

24.112



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
INTERMEDIACION MERCANTIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESPERANZA MANZO ZARATE



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

| | PAG. |
|---|------|
| INTRODUCCION, | 1 |
| CAPITULO PRIMERO | |
| 1. <u>GENERALIDADES DEL DELITO A ESTUDIO</u> | |
| 1.- Concepto. | 4 |
| 2.- Referencias históricas | 13 |
| 3.- Elementos | 17 |
| 4.- Presunción legal vinculada al delito | 19 |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| II. <u>CONDUCTA Y TIPICIDAD EN EL DELITO DE INTERME- CIACION MERCANTIL.</u> | |
| 1.- Clasificación del delito de Intermediación - Mercantil en orden a la conducta. | 25 |
| 2.- Clasificación del delito en orden al resultado | 27 |
| 3.- Ausencia de conducta. | 29 |
| 4.- Tipicidad. | 32 |
| 5.- Clasificación del delito en orden al tipo. | 33 |
| 6.- Elementos del tipo. | 36 |
| a) Bien jurídico tutelado. | 41 |
| b) Sujeto activo | 41 |
| c) Sujeto pasivo | 42 |
| d) Objeto material | 42 |
| 7.- Atipicidad. | 44 |

CAPITULO TERCERO

PAG.

III. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIA-
CION MERCANTIL.

- | | |
|----------------------------------|----|
| 1.- La antijuridicidad formal. | 47 |
| 2.- La antijuridicidad material. | 51 |
| 3.- Causas de licitud. | 54 |

CAPITULO CUARTO

IV. -IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN EL DELITO DE IN
TERMEDIACION MERCANTIL.

- | | |
|------------------------------------|----|
| 1.- Presencia de la Imputabilidad. | 60 |
| 2.- Causas de inimputabilidad. | 61 |
| 3.- El aspecto de la culpabilidad. | 64 |
| 4.- Causas de inculpabilidad. | 67 |

CAPITULO QUINTO

V. PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIACION
MERCANTIL.

- | | |
|---|----|
| 1.- La punibilidad en el delito a estudio. | 71 |
| 2.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. | 75 |
| 3.- Excusas absolutorias. | 77 |

CAPITULO SEXTO

VI.- LOS ASPECTOS DE LA TENTATIVA, PARTICIPACION Y CON
CURSO EN EL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL.

| | |
|--|----|
| 1.- La tentativa en el delito a estudio. | 81 |
| 2.- La participación. | 84 |
| a) Autoría intelectual | 85 |
| b) Autoría material | 85 |
| c) Coautoría. | 87 |
| d) Autoría mediata | 87 |
| e) Complicidad. | 87 |
| 3.- Concurso de delitos. | 90 |
| a) El delito de intermediación Mercantil y el fraude. | 91 |
| b) El delito de Intermediación Mercantil y el abuso de confianza. | 92 |
| CONCLUSIONES. | 95 |
| BIBLIOGRAFIA | 99 |

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

1

No es casual, el haber escogido como tema de Tesis Profesional, "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL", ya que se trata de un anhelo, desde que estudiaba el tercer semestre de la Carrera de Derecho en la E N E P "ARAGON", ya que en esa época, siendo mi Maestro en la materia de Derecho Penal II, el LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ, surgió la idea de realizar un estudio más a fondo de alguno de los delitos del Código Penal, debido a la forma en que se me impartió dicha Cátedra y que me motivó para tratar dicho tema.

La Intermediación, se encuentra contemplada en la Fracción XIX del Art. 387, del Código Penal y se analizará siempre bajo la aclaración de que la Intermediación por sí sola, no constituye un delito, se transforma en delito cuando se cumplen los supuestos de la Fracción y el artículo antes mencionado.

En dicho trabajo de Tesis, se analizarán desde referencias históricas del delito, así como la forma en que lo han conceptualizado varios autores a través de los tiempos y de acuerdo a su corriente ideológica; en forma específica en relación al ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL, se analizará lo que es la conducta, tipicidad, antijuridicidad tanto formal como material, imputabilidad y culpabilidad, la punibilidad, los aspectos de la tentativa y participación, las excusas absolutorias, para terminar con el concurso de delitos en cuanto al delito de Intermediación

Mercantil y el Fraude así como el Abuso de Confianza.

Esta investigación, es interesante por el resultado que al final arroja ya que de un estudio dogmático se llega a la conclusión de que esta fracción del 387 del Código Penal, es de suma importancia, por contemplar cuestiones de fondo o -- esenciales, que determinan que dicha fracción XIX, debería - de estar contemplada en delito de Abuso de Confianza o cuando menos que se equiparará, por las características que presenta.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INTERMEDIACION
MERCANTIL.

