dos o mas se aumentan las dos terceras partes.

3.6 EL ITER CRIMINIS EN EL TIPO DE FRAUDE.

Siendo el tipo de Fraude de resultado material, y en orden a la culpabilidad doloso, es indudable que recorre el "Iter-criminis" también conocido como la "vida del delito" o como la llamaba Francisco Carrára "grado en la fuerza física".

“Pero cualquiera que sea la denominación, pueden distinguirse dos fases: interna, constituida por la gestación del delito, en el espíritu del agente, y externa, integrada por la realización, y entre una y otra puede existir un fase intermedia no necesaria.

La fase interna queda constituida por los estadios siguientes:

1º.-La ideación. Que es el momento en que nace la idea delictiva.

2º.- La deliberación. Periodo de lucha interna en que, como señala Puig Peña, se contraponen las ideas criminales y las del deber y temor al castigo.

3º.- La resolución. Ultima fase, en que el sujeto decide hacer realidad aquella idea. Estos momentos, por afectar únicamente al fuero interno de la conciencia, resultan intrascendentes en lo jurídico.

Las razones de su impunidad se contemplan desde dos perspectivas:

a) Desde el punto de vista practico, por la imposibilidad de prueba. Como decía el P. Montes, es inútil plantear el problema de si es o no punible el pensamiento, hasta que la justicia humana haya descubierto los procedimientos de penetrar en el.

b) En el plano de los principios señala Quintano; “en el cogitaciones nemo patitur” romano, no siempre fue tenido en cuenta por la legislación y menos por la practica, habiéndose castigado hasta los sueños de subversión por Dionisio de Sicilia y Tiberio, y los pensamientos de esa Majestad en textos antiguos y medievales.

En nuestras partidas en cambio, se consigna la impunidad con la frase de las primeras voluntades “no son en poder de los omes”. Y, si

modernamente se ha tratado en la época del anarquismo de reivindicar la punición de las ideas fue, como aclara Quintano, confundiendo estas con su exteriorización, como volvió a hacer Massari en la Italia fascista”⁷.

Respecto al Iter-criminis, el jurista Español Francisco Muñoz Conde afirma:

“El hecho punible doloso, pues es éste donde se plantea el problema, recorre un camino mas o menos largo (el llamado Iter criminis), que va desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas ultimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de de la acción ejecutiva y producción del resultado típico”⁸.

El camino del delito, tiene entonces las siguientes fases:

a) “La fase interna o subjetiva.

El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que esta sea rechazada en forma definitiva, o bien, suprimida en principio, y surja nuevamente iniciándose la llamada deliberación. Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella.

Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización, puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el

⁷ Luzón Cuesta, José Maria , Ob. Cit.Págs.177 y 178

⁸ Teoría General del Delito. Segunda Edición.Ed.Temis, S.A., Bogota, Colombia,2002.Pág.138

ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en este persiste la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.

El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor, en tal estado se coloca a la "ideación", la deliberación, y a la resolución de delinquir.

b) La fase externa u objetiva.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa u objetiva del delito, penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito.

Para Maggiore tal proceso comprende:

- a) La preparación;
- b) La ejecución y;
- c) La consumación.

La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla del delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de un delito tentado, tentativa o connato."⁹

⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob.Cit., Págs.503 y 504

De acuerdo con las ideas expuestas en el tipo de fraude genérico, como en los fraudes mal llamados específicos, al ser todos dolosos recorren el camino del delito, pues considero que el sujeto activo que siempre inicia con la idea, delibera, resuelve, se manifiesta, prepara ejecuta y consuma su conducta, haciéndose de los bienes o alcanzando un lucro indebido en detrimento, perjuicio o disminución de la persona en su patrimonio, que es resultado de su acción o comisión por omisión.

3.7 LA TENTATIVA EN EL TIPO DE FRAUDE.

“En el Derecho romano, siguiendo el principio de que no hay delito sin actividad manifestada, no se llegó a concretar un criterio distintivo entre consumación y tentativa, ni se creó término técnico alguno para diferenciar tales grados del delito.

“En el Derecho Penal privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados; en el Derecho penal público sin embargo, no tuvo validez absoluta la regla anterior, pues a pesar de la exigencia de que el “animus” entrase en el campo de la exteriorización material, no llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño. En los delitos de esa majestad por ejemplo, era punible como delito consumado, cualquier acto exteriorizador de la voluntad, aun cuando se trata de actos puramente ejecutivos. No obstante, en los últimos tiempos del Derecho romano, la circunstancia de que el resultado no llegara a consumarse, constituía en algunos casos una atenuante.

En el Derecho germánico fue desconocida en un principio la tentativa. Posteriormente, aún cuando no llegó a precisarse una fórmula diferenciadora, se equiparó la tentativa al delito consumado, principalmente en el delito flagrante. Por fin en el siglo XIV y el XV, parece "reconocerse" el concepto de la tentativa en el moderno sentido, sin que ciertamente puedan señalarse desde ahí líneas de enlace inmediatas con la época presente.

Fue el Código llamado de la carolina (Constitución Criminal) dictada por Carlos V, el primero que contiene una definición de la tentativa con los elementos distintivos de este instituto penal, tales como actos externos de voluntad criminal y falta de consumación del evento contra la voluntad del agente; tal definición la contiene el artículo 178, el cual influyó notablemente en los diversos Códigos Penales de los Estados Alemanes"¹⁰.

Respecto al concepto de la tentativa, el pensador de la escuela clásica Francisco Carráa, en su obra denominada "Programa del curso del Derecho Criminal", consideró a la tentativa como: "un delito degradado en su fuerza física, y en consecuencia, de acción imperfecta"¹¹.

El penalista Eusebio Gómez, considera que en sí misma la tentativa no constituye delito, pues siempre esta referida a un delito determinado cuya ejecución ha sido comenzada sin llegarse a la consumación; jurídicamente considerada, la tentativa es un delito imperfecto.

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., Págs. 505 y 506

¹¹ Citado por Pavón Vasconcelos, Ob. Cit. Pág. 507

El jurista mexicano J. Ramón Palacios en su obra titulada: "La tentativa, el mínimo de ilicitud penal", a que hace referencia el maestro Francisco Pavón Vasconcelos," comienza por observar que las acciones inconsumadas carecerían de carácter delictuoso de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto que tiende a la lesión sin obtenerla.

De lo anterior deduce:

a) Que la tentativa requiere una norma específica que prevea la actividad para poder incriminarla,

b) Que la norma de la tentativa, es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de esta, pero al mismo tiempo es un título autónomo, pero jamás tiene vida por sí y ;

c) en nuestro régimen jurídico la tentativa debe recibir previsión legal"¹².

"La tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa"¹³.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002 dice respecto a la tentativa en su artículo 20 lo siguiente:

Artículo 20.- (Tentativa Punible). "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o

¹² Pág.504

¹³ Pág.509

totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo lo que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero si pone en peligro el bien jurídicamente tutelado”.

Esta noción de la tentativa, mejora la que el Código de 1931 establecía, radica en dos aspectos, primero precisa adecuadamente la voluntad del sujeto activo y segundo establece que si pone en peligro el bien jurídicamente tutelado.

Decía el artículo 12 de dicho código:

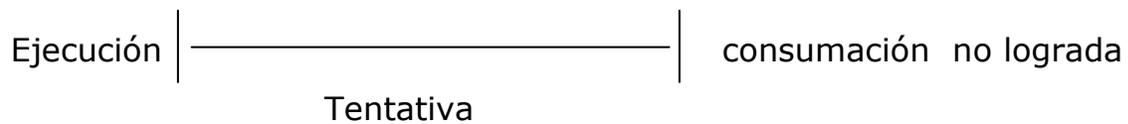
Capitulo II Tentativa

Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlos, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

De las consideraciones expuestas me atrevo a dar un concepto de tentativa considerándola como:

Los actos del sujeto activo, encaminados directamente a la materialización del delito, que por causas ajenas a su voluntad, u omitiendo algún acto no logra su consumación.