Capítulo Primero

GENERALIDADES DEL DELITO A ESTUDIO

- 1.- **Concepto.**
- 2.- **Referencias históricas.**
- 3.- **Elementos.**
- 4.- **Presunción legal vinculada al delito.**

1.- CONCEPTO.- Desde las primeras etapas evolucionadas de la Historia, los estudiosos han tratado de explicar lo que es el delito desde el punto de vista filosófico. Pero, "... sus esfuerzos han sido vanos para producir una definición del evento penal con validez universal para todos los tiempos y lugares, esencial, debiéndose el fracaso de sus empeños a que como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de la época, los hechos que una vez han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delito" (1); ello, porque, como explicaba Carranca y Trujillo, "... El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política" (2).

No obstante tal problemática, penalistas de máximo relieve se fijaron la meta de alcanzar una noción general del delito y valedera para todo tiempo y lugar. Destacan entre ellos Carrara y Garófalo, el primero consignando, dentro de la Escuela Clásica del delito, la definición de éste como --

-
- (1). Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, México, 1971. Editorial, S. A. p. 113-125.
 - (2). Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, México, 1977, Ed. Porrúa, S.A. p. 210.

"... la infracción de la ley del Estado promulgada para -- proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente - imputable y políticamente dañoso" (3). Y Garófalo, dentro de la escuela Positiva, fundando en el aspecto de los sentimientos su concepción del delito:

"Para que un acto perjudicial sea considerado como -- criminal por la opinión pública-decía-debe lesionar -- aquella parte del sentido moral que consiste en los - sentimientos altruistas fundamentales, o sea, la piedad y la probidad, siendo además necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino la medida media en que -- son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (4).

Desde luego, esas dos tentativas de definición filosófica del delito han sido debidamente evaluadas por los pe-

-
- (3).- Carrara Francisco, Programa del curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa, Traducción de Sebastian Soler, Ernesto Gavier y Ricardo. C. Núñez, Buenos Aires, 1944. Ed. Depalma. T. I. p. 41.
- (4).- Garófalo Rafael, "La Criminología", Trad. de Dorado - Montero, Madrid, 1929, Ed. La España, p. 77.

nalistas poniendo de relieve sus méritos, pues prácticamente no hay delito en que no se produzcan las características que en el mismo observaron los citados autores. Pero también se ha destacado que ninguna de esas definiciones es completa, pues, por ejemplo, respecto de la primera, -- puede formularse la crítica consistente en que el delito -- no sólo puede ofender la seguridad de los ciudadanos, sino otros valores generales de similar rango, como la justicia y el bien común. En cuanto a la conceptualización de Garófalo, se le han hecho tres objeciones fundamentales, a saber:

1a.- "... No sólo hay piedad y probidad, sino otros sentimientos, tales como el pudor, la religión, el patriotismo, etc., cuya violación constituye delito natural;

2a.- En el delito, aparte y antes de la violación de los sentimientos, se da la ofensa a las condiciones de -- existencia social;

3a.- La violación de tales condiciones y sentimientos constituye verdaderamente un delito natural cuando aparece determinada por móviles antisociales" (5).

Pero, básicamente, a las indicadas definiciones política y sociológica, se les ha criticado el hecho de que no

(5) Ferri Enrique, Principios de Derecho Criminal, Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933, Ed. -- Reus, p. 359.

conciben al delito en un plano estrictamente jurídico, determinando así que existan elementos perturbadores o ingredientes causales-explicativos, los cuales son objeto de estudio de diversas ramas de la Criminología y de la Sociología. "... De ahí, que los modernos juspenalistas sostengan que la definición jurídica del delito deben ser, obviamente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la Antropología, la ya nombrada Sociología, la Psicología Criminales, y otras" (6)

Así, la Dogmática Jurídico-Penal ha surgido como la teoría más atinada en el estudio del delito contemplado exclusivamente desde el punto de vista jurídico.

Sostiene tal Escuela que el estudio doctrinario del Derecho Penal (no sólo del delito) debe hacerse sobre la base de la reestructuración científica del Derecho vigente, siendo por ello que la ley positiva debe ser considerada como un "dogma" en el análisis de los problemas jurídico-penales. Por ello es que Jiménez de Asúa define a la Dogmática como "...la reconstrucción del Derecho vigente, en base científica" (7); y Porte Petit, como "...el descu-

(6) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit., pp. 115-16

(7) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1950, T.1, p. 69.

brimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (8).

Consecuentemente, y con referencia al delito, puede resumirse que la citada Escuela sostiene que el estudio de éste debe hacerse de conformidad con el examen de todos los preceptos relativos en la ley penal, surgiendo así el análisis del propio delito, que permite conocerlo por los elementos que lo integran, mismos elementos que la mayoría de los autores considera son siete (teoría heptatómica), a saber:

"...Conducta;

Tipicidad;

Antijuridicidad;

Imputabilidad;

Culpabilidad;

Condicionabilidad objetiva; y

Punibilidad.

Sostiene también la Dogmática que el estudio de esos elementos positivos del delito debe hacerse junto al de los elementos negativos correspondientes, que son:

Ausencia de conducta;

Atipicidad;

(8).-Porte Petit Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico-penal, México, 1971. Ed. Porrúa. p. 22.

Causas de justificación;
 Inimputabilidad;
 Inculpabilidad;
 Ausencia de condiciones objetivas de penalidad; y
 Excusas absolutorias" (9).

Igualmente, la Dogmática explica que, en el estudio de la infracción penal, se enfocan estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y la aparición del mismo o formas de su manifestación, es decir "...los aspectos de consumación, tentativa, participación, concurso" (10).

Hemos querido mencionar los conceptos precedentes por que con ellos se explica, a grandes rasgos, el fundamento doctrinario del programa o capitulado que se formula en el presente trabajo para el análisis dogmático del delito, -- (relativamente reciente) previsto en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal del Distrito Federal, misma a cuyo tenor se aplicarán las sanciones a que se refiere el artículo 386 del propio ordenamiento:

"A los intermediarios en operaciones de traslación de

(9).-Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Caracas, -- 1945, Ed. A. Beilo, p. 256.

(10).Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, México, 1977, Ed. Porrúa, S.A. p. 239.

dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales so
bre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por
el importe de su precio, a cuenta de él o para consti-
tuir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en
parte, al objeto de la operación concertada, por su -
disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que -
un intermediario no ha dado su destino, o ha dispues-
to, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores
obtenidos por el importe del precio o a cuenta del --
gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional
Financiera, S. A., o en cualquier institución de de-
pósito, dentro de los treinta días siguientes a su re-
cepción a favor de su propietario o poseedor, a menos
que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al -
vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al
comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

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

El depósito se entregará por Nacional Financiera,
S.A., o la institución de depósito de que se trate, a

su propietario o al comprador.

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

Hemos transcrito íntegramente la fracción aludida para tener presentes todas las circunstancias relativas al delito que habremos de analizar, si bien hay que considerar que el núcleo del mismo se encuentra en el texto del párrafo primero, mismo que por ese propio motivo, es de repetirse:

Se aplicarán las sanciones del delito de fraude:

"A los intermediarios en operación de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él y para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro..."

El citado delito pertenece al grupo de los fraudes específicos y creemos que podría singularizarse con el nombre de "Delito de Intermediación Mercantil", claro, siempre y cuando se considere que tal intermediación es ilícita.

ta en los términos del tipo a que se refiere la fracción ya indicada, pues la simple intermediación mercantil, como tal, nada tiene de delictiva. Es por ello que proponemos se denomine: "Delito de Intermediación Mercantil".

Desde luego, esta figura delictiva, como todos los --
fraudes específicos, cabe, doctrinariamente, dentro de la -
descripción genérica del artículo 386 del Código Penal, que
expresa:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o
aprovechándose del error en que éste se halla se hace
ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebi-
do".

Así pues, siendo el delito a examen un fraude especifi-
co, cabe mencionar que el término "fraude" proviene del la-
tín "fraus, fraudis", que significa engañar, usurpar, despo-
jar, burlar. "Fraudulentus" equivale a fraudulento, engaño-
so, fingido, falaz, maliciosos; y en concordancia con este
antecedente gramatical, se estima que la esencia del delito
de fraude es el engaño de que se vale el agente para hacer--
se, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena proceden--
cia. "...al observar que es el patrimonio el principal inte-
rés que se protege dentro de la sociedad -dice Carlos Vidal
Riveroll- "... advertimos que las relaciones de sus inte--
grantes deben desarrollarse libres de engaños o maquinacio-

nes que induzcan a error; pero de igual forma se reconoce - que la astucia del hombre lo ha llevado a través del tiempo a obtener mucho de lo que se propone, lo que también ha proyectado en el renglón de lo ilícito, cuando ansioso de riqueza afina su mente y empuja la voluntad del semejante a un camino equivocado para causarle un perjuicio patrimonial, - con el que se beneficia el creador del engaño o artificio". (11)

2.- REFERENCIAS HISTORICAS.- Si bien el delito que hemos de analizar es prácticamente nuevo, pues su incorporación en el Código ha sido en época reciente en una breve alusión a los antecedentes históricos del delito de fraude, puede ser dable encontrar alguna referencia a la conducta - que describe la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, pues, como dice Jiménez Hurta, "... El delito de fraude es hoy la más frecuente y rutilante estrella de la constelación forjada por las defraudaciones patrimoniales, a lo que agrega que sus primeras manifestaciones legislativas hallanse en las disposiciones estatuidas por los pueblos antiguos para tutelar la honestidad de las relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesas y

(11).- Vidal Riveroll Carlos, "Fraude", en Diccionario Jurídico Mexicano, México, 1983, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo IV, pp. 233-234.

medidas y la exigencia de un precio mayor que el debido. - Así, el Código de Manú castigaba al que vendía malo grano por bueno, cosa vil por fragante, cristal de roca colorado por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc. El Código de Hammurabit sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas. Las leyes hebraicas a los comerciantes ávidos de abusar de los compradores necesitados. Y el Corán a los que se aprovechaban de las condiciones del comprador para venderle, o del vendedor para comprarle, a precio, respectivamente, mayor o menor del justo valor de la cosa o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la mercancía". (12)