La tentativa implica actos ejecutivos y se presenta en la fase externa entre la ejecución y su consumación, ejemplificando.



Por ultimo es importante indicar que la tentativa aparece en:

- a) delitos dolosos,
- b) de acción,
- c) de comisión por omisión,
- d) de resultado material.

No procede en los delitos culposos por que el sujeto activo no busca, ni quiere el resultado, pero este surge por su falta de deber de cuidado, su impericia o negativa, por lo tanto no reconoce el iter criminis. Igualmente no aparece en los delitos de resultado formal.

La doctrina ha clasificado la tentativa en dos formas, a saber.

- a) Tentativa acabada
- b) Tentativa inacabada

a) Tentativa acabada.

El maestro Ignacio Villalobos tomando las ideas del tratadista Romagnosi, nos dice que a éste se debe la clasificación de la tentativa inacabada y acabada. La acabada se presenta cuando el delincuente (realiza en cuanto a el) todos los actos que a el corresponden, sin que el

efecto esperado se produzca, también se le designa como delito frustrado”¹⁴.

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo hace referencia a la tentativa acabada, también llamada delito frustrado; “es aquella en la que por definición misma, la frustración no puede tampoco reconocer su causa en la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa los jueces tenían en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese llegado en la ejecución del delito”¹⁵.

El penalista Mariano Jiménez Huerta, precisa que “la tentativa es acabada o completa cuando por parte del agente, el camino criminoso ha sido recorrido íntegramente e idóneamente, sin que el resultado se produzca. En los delitos de simple conducta o formales, el instante de la tentativa acabada no puede captarse y descartarse conceptualmente, habida cuenta de que en el preciso instante en que el agente realiza el último acto de los que integran el comportamiento típico descrito, el delito queda consumado”¹⁶.

Por último el maestro Fernando Castellanos Tena en su libro de los “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” enseña que; “se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito, y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En esta clase de tentativa no es

¹⁴ Villalobos Ignacio, Derecho Penal, Pág.460

¹⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal, parte General. Pág. 687

¹⁶ Jiménez Huerta, Mariano. Cit. Pág.583

posible el desistimiento y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es posible desistirse de lo ya ejecutado¹⁷.

Para corroborar el pensamiento de los tratadistas a que me he referido, transcribo la siguiente jurisprudencia, que a la letra dice:

TENTATIVA, ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito, y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Segundo Tribunal Colegiado de Circuito. Octava Época. Amparo en Revisión 323/91 Pedro Tlalmis Robles. 13 de Agosto de 1991.Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Ángel. Secretario Humberto Schettino Reina

b) Tentativa inacabada.

Se ha estudiado que la tentativa presenta otra de las formas que se le ha denominado inacabada, al respecto el maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa que "la tentativa inacabada consiste en que el sujeto no realiza todos los actos requeridos de su parte para consumir el delito"¹⁸.

Don Mariano Jiménez Huerta explica que: "puede no alcanzarse la consumación de un delito; bien porque el agente se ha visto impedido en contra de su deseo de proseguir su acción ejecutiva, tentativa

¹⁷ Castellanos Tena ,Fernando,Pág.281

¹⁸ Ob.Cit.,Pág.24

inacabada, o bien por que no obstante haber concluido de realizar los actos necesarios para cubrir la base típica del concreto delito, no lo ha logrado debido a ese impedimento”¹⁹.

Respecto a la tentativa inacabada, el doctor Raúl Carrancá y Trujillo señala: “que fue conocida como connato, esta clase de tentativa se presenta por causas ajenas a la voluntad del agente; es un comienzo de ejecución o puesta en acción de medios para consumación de un delito; la tentativa inacabada por propio desistimiento no se considera punible”²⁰.

El jurista Ignacio Villalobos respecto a esta figura manifiesta: “habrá tentativa inacabada siempre que el autor hubiera ejecutado solo parte de las actividades necesarias para producir el resultado o para realizar el tipo. El autor en cita menciona que, deben buscarse denominaciones mas exactas puesto que la tentativa inacabada; por su falta misma de integración, quizá no alcance si quiera la categoría de tentativa en muchos casos; se trata mas bien de un conato de delito”²¹.

La tentativa inacabada solo es punible dice el maestro Castellanos Tena “cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto, es decir que el sujeto omite alguno o algunos actos y por eso el evento no surge”²².

De los razonamientos expuestos puedo considerar que la tentativa será acabada cuando el sujeto realiza todos los actos ejecutivos, pero por una causa ajena a su voluntad no llega a la consumación.

¹⁹ Ob.Cit.,Pág.382

²⁰ Ob.Cit.,Pág.667

²¹ Ob.Cit.,Pág.460

²² Ob.Cit.,Pág.281

La tentativa será inacabada, cuando el sujeto activo omita algún acto que impide la consumación, y estimo que en esta no hay una causa ajena a la voluntad si no la omisión.

Tanto el fraude genérico, como los fraudes específicos admiten tentativa, en primer lugar porque tales conductas son dolosas y todas ellas son de resultado material con conductas de acción entendida como dice el maestro Celestino Porte Petit, como hecho y de comisión por omisión cuando en los medios de ejecución tenemos por una parte el engaño y por otra el aprovechamiento del error.

Considero que puede aparecer la tentativa tanto acabada como inacabada, porque en todos los fraudes hay un proceso de ejecución o ejecutivo en la que puede aparecer una causa ajena a la voluntad, o bien omitir algún acto del propio sujeto activo. En este tipo es exigible el lucro indebido, ya sea en beneficio propio o de un tercero, así como el hacerse ilícitamente de una cosa y es aquí donde detectamos el resultado material.

El jurista Jesus Zamora Pierce, sobre la tentativa sostiene:

“Aun cuando no deja de haber autores que niegan la existencia de la tentativa en el fraude la mayoría de los tratadistas se inclinan por su aceptación. Así, opinan entre otros, Carrára, Eusebio Gómez y Solís, estimando que “la tentativa comienza con el despliegue de medios engañosos. Dura mientras se persiste en ese tipo de actividad. Por eso es tentativa de estafa la presentación en juicio, de falsos documentos de los cuales se persigue alguna ventaja patrimonial ilícita, y subsiste la tentativa mientras subsista la pretensión judicial de hacerlos valer”, agregando mas adelante que: “la tentativa desde el comienzo de ejecución debe contener los elementos subjetivos propios de la figura. El

empleo inocente, de buena fe o declarado de documentos dudosos no constituya tentativa”.

Fontán Balestra “hace concreta alusión al momento consumativo del delito, o sea aquel en que se realiza la disposición patrimonial considerado como actos de tentativa los de ejecución anteriores a la misma”.

Zamora Pierce opina en igual sentido: “el artículo 386 de nuestro Código Penal, incluye en su definición del fraude, el lucro obtenido por el agente; debemos aceptar por ello que, en nuestro Derecho positivo, el fraude quedara en grado de tentativa hasta en tanto no exista un enriquecimiento patrimonial.

Nosotros pensamos que el fraude admite la tentativa cuando la conducta se expresa mediante la forma de acción, ya que en virtud de la actividad engañosa del agente con el ánimo específico de lucro, se determina claramente la naturaleza ejecutiva de los actos realizados que están en íntima conexión con la acción típica descrita en el artículo 386 del Código. Por el contrario, en algunos casos de aprovechamiento del error en aquellas situaciones en la que la conducta consista solamente en un no hacer, en una inactividad (comisión por omisión) negamos definitivamente esta forma de aparición del delito.

El fraude admite tanto la tentativa inacabada, tentativa propia o delito tentado, cuando hay un comienzo de hecho, como la tentativa acabada o delito frustrado, en el cual el agente agota el proceso ejecutivo, sin que en ambos casos se llegue a consumación del daño

patrimonial y la consiguiente obtención de lucro, por causas ajenas a la voluntad del autor (artículo 12)."²³

²³ Ob.Cit.Págs.254 y 255

CAPITULO CUARTO

EL APROVECHAMIENTO DEL ERROR EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 231 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1 - LA CONDUCTA EN EL FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.2 - ANÁLISIS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

4.3 - EL RESULTADO MATERIAL EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTICULO 231 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.4 - EL NEXO DE CAUSALIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.5 - LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.6 - EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECIFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

4.1.- LA CONDUCTA EN EL FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de la teoría del delito, por conducta se ha entendido según:

Luís Jiménez de Asúa como: "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda"¹.