Al decir de Carrara, "... parece haber sido el estellión, animal de indefinibles colores, el que sugirió a los romanos el nombre de *Stellionatus*" como título 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. Según versiones, la palabra *estellionato* se inspiró en un "... concepto intelectual, por haberse querido expresar la índole astuta y mudable del hecho mismo,

(12).- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, México 1977, Ed. Porrúa, S.A., Tomo IV, la Tutela Penal del patrimonio, p. 135.

y no la figura ambigua del delincuente que artificiosamente asume distintas formas". (13)

"...La diferencia entre el fraude y los otros delitos contra el patrimonio, principia en el Derecho romano con la Lex Cornelia de Falsis, en que se reprimian las falsedades en los testimonios y en la moneda; posteriormente se agregaron numerosos casos de falsedad que constituían ofensas a la fe pública. Además, en el "estellionatus" se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como agravar una cosa ya gravada, ocultando la primera afectación, la alteración de mercancías, la doble venta de una misma cosa, etc., "siendo así que se consideraba estellionato todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva". (14)

"...No puede hablarse de autonomía en la incriminación de la estafa o fraude, sino hasta el Derecho romano de la época imperial, pues las graves figuras de dolo malo que daban comprendidas en el "crimen falsi", o bien, daban lugar a una "actio dolo famosa", productora de infamia, siendo en tiempo de los emperadores cuando adquiere categoría de

(13).- Carrara Francisco, ob. cit. Tomo VI p. 412.

(14).- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, México, 1939, T. II. Edit. Jurídica Mexicana pp. 184-185.

"crimen extraordinem", Ya en la época de Adriano surge el --
 "crimen stellionatus". (15)

Pero, fue necesario el curso de casi dos milenios para el desarrollo fáctico del fraude y su completa estructuración, pues tales efectos sólo se alcanzan cuando a partir de la mitad del siglo XIX, el comercio jurídico y el tráfico mercantil se desarrollan intensamente en las relaciones humanas; de suerte que el delito citado "... es un producto malo de nuestra civilización que únicamente en la actualidad adquiere sustantividad técnica y autonomía típica".(16)

En lo que se refiere al especial delito en estudio -- (fracción XIX del artículo 387), se observa que surge como consecuencia de los múltiples engaños que se suscitaron con el auge de la construcción de inmuebles en México durante los últimos lustros y, paradójicamente, por la agravación del problema de la vivienda, situaciones ambas que determinaron que numerosas personas fueran engañadas por intermediarios en las transacciones sobre inmuebles, especialmente con el "señuelo" de "tener casa".

Tal es la explicable razón por la cual el legislador --

(15). - Pavón Vasconcelos Francisco, Comentarios de Derecho Federal, México, 1964 Ed. "Huellas Mexicanas", p. 144.

(16). - Juárez Guerra Heriño, *ob. cit.*, p. 136.

optó por dar rasgos específicos a una conducta que no por ello dejaba de estar englobada o prevista genéricamente por el artículo 386, o sea: el tipo del fraude genérico.

3.- ELEMENTOS.- Antes de referirnos a los elementos del tipo previsto en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, conviene decir, con Jiménez Huerta que en puridad, la mayoría de las conductas enumeradas y descritas en las diversas fracciones del artículo 387 "... no tienen otra significación penal que la de ser casuísticas especificaciones de las más conocidas formas en que el delito de fraude concretamente se manifiesta en la vida real y que, por quedar ya subsumidas en la definición recogida en el párrafo primero del artículo 386, eran innecesarias". (17).

También, antes de abordar los elementos de dicho tipo, debemos consignar la definición del fraude genérico:

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

Y cabe preguntarse: ¿se ajusta a esta definición el delito de la fracción XIX?.

No, porque por de pronto falta el primer elemento que distingue, es decir, la conducta "...precidida por un elemen

(17).- Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. p. 145

to de naturaleza predominantemente psíquica, que en esencia consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente". (18)

En el delito de la fracción XIX la conducta no reclama la existencia de la falacia, ya que el comportamiento está constituido por la obtención de dinero, títulos o valores por parte de los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, y su posterior disposición en provecho propio o de otro. Es decir, la figura típica no requiere que el sujeto obtenga el dinero, títulos o valores mediante engaño o aprovechamiento de error por parte de la víctima, lo que implica que el agente pueda obtenerlos lícitamente, si bien después aparezca su ánimo de disposición en provecho propio o de otro. Esta ausencia en el tipo de la falacia, así como tal disposición, permiten afirmar que tal delito tiene mayor similitud con el de abuso de confianza que con el fraude, razón por la cual no debió el legislador incorporarlo en el Código como fraude específico.

Por tanto, descartados del tipo el engaño, la maquinación, el artificio y el aprovechamiento del error, que constituyen, conforme a la naturaleza propia del delito de

(18).- Jiménez Huerta Mariano, *ob. cit.* p. 147.

fraude, la esencia de este delito, el elemento medular del tipo en examen consiste en la disposición, en provecho propio de otro, del dinero, títulos o valores obtenidos por el agente (intermediario en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos).

En suma, el elemento conducta típica en la figura de la fracción XIX, consiste en que el agente (intermediario con las características ya señaladas) obtenga dinero, títulos o valores para operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, y disponga de ellos en provecho propio o de otro.

En cuanto al elemento objeto material, está constituido por el dinero, títulos o valores, que serán por el importe del precio de los bienes inmuebles o de los gravámenes reales sobre éstos, o a cuenta de él.

Respecto al elemento objetividad jurídica tutelada, es el patrimonio de la persona constituido por dinero, títulos o valores ya indicados.

Ya desde el próximo capítulo haremos el estudio de los elementos del delito que nos ocupa, a la luz de la teoría heptatómica, analizándolos desde el punto de vista positivo y también negativo.

4.- PRESUNCION LEGAL VINCULADA AL DELITO.- En el segundo párrafo de la fracción XIX en cita, se establece una

presunción legal, consistente en que para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor.

Pero esa presunción no opera si el agente hubiese entregado lo recibido, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Naturalmente, esta complicada presunción legal ha sido objeto de certera crítica, pues se dice que más que un precepto penal sustantivo, el anterior texto legal es un farragoso reglamento de la figura tipificada en la fracción XIX, pues condiciona la integración del delito a una serie de alternativas y sucesivas omisiones ("... si no realiza su depósito en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito... al favor de su propietario-poseedor") o acciones ("... a menos que los hubiere entregado al vendedor o al deudor del gravamen real o devuelto al comprador o acreedor del mismo gravamen" todo "... dentro de los trein-

ta días siguientes a su recepción... De esta suerte, se introducen: un extraño complemento omisivo de conducta no --- efectuar el depósito de lo recibido en la Nacional Financiera, S.A. o cualquier institución de depósito- y un "...generoso margen para el arrepentimiento eficaz- entregar lo recibido al vendedor o al deudor del gravamen real o devolvérsele al comprador o al acreedor del mismo gravamen- dentro de los treinta días siguientes a su recepción, y como en tanto no transcurra ese término, el delito no puede considerarse perfeccionado, la ley penal tácitamente autoriza, con celestinesca complacencia, a los intermediarios de estas operaciones... para que se autopresten o utilicen para usos propios y durante treinta días, el dinero, títulos o valores -- que recibieron con otro claro y preciso destino" (19).

Por lo demás, se establece una ampliación típica en -- cuanto a los sujetos activos del específico fraude en estudio, en el párrafo tercero de la fracción XIX, consistiendo en -- considerar también sujetos activos de las conductas realizadas por los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, "a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de -- dominio o de administración, administradores de las personas morales" que no cumplan o hagan cumplir la obligación que im

(19).- Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 222-223.

pone a un intermediario el párrafo segundo de la propia --- fracción XIX, o sea, depositar el dinero, títulos o valores obtenidos o entregarlos al vendedor o al deudor del gravamen real o devolverlo al comprador o al acreedor del mismo gravamen, dentro del plazo de treinta días.

Finalmente, en cuanto a referencias al tipo de la fracción XIX, es de mencionarse que en su párrafo último admite una "semicomposición privada al prevenir éste que cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión.

Sobre este particular ampliaremos lo expuesto cuando nos ocupemos de la punibilidad contemplada para este delito.

Por ahora, hemos de concluir poniendo de relieve la similitud del delito en examen con el de abuso de confianza, mediante la simple transcripción de la definición legal de este último:

"Art. 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará..."

En la figura de la fracción XIX, el agente también -- dispone para sí o para otro de bienes que se le han entregado para determinado fin y no en dominio.

Considerando lo anterior, y que el el delito de inter mediación ilícita no exige (el tipo) la falacia del fraude, consistente en el engaño o aprovechamiento de error, debemos asentar desde ahora que tal figura delictiva no describe un fraude, sino un delito sui generis o singular, que bien podría ubicarse dentro de la descripción del abuso de confianza, y sobre esta premisa iniciaremos en seguida su estudio dogmático.

Capítulo Segundo

CONDUCTA Y TIPICIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL.

- 1.- Clasificación del delito de Intermediación Mercantil en orden a la conducta.
- 2.- Clasificación del delito en orden al resultado.
- 3.- Ausencia de conducta.
- 4.- Tipicidad.
- 5.- Clasificación del delito en orden al tipo.
- 6.- Elementos del tipo:
 - a).- Bien jurídico tutelado.
 - b).- Sujeto activo.
 - c).- Sujeto pasivo.
 - d).- Objeto material.
- 7.- Atipicidad.

1.- CLASIFICACION DEL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL EN ORDEN A LA CONDUCTA.- Según la Dogmática general, el comportamiento típico puede manifestarse mediante haceres o abstenciones.

Aquéllos reciben el nombre genérico de "acción", consistiendo en "...el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (20)

En cambio, la omisión consiste en "...una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado" (21).