Don Mariano Jiménez Huerta en su obra, "Panorama del delito, Nullum crimen sine conducta", afirma: "La conducta es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".²

Raúl López Gallo, citado por el maestro Pavón Vasconcelos sostiene; "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación:

- a) De una norma prohibitiva en los delitos comisivos
- b) De una preceptiva en los omisivos, y
- c) De ambos, en los delitos de comisión por omisión"³.

Para el maestro Celestino Porte Petit consiste; "en un hacer voluntario, o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)"⁴.

¹ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., Pág.199

² Pág.10

³ Pág.199

⁴ Programa de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág.160

“Estimamos – dice el autor Pavón Vasconcelos – que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria”⁵.

De los criterios expuestos, considero que la conducta es un comportamiento humano voluntario positivo o negativo, de resultado formal o material.

La doctrina ha señalado las siguientes formas de conducta:

- a) Acción simple
- b) Omisión simple
- c) Comisión por omisión y;
- d) Hecho- (resultado material).

“La acción consiste en la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de esta y una prohibitiva, (omisión impropia o comisión por omisión)y de hecho, cuando el propio tipo exija no solo una conducta si no además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella”⁶.

De la breve referencia que he formulado de la conducta, me avocare en primer lugar a aplicarla al tipo de fraude genérico o básico del artículo 230, y en segundo lugar, precisaré cual es la forma de conducta que acepta la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁵ Ob. Cit.,Pág.200

⁶ Pavón Vasconcelos,Francisco.Ob.Cit.,Pág.198 y 201

En el fraude genérico del numeral antes mencionado, utilizaremos la palabra "hecho" al aludir al fraude genérico simple, al propio elemento del delito, por tener la mas profunda convicción de que en esta figura delictuosa el tipo requiere necesariamente un resultado material, que el artículo 386 (hoy 230), precisa en los siguientes términos; Hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

El hecho se expresa en el fraude atendiendo a la diferencia dada por el artículo 386 (hoy 230) del Código, en todos aquellos actos que tienden a producir mediante el engaño, un estado subjetivo de error en el paciente del delito y aprovecharse del mismo para hacerse ilícitamente de una cosa o bien obtener un lucro indebido. Como estos últimos extremos son consecuencia de la actividad o inactividad del agente (acción u omisión) constituyen el resultado de la conducta.

Por consiguiente, la conducta consiste en engañar a alguien o en aprovecharse del error en que se encuentre, con voluntad de realizar los actos necesarios para llegar a colocar al paciente en el estado subjetivo de error, o bien en callar, silenciar o no denunciar tal error, aprovechándose de él en forma voluntaria con lo que se integran tanto el elemento físico como el psíquico de aquella, mas no basta para integrar el hecho que exista la conducta conformada por sus citados elementos y el resultado ya precisado, si no que además se requiere que entre uno y otro exista un nexo de causalidad, de manera que si el resultado no es consecuencia de la acción u omisión comisiva del sujeto no puede hablarse de hecho objetivo del fraude.

Hemos precisado en líneas precedentes, en que consiste el hecho de fraude y, que la conducta se expresa mediante acción o comisión por omisión (engaño o aprovechamiento del error), por lo que debe determinarse el concepto tanto de engaño como de aprovechamiento del error.

Por engaño, termino sinónimo de ardid, enredo, trampa, artimaña, etc. Se debe entender, según Maggiore, "un artificio acompañado de maquinación dolosa, para inducir a error de manera fácil". Precisamente se diferencia del artificio por las características de ser siempre positivo, esto por consistir en una acción.

Sobre la palabra engaño el diccionario nos ilustra diciendo que significa "falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o piensa" y por ello puede decirse que por engaño se entiende el medio de que se vale el agente para inducir a otro a creer lo que no es.

Escriche, nos confirma en esa opinión al expresar que engaño es la falta de verdad de lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro.

Por último, González de la Vega estima que por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño –mutación o alteración de la verdad – supone la realización de cierta actividad mas o menos franca en el autor del delito; el engaño es una acción falaz positiva.

"El delito de fraude, debe ser sancionado si el reo lo realiza mediante la concurrencia de los elementos que lo constituyen;

- a) Un engaño o el aprovechamiento de un error.
- b) Que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.
- c) Relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener el lucro.

Si dicho reo haciéndose pasar por otro, obtuvo una credencial a la que solamente tenía derecho este último, y con ese documento de identificación se hizo pagar tres meses devengados por aquél.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XL. p 40 6ª época.

A diferencia del engaño que constituye el medio comisivo para provocar el error, el aprovechamiento de tal error existe con anterioridad por lo que el agente solo se vale de esa situación para llegar al fin que de antemano se propuso; en el aprovechamiento del error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, simplemente, conociéndolo se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al "engaño y al aprovechamiento del error, es el estado psíquico en que se encuentra la víctima una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude.

El artículo 386 (hoy 230) del Código, conecta a la conducta con su consecuencia (resultado), el hacerse ilícitamente de una cosa o bien obtener un lucro indebido, de manera que de la redacción del precepto se infiere que tanto las cosas (muebles e inmuebles), como los derechos patrimoniales, pueden ser objeto del delito de fraude.

En orden a la conducta, el fraude es un delito comisivo de acción, o de comisión por omisión.

El engaño, como medio comisivo del delito, supone necesariamente actividad del agente; en tal caso es un delito de acción. El aprovechamiento del error como medio comisivo por lo general implica también actividad, comprendiendo esta todos los actos realizados por el sujeto para reforzar el estado subjetivo de la víctima, como lo hemos dejado anotado, puede consistir en una inactividad para llegar a la obtención de la cosa o del lucro indebido”⁷.

En segundo término, precisare la forma de conducta que opera en la fracción VII del artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal. Ha quedado anotado como el fraude genérico del artículo 230 del citado ordenamiento acepta las formas de conducta de acción (engaño) y comisión por omisión (aprovechamiento del error).

Dice el precepto:

Artículo 231.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

VII.- Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones superstición o ignorancia de las personas.

⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.Cit., 151 y sig.

En esta fracción considero, que la forma de conducta que desplaza el sujeto activo es de comisión por omisión en virtud de que recaen en el aprovechamiento del error ya que el agente se vale de la evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, o explote su preocupación superstición o ignorancia para llegar al fin que de antemano se propuso; no saca del falso concepto en que se encuentra el pasivo simplemente conociendo la situación en que se encuentra el ofendido o víctima la aprovecha para realizar su finalidad dolosa, absteniéndose de hacer saber a su víctima de la falsedad de su creencia; así lo sostiene la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

“CURANDEROS, EJERCICIO INDEBIDO DE PROFESIÓN Y FRAUDE DE LOS”

El fraude esta tipificado al explotar el acusado la ignorancia de las gentes, pretendiendo hacer curaciones, por que ello es aprovecharse del error en que se encuentran las víctimas además de que prestar atención medica sin tener los conocimientos técnicos necesarios, implica dedicarse a una actividad ilícita, prohibida por la ley y que lesiona los derechos de la sociedad; en consecuencia tal actividad es violatoria del artículo 4º constitucional.

Ramírez Arango Felicitas. Pág. 788 tomo XCVIII. 27 de octubre de 1948. 4 votos.

Con el respeto que el autor Jesús Zamora Pierce me merece, estimo que la conducta de engaño no existe en la fracción VII del artículo 231 del Código Punitivo invocado; cuando afirma; “... la fracción

a estudiar hace una referencia a la idoneidad subjetiva de la víctima de engaño...”, cuando realmente es el aprovechamiento del error en que se encuentra la víctima, y de ello se aprovecha el delincuente. Pero tiene razón al mencionar que no se trata de fraude específico sin un tipo genérico de fraude.