También hay delitos mixtos, que son aquellos en que la voluntad criminosa está constituida de acción y de omisión, ambas cooperantes a la producción del resultado, pudiéndose hablar de tales delitos "... cuando es la ley misma la que describe en el modelo legal un comportamiento activo y uno omisivo, como esenciales para la producción del resultado". (22)

Aplicando las anteriores nociones al delito en estu-

(20).- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Barcelona, --- 1947, Tomo I, Ed. Bosch, S.A. p. 271.

(21).- Cuello Calón, Eugenio, ob. cit. p. 373.

(22).- Porte Petit Celestino, Apuntamientos, ob. cit. p. 373

dio, previsto en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, observamos que se trata de un delito de acción, -- pues la esencia de la conducta es que el agente "disponga en provecho propio o de otro del dinero, títulos o valores que ha obtenido (sin conducta falaz, como ya hemos dicho) en la intermediación en operaciones de traslación de dominio o de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos. Como el tipo dice que si los intermediarios en dichas operaciones no destinaren, en todo o en parte, el dinero, los títulos o los valores por el importe de su precio, al objeto de la operación concertada, podría pensarse en la posibilidad de un delito mixto, ante la concurrencia de esa omisión ("no destinaren") y la acción de disposición, pero en realidad la conducta sólo se produce, penalísticamente hablando, --- cuando el agente ha realizado la maniobra activa de disponer de lo obtenido en provecho propio o de otro. Es decir, la "disposición en provecho propio o de otro", es la acción que configura esta conducta.

Concurre a reiterar este criterio lo que hemos dicho acerca de la similitud del delito en examen y el de abuso de confianza, ya que éste es también delito de acción y se perfecciona cuando el agente "disponga para sí o para otro" de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio...", artículo 382 del Có

digo Penal.

La otra clasificación más citada en orden a la conducta, considera a los delitos en "...uniusubsistentes y pluriuniusubsistentes, siendo los primeros los que se forman de un sólo acto, y los segundos los que se integran por varios actos". (23)

El delito de la fracción XIX que analizamos es uniusubsistente, pues se compone por el solo acto del agente de disponer en provecho propio o de otro el dinero, títulos o valores por el importe de su precio, que recibe para su intermediación en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos. Esta disposición en provecho propio o de otro es el dato fáctico que acredita que el sujeto activo no destinó, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, el dinero y demás valores.

2.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.- Examinaremos por separado las clasificaciones mencionadas por los autores.

a).- Delitos instantáneos, permanentes o continuos y continuados.- El delito instantáneo se produce "...cuando la acción se extingue en un solo momento, es decir, al coin-

(23).- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 130.

cidir con la consumación". (24)

Es más claro nuestro Código Penal, en cuanto a esta clasificación, pues expresa su artículo 7o. que "El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos:

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

De conformidad con tales definiciones, observamos que el delito de la fracción XIX del 387 es instantáneo, pues se agota en el mismo momento en que el sujeto activo dispone en provecho propio o de otro del dinero títulos o valores que ha obtenido para la operación concertada.

b).- Delitos de simple conducta, formales o de resultado inmaterial y de resultado material.- Tomando en cuenta que los delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción, y los materiales son los delitos de resultado exterior, se aprecia que el específico delito

(24) Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Trad. de Ortega Torres, Bogotá, 1955, Ed. Temis, Tomo I, p. 295.

a estudio es de resultado material, pues la disposición -- por parte del agente, en provecho propio o de otro, de los valores obtenidos, constituye un resultado o una manifestación material (de percepción económica), que daña el patrimonio del ofendido.

3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.- La ausencia de conducta entraña una falta de voluntad en el sujeto-activo, pero debe aclararse que ésta no se refiere al estado psíquico necesario para que un hecho externo pueda ser imputado a su autor, "...sino que implica solamente el coeficiente interno mínimamente necesario para poder afirmar que un movimiento o inercia corporal que implica una conducta humana" (25)

La generalidad de los autores consideran como causas de ausencia de conducta, la fuerza física irresistible, la fuerza mayor, los movimientos reflejos, los movimientos fisiológicos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. En seguida, hacemos breve alusión a ellas, para después obtener las aplicaciones conducentes.

a) Fuerza física irresistible.- Se da esta causa cuando en el agente se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por la cual circunscritancia su acto es involuntario, por lo que por fuerza fisi-

(25).- Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del delito. México, 1960, Ed. Imprenta Universitaria. p. 11.

ca irresistible debe entenderse "... cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente lo que no ha querido ejecutar". (26)

b) Fuerza mayor. - Llámase así a la Vis compulsiva o moral, que determina en el agente un actuar que no es voluntario a plenitud. Así, si la Vis absoluta es irresistible, la moral no lo es, porque el sujeto puede elegir entre la cual se desprende que si la Vis absoluta constituye un aspecto negativo de la conducta, "...la Vis moral puede ser una causa de inculpabilidad por inexigibilidad, o bien, una causa de inimputabilidad, según los casos" (27). En cuanto a esta causa, como se aprecia no hay acuerdo entre los autores.

c).- Movimientos reflejos. - En los actos reflejos no hay conducta porque falta la voluntad, ya que son situaciones o actos meramente espontáneos por razón-orgánica.

d).- Movimientos fisiológicos. - Junto a los actos no espontáneos en cuanto motivados por violencia física externa, y a los movimientos reflejos, debemos colocar a la categoría de los actos psicológicamente sin relieve, "...los --

(26).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, T.XCIII, p. 1018.