4.2.- ANÁLISIS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

El nuevo ordenamiento penal para el Distrito Federal establece en su artículo 231 lo siguiente:

Artículo 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior a quien:

VII. Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, supersticiones o ignorancia de las personas.

Haciendo un análisis de este tipo se desprenden las siguientes conductas del aprovechamiento del error;

1.- Al que por medio de supuesta evocación de espíritus, explote las preocupaciones de las personas.

2.- Al que por medio de supuesta evocación de espíritus, explote la superstición de las personas.

3.- Al que por medio de supuesta evocación de espíritus, explote la ignorancia de las personas.

4.- Al que por medio de adivinaciones, explote las preocupaciones de las personas.

5.- Al que por medio de adivinaciones, explote la superstición de las personas.

6.- Al que por medio de adivinaciones, explote la ignorancia de las personas

7.- Al que por medio de curaciones, explote las preocupaciones de las personas.

8.- Al que por medio de curaciones, explote la superstición de las personas.

9.- Al que por medio de curaciones, explote la ignorancia de las personas.

Reitero que en estas conductas opera el aprovechamiento del error, toda vez que el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de esta, para realizar su finalidad dolosa, y además aprovecha el estado psíquico en que se encuentra la víctima para hacerse del bien o del lucro ilícito.

Ahora bien por evocación, se entiende llamar o arrojar los espíritus malignos del cuerpo, o bien traer a la memoria el espíritu santo, tercera persona de la santísima Trinidad.

Por adivinaciones, nos dice el diccionario ilustrado; se entiende en primer lugar a la persona que adivina; en segundo lugar por adivinar,

como la acción de descubrir el futuro o lo oculto, predecir el porvenir; en tercer lugar, por adivino; a la persona que pretende descubrir alguna cosa oculta o ignorada, adivinar el pensamiento de otro.

Se entiende por curaciones, las que realiza una persona como medico sin serlo, desplazando una conducta de aplicar al enfermo los remedios que no son medicamentos, sino brebajes, limpias, yerbas, huevos, sahumerios, magia negra, elaboración de un muñeco de cera amuletos etc., asegurando el sujeto activo, curaría al pasivo de sus males.

Por explotar se comprende el abusar de una persona, sacar provecho de otro; y por este medio, obtener un beneficio propio ante la ignorancia del pasivo.

Las preocupaciones a que se refiere el tipo específico que se analiza, y que completa su actividad ilícita con la explotación, se entiende primero como; la idea falsa y preconcebida que tenemos acerca de una cosa, y segundo; inquietarse por algo o por una cosa, desasosiego, intranquilidad o distracción que da origen a que el delincuente aproveche esta preocupación para hacerse de bienes o del lucro indebido.

La superstición, otra forma de explotar, radica en la desviación del sentimiento religioso que nos hace creer en cosas falsas, tener cosas que nos pueden hacer daño o poner nuestra confianza en otras personas que de nada sirven; vano presagio sobre cosas fortuitas como la caída de un salero, el número trece, y otras formas que hace que el pasivo sea supersticioso.

Por ultimo, otra forma de explotación es la ignorancia de las personas, entendiendo por ignorancia la falta general de instrucción, y por ignorante aquella persona que no esta instruida, analfabeto, iletrado, no saber.

Estas hipótesis que contempla el legislador, son una realidad social en la nación mexicana, particularmente en las comunidades mas pobres del país y ha proliferado en las ciudades a través de los medios masivos de comunicación, en donde se anuncian hombres o mujeres, con nombres que impactan a la sociedad, manifestando resolver los problemas de la falta de trabajo, de suerte, traiciones conyugales, el futuro y la salud personal. Pero hasta la fecha, la estadística criminal del país, estima que esta forma de aprovecharse del error en que se adentra el pasivo demuestra un bajo o reducido numero de denuncias o querellas que hayan progresado con sentencias condenatorias, por lo que el estado debería tener una mayor política criminal en contra de estos delincuentes que explotan al "pueblo" políticamente hablando; alcanzando un lucro indebido ante la abstención de dar a conocer a la victima el falso concepto en el que se encuentra.

4.3.- EL RESULTADO MATERIAL EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Se ha afirmado que la conducta da origen a un resultado formal o material. En el tipo de fraude por cuanto al resultado, es un delito de resultado material, es decir hay un mudamiento exterior de carácter económico, este delito no es sancionado por la realización de los

medios operatorios ilícitos (engaño o aprovechamiento de error), sino por la realización del resultado material consistente en este caso, en un hacerse ilícitamente de alguna cosa.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que; “para la configuración del delito de fraude se precisa el resultado material, consistente en el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo, y el enriquecimiento para si o para otro logrado para el sujeto activo, valiéndose del engaño o error del ofendido”. Boletín, 1961, primera sala, Pág. 21.

El delito de fraude es un delito de daño o lesión, porque se produce una disminución del patrimonio del sujeto pasivo, con la disposición patrimonial que hace a favor del sujeto activo. Aunque no siempre el sujeto pasivo del delito hace la disposición patrimonial, puede ser otra persona a quien se le engaña y mantiene en error y puede ser otra la que resulte dañada en su patrimonio.

En el presente apartado analizaremos el concepto de cosa, aplicable tanto en medios operatorios ilícitos de engaño, como aprovechamiento de error.

COSA:

“Realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.”⁸

“Al referirse al tema en cuestión el maestro Luís Rodolfo Arguello, expresa: “en algunas ocasiones en las que se expresa la palabra res, nos referimos a todo lo que forma el hacer de los particulares, al paso

⁸ Pina Vara De, Rafael, Ob. Cit.,Pág.50

que otros entienden que, para que un objeto sea cosa en el sentido del derecho, es necesario que sea útil, es decir accesible y deseable". En este orden de ideas Ortolán señala; "a la manera que la palabra designa en el derecho todo ser considerado como capaz de ser sujeto activo, así la palabra cosa (res) designa todo lo que se considera como susceptible de formar el objeto de los derechos"⁹.

"... los jurisconsultos romanos no dieron de la cosa una definición tan acabada como nosotros concebimos, y que comprende todo lo que puede ser objeto de un derecho: no solo los objetos corporales, sino también los hechos, el estado de las personas en sus diversas condiciones y en general todos los derechos. Bajo el nombre de cosa (res) solo comprendieron al principio los objetos corporales que pudieron ser de alguna utilidad al hombre, podían ser objeto de un derecho, pero después extendieron este sentido a las abstracciones y a cosas de pura creación jurídica; por lo que una definición convencional de cosa, aceptada por el Derecho Romano es "todo elemento corpóreo o incorpóreo, del mundo exterior que puede producir una satisfacción al hombre, pudiendo estar dentro y fuera del comercio"¹⁰.

Se considera obtención ilícita de una cosa, porque la forma de obtenerla es contraria a la forma que establece el derecho para su obtención lícita, es decir al emplear el engaño o aprovechamiento de error para obtener una cosa, la obtención se forma ilícita.

A continuación se establecen nuevamente algunos aspectos importantes sobre el:

⁹ Citado por Trejo Guerrero, Gabino. Los derechos Reales en Roma. Pág.60

¹⁰ Idem.

Resultado material:

Resultado es el efecto y consecuencia de la manifestación de la voluntad, parte externa de la acción, se llama también resultado material por ser un elemento que corresponde al mundo externo del autor, y que se ubica como parte integrante del tipo objetivo del hecho prohibido.

El resultado material consiste en la lesión o en la puesta en peligro concreto de lesión de un bien jurídico protegido mediante el tipo en sentido amplio al que se asocia la punibilidad correspondiente como consecuencia.

El resultado material puede ser:

- 1.- De lesión, como lo es en el delito de fraude;y
- 2.- De peligro concreto.

El resultado material consiste en una lesión, implica un daño al bien jurídicamente protegido, en este caso el resultado es la obtención ilícita de alguna cosa, y el bien jurídicamente protegido es el patrimonio.

El resultado material analíticamente se distingue de la acción desde un punto de vista temporal y espacial, en cuanto que la acción se ejecuta en un tiempo y en un lugar determinado y con esto se integra totalmente, el resultado material surge y se produce en un tiempo y lugar diferente de la acción, por ejemplo: El autor del delito de homicidio dispara en un lugar, la víctima esta en otro lugar, y muere en otro tiempo.

El resultado jurídico del que se ocupa la casi totalidad de los autores se distingue del resultado material, pues se dice que el resultado jurídico consiste en la integración de cada uno de los

elementos del tipo. En este sentido el resultado jurídico es equivalente a la realización del tipo en sentido restringido, en cambio el resultado material es un resultado en sentido estricto desde el punto de vista físico o natural, en cuanto que es un efecto y consecuencia de la acción.

El resultado jurídico entendido como la integración de todos los elementos del tipo en sentido restringido, conduce a la idea de que hay resultado jurídico tanto en el delitos con resultado material, como en delitos cuyo tipo objetivo no exige el resultado material.

La lesión puede consistir en alguna de las tres formas siguientes:

1.- Destrucción: Ejemplo: La privación de la vida de otro.

2.- Disminución: Ejemplo: Reducción del patrimonio en el delito de robo. Como en el delito de fraude, en el que debe haber una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo del delito. Mediante el empleo de los medios operatorios ilícitos que son el engaño o aprovechamiento del error.

3.- Comprensión; como su nombre lo indica comprime el bien jurídico protegido sin destruirlo o disminuirlo. Ejemplo: En el delito de rapto, el de plagio o secuestro, se comprime la voluntad de la víctima.

En los delitos de acción con resultado material que forma el grupo mas numeroso de los hechos punibles, el resultado material coincide a menudo con un daño material concreto que la ley se esfuerza para evitar (por ejemplo: la muerte de un hombre en el homicidio, la destrucción de bienes, etc.). Como los delitos de acción violan una norma jurídica prohibitiva, la acción va a representar frecuentemente el

menoscabo o la pérdida de algo, que la norma quería que fuera respetado y conservado.

Alcanzar un lucro indebido como resultado material

Lucro: "Ganancia, provecho, Animo de lucro"

Animo de lucro: "Intención de obtener un beneficio o provecho económico, características en los delitos contra la propiedad.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lucro es: la ganancia o provecho que se saca de una cosa.

El lucro en el delito de fraude se obtiene una vez que el sujeto pasivo del delito hace una disposición de su patrimonio a favor del sujeto pasivo, el lucro es una lesión que debe forzosamente tener un valor económico.

Barrera Domínguez en su obra delitos contra el patrimonio cita a Mezger quien se refiere al tema en cuestión de la manera siguiente:

"La estafa exige un perjuicio patrimonial. El perjuicio patrimonial es, lógicamente la disminución del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, lo cual puede producirse tanto mediante una disminución del activo, como mediante un aumento del pasivo. Esto puede decirse mas brevemente de la siguiente manera: el

perjuicio patrimonial es la disminución económica del patrimonio en conjunto”¹¹.

Estoy en desacuerdo con Mezger en cuanto al aumento del pasivo en el patrimonio del sujeto pasivo del delito, solo que este aumento, reporte para el sujeto activo del delito de fraude un aumento en su patrimonio. En caso contrario no habría ningún lucro por parte del sujeto activo del delito en estudio.

El lucro o cosa obtenida por el sujeto activo del delito de fraude debe tener una valoración económica.

“El daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo a consecuencia del engaño, debe corresponder al lucro indebido del defraudador cuando el sujeto activo logra el lucro, y el pasivo sufre un perjuicio, el delito queda consumado; cuando, no obstante los engaños puestos en juego por el estafador para alcanzar la finalidad indicada, no logra obtener el lucro indebido y, por ende, su fraudulenta conducta no origine ningún daño patrimonial, el delito queda en grado de tentativa punible”.¹²

Con las ideas expuestas en la fracción VII del artículo 231, el resultado material lo constituye la ilicitud de hacerse de una cosa, o bien, la obtención de un lucro indebido en beneficio del propio sujeto activo o de un tercero; resultados que se obtienen del tipo genérico de fraude del artículo 230.

¹¹ Barrera Domínguez, Humberto. Delitos contra el Patrimonio Económico. Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1963, Pág. 98

¹² Jiménez Huerta, Mariano, Ob. Cit., Págs. 219 y 220

4.4- EL NEXO DE CASUALIDAD EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

En la parte general del derecho penal se entiende por nexo de causalidad según el italiano Ranieri citado por el autor Francisco Pavón Vasconcelos como:

“La relación existente entre la conducta y el resultado, mediante la cual se hace posible la atribución material de estos a aquella como su causa”.¹³

Se entiende en el Derecho Penal por nexo de causalidad según dice Ranieri citado por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos como: “La relación existe entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de esta a aquella como a su causa”.

Para el jurista español Luís Jiménez de Asúa el resultado solo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad sin que deje de producirse el resultado concreto (conditio sine qua non).

Respecto al nexo de causalidad expondré las teorías que los juristas en materia penal han emitido.

“Teoría de la equivalencia de las condiciones (conditio sine qua non). Fue formulada por Von Buri, a partir de 1860, aunque su creador,

¹³ Ob.Cit.,Pág.230

según Von Bar, fue Glasser, cinco años antes, considera que es causa de un efecto toda condición que no puede suprimirse mentalmente sin que con ello se suprima también mentalmente el efecto. Por tanto, para Von Buri, no puede distinguirse entre condiciones esenciales y no esenciales del resultado, pues tienen el primer carácter todas las fuerzas que han contribuido a su producción, concluyendo que el resultado es indivisible y por ello no puede atribuirse a cada uno de sus antecedentes una cuota ideal en su producción.

Para esta teoría la relación de causalidad no se interrumpe ni por las deficiencias fisiológicas de la víctima, ni por la intervención de otras conductas e incluso de acontecimientos fortuitos, no previsibles pretendiendo sus defensores, sin conseguirlo, corregir estos excesos acudiendo al elemento de la culpabilidad.

Y es que el principal defecto arranca de identificar causas y condición, conceptos que deben diferenciarse, pues, como gráficamente señala Cathrein, abrir la ventana no es la causa de que se ilumine la habitación, sino una condición necesaria para que la luz del sol penetre en la habitación y la ilumine. Pero, aun en el supuesto de concurrencia de auténticas causas, puede, como destaca Luzón Domingo, constituir una grave injusticia atribuir a todas la misma relevancia, aunque sea mínima su virtualidad práctica. Y, por otra parte, en los llamados casos de doble causalidad, podría excluirse indebidamente la responsabilidad de un sujeto. Así, en el supuesto estudiado por Sainz Cantero, de dos individuos que dan a otro independientemente uno del otro, sin previo acuerdo, ignorando uno la conducta del otro en un mismo momento y del mismo modo, una dosis suficiente de veneno que produce la muerte, conforme a la teoría de la equivalencia, se podía negar causalidad de

cualquiera de ellos, ya que suprimida mentalmente la conducta de uno, el resultado no desaparecería.

Esta doctrina ha sido defendida en España por Ferrer Sama, Jiménez de Asúa, Rodríguez Mourullo, Gimbernat Luzón Peña, completándola algunos con la teoría de la relevancia y, últimamente, con el concepto de imputación objetiva.

Teoría de la causalidad humana. La formula Antolisei, que estima que solo los resultados sometidos a la conciencia y voluntad del hombre se puede considerar causados por el, aun cuando no los haya querido, y se encontraba en situación de impedirlos. Los resultados que escapan a esa esfera de señorío del hombre, no son causados por él, como sucede con los que obedecen a un hecho excepcional que rompe el nexo causal.