(27).- Porte Petit, Eugenio, ob. cit. p. 415.

cuales son los movimientos fisiológicos de orden inferior, movimientos verificados en los músculos en los que no puede manifestarse el esfuerzo consciente, por lo que no pueden calificarse como acciones". (28)

e).- Sueño, hipnotismo y sonambulismo.- Algunos penalistas estiman que estas son otras causas de ausencia de conducta, pues, en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias".(29).

Aplicando las anteriores nociones a nuestro delito de la fracción XIX del artículo 387, observamos que, siendo su esencia típica, la "disposición en provecho propio o de otro" por parte del agente, de los valores que ha obtenido, el propio término "disposición", pone de relieve la existencia del elemento voluntario mínimamente necesario para configurar la conducta, por lo que, en general, puede decirse que en el caso no operan las causas de ausencia de conducta. Sin embargo, sí podría darse una excepción, pero en relación con el párrafo segundo, o sea, la presunción legal -

(28).- Antolíscí Francisco, La acción y el resultado en el delito, México, 1959, Trad. de José Luis Pérez Hernández, Ed. Jurídica Mexicana, p. 98.

(29).- Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 151.

vinculada al delito, pues sí es dable suponer que un intermediario en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos pudo ser víctima de secuestro por determinada razón o precisamente para no depositar el dinero, títulos o valores en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito, dentro de los 30 días de haberlos recibido. En tal supuesto sí cabe considerar que se daría el aspecto negativo de la conducta por fuerza física irresistible o Vis absoluta, ya que, como hemos visto, se da la presunción legal de que si no hay dicha entrega en el citado término a las instituciones de depósito, ni al vendedor o al deudor del gravamen, ni devolución al comprador, se estima cometido el delito.

4.- TIPICIDAD.- Si la tipicidad "...es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción" (30), en el delito a examen la tipicidad consistirá en la adecuación de la acción a la descripción del delito previsto en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, es decir, que el sujeto activo disponga, en provecho propio o de otro, de dinero, títulos o valores por el importe de su precio, que haya obtenido para destinarlos a una operación concertada en

(30).- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1951, Ed. Depalma, T. III, p. 653.

materia de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos.

También habrá tipicidad, de conformidad a la presunción legal del párrafo segundo del propio artículo, si el agente (intermediario en dichas operaciones) no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor.

Si el intermediario, dentro de ese término, hubiere entregado lo obtenido al vendedor o al deudor del gravamen real, o lo hubiere devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen, tal no hubiera llenado la descripción típica y por ende no habría tipicidad.

5.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.- Siguiendo la exposición de Porte Petit en cuanto a esta clasificación, conceptuaremos los tipos siguientes:

a).- Tipos fundamentales o básicos.- Son aquellos "... que no derivan de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro". (31)

(31).- Porte Petit, Celestino, ob. cit. p. 448.

b).- Tipos especiales.- Son aquellos "...que se forman autónomamente, pero agregándose al tipo fundamental otro requisito". (32)

Pueden ser: privilegiados o cualificados. Un delito es especial privilegiado cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la Pena. Y es cualificado cuando se forma autónomamente, agregando al tipo básico otro requisito, que implica aumento a la pena.

c).- Tipos independientes o autónomos.- Son los que tienen existencia autónoma o independiente, pues hay en las leyes tipos que por estar solos y no tener relación con otros, en cuanto a fundamento, son autónomos.

Tanto los tipos fundamentales como los especiales se sitúan en esta clasificación, pues tienen autonomía independencia.

d).- Tipos complementados, circunstanciados o subordinados. Son los tipos que necesitan para su existencia al fundamental o básico, "...añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo". (33)

Al igual que los especiales, los tipos complementados-

(32).- Porte Petit, Celestino, ob.cit. p. 449.

(33).- Porte Petit, Celestino, ob.cit. p. 450.

pueden ser:

1.- Privilegiados, que son aquellos que necesitan para su existencia al tipo fundamental o básico (sin que se origine un delito autónomo, es decir, sin tener vida propia), al que se agrega una circunstancia, atenuándolos; y

2.- Cualificados, que son aquellos que necesitan para su existencia del tipo fundamental (sin originarse un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia, agravándolas.

e).- Tipos presuncionalmente complementados cualificados.- Son los que por presunción legal, sin originarse depósitos autónomos, son cualificados respecto al fundamental. Ejemplo: la previsión del párrafo tercero del artículo 315 del Código Penal, que declara que "Se presumirá que existió premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

Tales son las circunstancias que agravan la penalidad de los tipos fundamentales de lesiones y homicidio, mismos que se entiende que son calificados cuando se cometen con -

premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, (Art. 315, primer párrafo).