Teoría de la relevancia. Mezger, uno de sus principales representantes, dice que << la punibilidad del resultado supone que este se encuentra en relación de causalidad con acto de voluntad del que actúa. El acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando, suprimido "in mente", desaparecería también el resultado en su forma concreta >>. Como antes hemos dicho, esta teoría puede completar la de la << conditio sine qua non >>, reduciendo su censurada amplitud, de modo que primero se investigara si la conducta del sujeto es << conditio sine qua non >> del resultado, y después si además, es causa relevante.

Por ultimo, la teoría de la causa eficiente ha tenido diversas matizaciones. Con Luzón Domingo, podemos entender como causa eficiente aquella o aquellas que tenga por si, o tenga, fuerza bastante para producir el evento, con o sin la concurrencia de otros factores determinantes, o sea, que si una o varias causas han sido de tal

naturaleza que, por si solas o con el mero favorecimiento de alguna circunstancia irrelevante jurídicamente, han bastado para producir el evento dicha causa no hubiera podido nunca ,ni aun con el mero favorecimiento de circunstancias irrelevantes jurídicamente producir el evento, dichas causas no tendrán la condición de causalidad eficiente”¹⁴.

En todos y cada uno de los tipos de Fraude Específico que señala el artículo 231 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, indudablemente que aparece y además es necesario el nexo de causalidad entre las conductas o medios de ejecución que el mismo tipo señala, o mejor dicho, que se desprende de su contenido, siendo el engaño o el aprovechamiento del error con el resultado material del lucro indebido, o hacerse ilícitamente de los bienes. Medios que el Fraude Genérico establece en el artículo 230 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Al respecto tiene razón el penalista Jesús Zamora Pierce cuando al tratar el nexo causal explica:

“Conforme al artículo 230, comete el delito de fraude el que engañando a uno alcanza un lucro indebido, resulta evidente que debe haber una cierta relación entre los términos “ engaño” y “lucro”, y que, cuando esa relación no se dé, no se dará el fraude. Para determinar cual puede ser esa relación, la doctrina inicialmente, estudio la idoneidad del engaño para producir el error, que a su vez, daría lugar al acto de disposición, que finalmente produciría el lucro, posteriormente, abandonando el concepto de idoneidad del engaño, los autores se han ocupado de estudiar el nexo causal que une a los elementos del fraude.

¹⁴ Luzón Cuesta, José Maria .Compendio de Derecho Penal. Parte General. Págs.74 a la 76

La idoneidad del engaño

El engaño debe ser idóneo, debe ser adecuado, dicen los autores que estudian la idoneidad del engaño. Quiere esto decir que sancionaremos como fraudulentos únicamente, aquellos que sean bastante para producir error en otro. Solo es un engaño fraudulento el que crea un riesgo de lesión del patrimonio ajeno. Y, para determinar si el engaño presenta esas características, los autores se han valido, bien de un criterio objetivo, que estudia el engaño en si, bien de un criterio subjetivo, que examina a la víctima del engaño.

Los partidarios del criterio objetivo hacen consistir el fraude penal en una grande y evidente impostura (la magna et evidens calliditas de Ulpiano), apta para eludir la perspicacia de las personas más avisadas. Partidario de esta teoría, Carrára afirmo que sólo los artificios materiales tienen carácter fraudulento, en tanto que las meras mentiras quedan reservadas al Derecho civil.

Quienes sostienen la teoría subjetiva, aprecian la idoneidad del engaño en relación con la capacidad intelectual de la víctima a efecto de determinar su eficacia en cada caso determinado. Inicialmente, se pretendió establecer esa idoneidad con relación a un tipo abstracto y general de victimas; es fraudulento, se dijo, el engaño que es susceptible de inducir en error a un sensato padre de familia, al hombre promedio, a un hombre que represente la media intelectual de las personas pertenecientes a la categoría social del sujeto pasivo etc. Observó Impallomeni "que esta teoría contradecía los principios generales del derecho, pues, cuando menor es la defensa individual, tanto mas enérgica debe ser la protección penal" esta teoría en efecto, hace un uso arbitrario de la tutela penal, pues la niega a quienes, por sus condiciones personales mas la necesitan, y nos lleva a la insensible

conclusión de Goenner, "quien afirma que a ella no tienen derecho los imbéciles"¹⁵. Tratando de evitar estas críticas, una parte de la doctrina afirma que, para determinar la idoneidad del engaño, habrá que valorar la calidad personal y cultural del sujeto pasivo concreto, por cuanto no existe para ello un criterio absoluto y apriorístico. Esa idoneidad se ha de establecer en cada caso con relación a la mentalidad y condiciones personales de la víctima concreta, pues lo que para una persona de cultura superior y de despierta mentalidad puede resultar una burda mentira, para otra sin esas cualidades resulta un engaño eficiente e idóneo.

La teoría subjetiva de la idoneidad acaba pues, por sostener que todo engaño es idóneo, si produjo error en la víctima; ello nos obliga a determinar si, en efecto, el engaño causó el error. Por esta razón, la doctrina ha abandonado paulatinamente el estudio de la idoneidad del engaño para ocuparse de estudiar el nexo causal que debe unir a los diversos elementos del fraude. Con razón afirma Pisapia "que ni la rusticidad del sujeto pasivo, ni la torpeza del motivo invocado para perpetrar el engaño podría bastar, a priori, para excluir la posibilidad de engaño y en consecuencia, de fraude"¹⁶.

Al respecto, es interesante observar como el derecho francés y el italiano han abandonado el concepto de idoneidad del engaño. En Francia, David nos informa que la jurisprudencia de la corte de casación, inicialmente, decidió " Que, para que se aplique el artículo 405 (que tipifica el fraude en el código penal francés), es necesario que el activo se haya valido de medios idóneos para engañar la prudencia y la sagacidad ordinarias, que no constituyen las maniobras a las que se

¹⁵ Citado por Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit.,Pág.174

¹⁶ Citado por Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit.,Pág.174

refiere el artículo 405 las que no son aptas a engañar la previsión ordinaria del común de los hombres, y menos aun la prudencia y la reflexión que debe dirigir a los comerciantes en sus negociaciones". Esta doctrina –dice– David era peligrosa, por que los tontos tienen tanta o más necesidad de la protección de la ley que los inteligentes. La Corte de Casación, abandonando su primera jurisprudencia, afirma ahora que debe sancionarse con las penas que fija el artículo 405 toda maniobra fraudulenta que tenga una influencia determinante sobre la voluntad de la víctima"¹⁷.

En Italia, el Código Zanardelli, de 1889, exigía expresamente la idoneidad del engaño para sorprender la buena fe ajena: *artifici e raggiri atti ad ingannare o sorprendere l'altrui buona fede*(art. 413). Pero "El desenvolvimiento de la teoría general del delito, con el análisis cada día mas profundo de sus elementos, ha llevado a los penalistas italianos a la conclusión de no ser precisa limitación expresa a las conductas engañosas, pues la contención necesaria queda implícita en el requisito general de la causalidad. El Código Italiano de 1930, siguiendo el parecer mas generalizado entre los críticos del anterior, ha suprimido la frase " aptos para sorprender la buena fe de otros", y es reo de estafa (truffa) el que con artificios o embustes, induciendo a alguno a error, procura para si o para otro un provecho injusto con daño de otro (artículo 640). La exposición de motivos del ministro sobre el Proyecto explico la supresión de aquella frase por innecesaria, una vez que en el libro primero del mismo, se hacia previsión de la casualidad y de la tentativa: en la estafa consumada el problema es causal, a precisar por el magistrado; en la intentada será preciso atender a la idoneidad.

¹⁷ Citado por Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit.,Pág.175

Explicado lo anterior el nexo en el fraude de la fracción VII del artículo 231, se obtiene:

- a) Con la conducta de comisión por omisión por parte del activo, al aprovecharse del error en que se encuentra el pasivo, cuando evoca espíritus, adivina, realiza curaciones, explotando su preocupación, superstición o ignorancia, absteniéndolo en sacarlo del error.
- b) Por tales medios obtiene el resultado de hacerse en provecho propio o de un tercero de una cosa o un lucro indebido.

Este resultado es efecto de que la conducta es su causa. Es decir el nexo de causalidad se obtiene entre conducta y resultado material.

4.5- LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

La figura de la participación se presenta, cuando una pluralidad de sujetos interviene voluntariamente en la realización del delito, sin que el tipo exija tal pluralidad.

Para explicar la participación, la doctrina penal ha elaborado diversas teorías que la explican, abordare en forma somera las siguientes:

- a) De la causalidad.- Esta teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidad es proporcional a la intensidad del influjo causal.

- b) De la autonomía.- Se afirma en la pluralidad del delito. Cada conducta es violatoria material y psíquicamente de la ley penal. Todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente, la obra de cada uno se aprecia en forma autónoma desvinculada de las demás. De aquí que se indique, que la irresponsabilidad del autor nos lleva consigo a la irresponsabilidad de los cómplices.

- c) De la accesoriad .- Parte de la concepción monista, admite la existencia unitaria del delito, asignándole al ejecutor material, el carácter de autor principal y de participes accesorios a los colaboradores, (cómplices) que en cualquier forma cooperan

en la realización del delito. Así por ejemplo, el inductor no sería castigado aunque pusiera su mayor empeño en la instigación, si el ejecutor material del delito desiste realizarlo, y el cómplice que contribuye a la preparación del delito quedara o no impune según los actos que realice el actor principal (Puig Peña)."¹⁸

¹⁸ Cortes Ibarra Miguel Ángel. Derecho penal .Pág. 457 y 458

El Código Penal del 2002, para el Distrito Federal, en lo relativo a la participación, a mi criterio acepta la teoría de la autonomía, cuando en el artículo 24 se especifica:

“Artículo 24.- (Culpabilidad Personal y punibilidad independiente) Los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.”

“Si la conducta se expresa mediante acción es posible la participación delictuosa en su ejecución, conocidas; la autoría intelectual (instigación o compelimento, según el artículo 13 Fracción II) y material (ejecución de un hecho); complicidad (auxilio de cualquier especie, anterior o concomitante al hecho, artículo 13 Fracción III) encubrimiento (auxilio posterior del delito mediante acuerdo previo a este artículo 13 fracción IV). Aunque la conducta omisiva en determinados casos del aprovechamiento del error, rechaza normalmente la participación criminal, puede sin embargo darse en las formas señaladas;

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente la jurisprudencia:

No puede estimarse agravio existente, en el que no se precisa cual fue el lucro de cada uno de los coacusados, pues el que no haya podido determinarse, no es causa para dejar de apreciar la responsabilidad de todos los inodados en la comisión del delito teniendo en cuenta el artículo 13 del Código Penal del Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación tomo XC. P.- 619, 5ª época¹⁹.

Con base en los argumentos expuestos, manifestare que en la fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal, acepta participación en su decisión de formar parte ante la conducta del aprovechamiento del error, en efecto: la evocación de espíritus adivinaciones, curaciones, medios para explotar las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del ofendido pueden participar en términos del artículo 22 del Código Penal antes referido los siguientes sujetos:

Artículo 22.- (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por si;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento.
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo.
- V. Dolosamente prestan ayuda o auxilio al autor para su comisión.
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

¹⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., Pág. 180

La instigación y la complicidad a las que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

Es claro entonces que el fraude de la Fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal, acepta las formas de autoría; coautores materiales mediatos e inmediatos, esto es, cuando se valen de un incapaz en la primera indicada, es decir los mediatos y los autores intelectuales los cómplices y los encubridores.

La realidad social demuestra que hay personas que aconsejan, instigan, inducen a que la persona que se encuentra con preocupaciones, sea supersticiosa, o bien ignorante, acuda con el activo por que es muy bueno para resolver tales preocupaciones, ya sea invocando espíritus adivinando su pasado, su futuro, como también que es bueno para las curaciones de enfermedades que no atiende un medico. Este autor debe persistir hasta convencerlo que proceda a entrevistarlo, también puede haber coautores, cómplices o encubridores pero en todos estos grados o formas de participación debe existir la comunicabilidad entre ellos, para conocer su colaboración en el resultado material, en otras palabras el nexo psicológico entre los autores, coautores cómplices y encubridores, que dolosamente participan para hacerse de un bien o un lucro ilícito, y la forma de conducta de todos ellos es de comisión por omisión; ante el deber que tienen de sacar del error en que se encuentran el pasivo y no hacerlo, aprovechándose de ese error para hacerse del beneficio que el artículo 230 señala.

4.6- EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE FRAUDE ESPECÍFICO DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 231 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.

El catedrático español de Derecho Penal José Maria Rodríguez Devesa, respecto del concurso de delitos, define:

“Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos, por los cuales no ha sido condenado con anterioridad. En la determinación conceptual del concurso, hay que tomar en consideración por consiguiente un elemento procesal; El enjuiciamiento conjunto, porque si entre uno y otro delito a intercedido una condena, ya no puede plantearse el problema del concurso, si no el de; si media o no reincidencia o reiteración. Una vez recaída sentencia sobre una pluralidad de delitos los hechos punibles posteriores deberán ser enjuiciados a la luz de la problemática de la rediba criminal y no del concurso. Dicho con otras palabras, el concurso de delitos encuentra su limite en la reincidencia entendida en su mas amplio sentido”.²⁰

Se entiende que habrá concurso cuando; con una sola acción o conducta se producen varias lesiones jurídicas, o bien que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos.

Sobre el concurso, los tratadistas examinan tres formas a saber:

- a) Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real o material).
- b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso, ideal o formal).

²⁰ Derecho Penal Español ,Parte General, Madrid 1979.Pág.788

- c) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuo), este supuesto en realidad no constituye una forma más de concurso.

El concurso real o material. Se presenta cuando el sujeto realiza pluralidad de conductas independientes entre si, integrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que al agente por las mismas, le haya recaído sentencia ejecutoriada, mencionamos como ejemplo el caso de quien en acciones diversas y separadas realiza en el tiempo los delitos de robo, homicidio y violación, o varios robos u homicidios; aprehendido el sujeto, se le juzgara por todos los delitos.

Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal. Es el caso de quien dispara a su víctima a través de un cristal, produciendo con una sola acción dos violaciones: Daños y homicidio; o quien con una escopeta y en un solo disparo causa lesiones a unos y la muerte a otros".²¹

El Nuevo Código Penal del 2002 para el Distrito Federal en su titulo segundo capitulo IV regula el concurso de delitos en los siguientes términos:

TITULO SEGUNDO
EL DELITO
CAPITULO IV
CONCURSO DE DELITOS

²¹ Cortes Ibarra Miguel Angel. Ob. Cit., Pág. 433 y 434

Artículo 28.- (Concurso ideal y real de delito).

Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se comenten varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el Artículo 79 de este Código"

Ahora bien aplicando las ideas anteriores a la fracción VII del Artículo 231, que a la letra dice:

Artículo 231.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien;

VII.- Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones superstición o ignorancia de las personas".

Este fraude mal llamado específico, a mi juicio puede concursar desde el punto de vista ideal o formal, es decir, con una sola conducta de comisión por omisión o de aprovechamiento del error, se cometan otros delitos como serían; Lesiones, homicidio, atentados al pudor, abuso sexual, violación y aun robo, particularmente en las curaciones, evocación de espíritus o adivinaciones.

Desde el punto de vista del concurso real o material, como se ha entendido en la pluralidad de acciones u omisiones o comisión por omisión, se cometen varios delitos con sus respectivos resultados en momentos diferentes, el fraude por medio del supuesta evocación de

espíritus, adivinaciones, o curaciones, concurra con todos los tipos penales que regula el Código Penal para el Distrito Federal.

Por ultimo, en estas hipótesis del concurso tanto ideal o formal, como real o material, para los efectos de su punibilidad se atenderá a lo ordenado por el artículo 79 del Código Penal ya citado en este trabajo, que textualmente dice:

CAPITULO IV PUNIBILIDAD EN EL CASO DE CONCURSO DE DELITOS Y DELITO CONTINUADO

Artículo 79. (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos).

En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda el máximo señalado en el artículo 33 de este Código”.

Como el tipo de fraude tiene una punibilidad aritmética, en el sentido de que aumenta según sea el valor de los bienes o el monto del lucro ilícito obtenido, se sumará la de los otros delitos cumpliendo con el artículo 79 transcrito.

El análisis realizado a este capítulo cuarto esta sujeto desde luego a todas las observaciones y críticas que al respecto formulen los conocedores de la materia, pero al fin y al cabo, es una de mis inquietudes que la realidad social ha planteado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El tipo de fraude es una de las figuras en contra de las personas en su patrimonio, de mayor habilidad mental del hombre, y que su aparición surgió en las culturas antiguas, como ha quedado expuesto en este trabajo al hacer referencia a Roma, España, Francia, Italia y Alemania.

SEGUNDA.- Ha quedado explicado que la figura del *Stellionatus* romano, es el punto de partida para conocer la materialización del engaño como primera forma de conducta en el fraude, a fin de tener un enriquecimiento ilícito con el correlativo perjuicio patrimonial.

TERCERA.-Se han señalado en el presente trabajo, los antecedentes de tipo de Fraude en la Legislación Penal Mexicana, dejando constancia de la forma en que lo regulaban los Códigos Penales de 1871, 1929,1931 y el actual Código Penal vigente para el Distrito Federal del año 2002.

Precisando la evolución que ha tenido no solo el fraude genérico, sino otros fraudes llamados indebidamente específicos, y digo esto, por que tales tipos se integran ya sea a través del engaño o aprovechamiento del error.

CUARTA .- He analizado el tipo de Fraude Genérico del artículo 230 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, por ser el tipo básico para la comprensión de las demás conductas fraudulentas casuísticas, digo esto, por que en todas estas figuras de fraude hay un enriquecimiento ilícito o un hacerse de bienes por la forma de engaño y aprovechamiento del error.

QUINTA.- En el presente trabajo se han precisado y analizado los elementos del tipo de fraude según la teoría del delito e igualmente se razonó, que este tipo es totalmente doloso y no acepta la culpa o imprudencia.

SEXTA.- Se ha explicado que el bien jurídicamente protegido en el tipo de fraude, lo constituyen las personas en su patrimonio y no el patrimonio como parece denominado en el Nuevo Código Penal en su título decimoquinto, que le denomina delito contra el patrimonio, cuando el patrimonio, entendido como esa universalidad de bienes valuables en dinero, no es el que recibe el perjuicio o la disminución.

SÉPTIMA.- También he analizado el tipo de Fraude, tanto el genérico del artículo 230, como el de la Fracción VII del artículo 231 que acepta tentativa, en virtud de que son de resultado material y doloso y por lo tanto recorre el Iter-criminis.

OCTAVA.- De la conducta descrita en la Fracción VII del artículo 231 referente al fraude por medio de supuestas evocación de

espíritus, adivinaciones, curaciones, exploten las preocupaciones, supersticiones, o la ignorancia de las personas, la forma de conducta es el aprovechamiento del error y no el engaño.

He expuesto que el sujeto activo, conociendo la situación en que encuentra el pasivo, se aprovecha de el para obtener un enriquecimiento cuando tenía la obligación de sacarlo del error.

NOVENA.-Ha quedado precisado en el análisis que he realizado de la Fracción VII del artículo 231 del Nuevo Código Penal señalado, nueve formas de aprovechamiento del error, mismas que han quedado expuestas en este trabajo.

DECIMA.- Así mismo he explicado la Fracción VII del artículo 231, motivo de estudio de este trabajo, su resultado de carácter material; el nexo de causalidad entre conducta y resultado; la figura de la participación y el concurso de delitos. Concluyendo que este fraude de la fracción indicada, acepta tales figuras.

BIBLIOGRAFIA

1. ANTON Oneca J. Estafa. Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1958.
2. BARRERA Domínguez, Humberto. Delitos Contra el Patrimonio Económico, Editorial Temis. Bogota Colombia, 1963
3. BACIGALLIPO, Enrique. Delitos Impropios de Omisión 2ª. Edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1983.
4. BACIGALLIPO, Enrique. Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogota, Colombia, 1994
5. BAZARTE Cercan Willebaldo, El Delito de librar Cheques sin Fondos, Librería Carrillo Hermanos. Guadalajara, Jalisco, México, 1980.
6. BERNAUS, José Félix, El Delito de Estafa y otras Defraudaciones, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1983.
7. CABALLENAS DE TORRES, Guillermo .Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Caballeras De las Cuevas, Editorial Heliasta, S.R.L., 11ª. Edición, 1993.
8. CERREDO, Damianovich, De, Delitos Contra la Propiedad, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988.

9. CUELLO Calón, Eugenio, Derecho Penal, 14ª. Edición, Tomo II Bosh Casa Editorial, .S.A., Barcelona, España, 1980.
10. CREUS, Carlos. Derecho Penal, parte Especial, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983.
11. ESCRICHE, Joaquín Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Cárdenas editor y Distribuidor, México 1985.
12. FONTAN Palestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, 2ª. Edición, VII Tomos, Corregida y actualizada por Guillermo A. C. Ledesma del Tomo IV al VII, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1980.
13. FONTAN Palestra, Carlos, Derecho Penal parte Especial, Corregida y actualizada por Guillermo A.C. Ledesma 13ª. Edición, Reimpresión 1992.
14. FRANCO Guzmán, Ricardo y Búster Alvarado, Licenciados en Derecho, El Delito de Fraude Solo las Personas Físicas pueden ser Sujetos Pasivos de " Engaño no las Personas Morales. Revista Mexicana de Justicia 1989.
15. GARCIA-Pelayo y Gros, Ramón, Diccionario Enciclopédico Larrosse, edición actualizada, México, 1994.
16. GIMBERNAT Ordeig, Enrique, Sobre los Conceptos de Omisión o de Comportamiento, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Bogota, Universidad Externado de Colombia, Volumen X, No. 36, septiembre-diciembre, 1988.3

17. HANS, Ealzel, Derecho Penal Alemán Parte General, 1ª. Edición, 4ª. Edición Castellana, Traducción del Alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1993.

18. JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1968.

19. LANDROVE Díaz, Gerardo, El Delito de Usura, Barcelona, España, Bosh Casa Editorial, S.A. 1968.

20. LOPEZ Betancourt, Eduardo y Ponce Petit Moreno, Luís O., El Delito de Fraude, Editorial Porrúa, México, 1994.

21. LUZON Cuesta, José Maria, Compendio de Derecho Penal, Parte General, Undécima Edición Edición, 4ª. Conforme al código Penal de 1995, Editorial DYKYNSON, S.L., Madrid, 2000.

22. MOTO Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, 36ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

23. MUÑOZ Conde, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Temis, S.A., Bogota, Colombia, 2002.

24. NOVOA Monreal, Eduardo, Fundamento de los Delitos de omisión, Editorial Dapalma, Buenos Aires, 1984.

25. PAVON Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, parte Especial, editorial Porrúa, México, 1981.

26. PINA De, Rafael y Pina Vara de, Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimo Cuarta Edición, Actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial, Porrúa, México, 1997.

27. PORTE Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1983.

28. RAMIREZ Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico, editorial Claridad 1ª. Edición, Actualizada, Corregida y ampliada, Abogada y Escribana por la Universidad De Buenos Aires, 1994.

29. RODRIGUEZ Devesa, José Maria, Derecho Penal Español Parte General, 8ª. Edición, Editorial Artes Graficas Carasa, Madrid, España, 1979.

30. SANCHEZ Tejerina, Isaías, Teoría de los Delitos de Omisión, Editorial Hijos de Reus, Madrid, España, 1918.

31. Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Editorial, Temis.

32. TREJO Guerrero, Gabino, Los Derechos reales en Roma, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1993.

33. VALLE Muñiz, José Manuel, El Delito de Estafa, Bosh Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1987.

34. VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1960.

35. ZAMORA Pierce, Jesús, El Fraude 6ª. Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1996.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS.
2. NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, S.A. de C.V.