Cabe agregar aquí que el tipo especial se diferencia del complementado, en que aquél, necesitando al fundamental, se independiza de él, toma autonomía propia, y el complementado, aunque necesita del fundamental, no tiene autonomía.

f).- Tipos de formulación libre.- Son los que pueden ser realizados con cualquier actividad que produzca un determinado resultado.

g).- Tipos de formulación casuística.- "... Son aquellos en que se señala casuísticamente la conducta productora del resultado típico". (34) Ejemplos: delitos de estupro y violación".

h).- Tipos mixtos alternativamente formados.- "... A veces la figura delictiva legal, al indicar la especie de conducta, señala alternativamente dos, en el sentido de que el delito puede estar constituido por la una o por la otra, y entonces estamos ante tipos en que tiene función básica la "o".(35)

Tras el concepto de cada clase de tipos, ubicaremos el que es motivo de nuestro análisis, no sin antes aludir a otras clasificaciones del tipo, mencionadas por diversos au

(34).- Porte Petit Celestino, Apuntamientos, ob. cit. p. 448.

(35).- Porte Petit Celestino, ob. cit. p. 449.

tores.

i).- De daño y de peligro.- "...De daño, cuando el tipo penal protege bienes jurídicos frente a su destrucción o disminución. De peligro, cuando el tipo tutela bienes en -- contra de la posibilidad de ser dañados". (36)

j).- De sujeto común o indiferente.- Son los tipos - que no requieren una cualidad en el sujeto activo.

k).- De sujeto especial o determinado en abstracto.- Trátase de los tipos que exigen que el sujeto activo no -- sea cualquier persona, pues es necesario que reúna determi-- nadas características especiales, es decir, cualidades.

l).- Tipo unisubjetivo o monosubjetivo.- Es aquel que requiere para su realización un solo sujeto.

m).- Plurisubjetivo o de concurso necesario de sujetos.- Son los tipos que requieren la intervención de dos o -- más personas (adulterio, asociación delictuosa).

n).- Tipos simples y complejos o compuestos.- "...Son los primeros los que tutelan un solo derecho, y los segun-- dos aquellos que tutelan más de un derecho". (37)

Como decíamos, aplicando los anteriores conceptos al delito a examen, observamos los siguientes resultados:

(36).- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo I, México, 1977, ed. Porrúa, S.A. p. 259.

(37).- Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. Tomo I. p. 260.

1.- El tipo previsto en la fracción XIX del artículo-387 del Código Penal, resulta fundamental o básico, pues no deriva de tipo alguno, ya que si bien debería dimanar del de fraude previsto en el artículo 386, ya ha comentado Jiménez Huerta que "...se pone de relieve, sin duda alguna, que no nos hallamos en presencia de auténticos delitos de fraude (refiriéndose también al de la fracción XX del 387) sino de otros antijurídicos hechos de distinto signo, matiz o color". (38)

En puridad, y como ya hemos dejado expuesto desde el capítulo anterior, el tipo de la fracción XIX debía dimanar del de abuso de confianza, pues en uno y otro el agente dispone para sí o para otro de valores que le han sido entregados con cierto fin; pero como el legislador del 68 lo incrustó en las formas del fraude específico, tiene que concluirse que, como dice Jiménez Huerta, dada "la naturaleza espuria de este sedicente fraude", y su deficiente descripción, merced a los errores de dicho legislador, el tipo resulta, como dijimos, fundamental o básico.

2).- Consecuentemente, es independiente u autónomo, pues en realidad está desligado del fraude y del abuso de confianza del primero porque la descripción típica no sigue el género del artículo 386, y del segundo porque su ubica--

(38).- Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit. Tomo IV, p. 221

ción está dentro de los fraudes específicos, no obstante -- compartir la esencia del delito de abuso de confianza.

3.- Es tipo de formulación casuística, y a grado tal que Jiménez Huerta comenta que dijérase que el texto legal de la fracción XIX, del Artículo 387 del Código Penal más - que un precepto penal sustantivo, "es un farrugoso reglamento "... pues condiciona la integración del delito a una serie de alternativas y sucesivas omisiones". (39) si no realiza su depósito en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito... a favor de su propietario o poseedor de acciones "... a menos que los hubiere entregado al vendedor o al deudor del gravamen real"- todo "... dentro de los treinta días siguientes a su recepción, Artículo 387.

Suficiente prueba de lo casuístico del tipo.

4.- El tipo del primer párrafo de la fracción XIX es simple en el sentido de que se integra por una sola conducta que se matiza con la disposición, por parte del agente, - en provecho propio o de otro.

Pero en la presunción del segundo párrafo se da un tipo mixto alternativamente formado, pues se entenderá que el agente ha cometido el delito si "no ha dado su destino" "o ha dispuesto", etc. Tal es la "o" que caracteriza a esta --

(39).- Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. Tomo IV. p. 222

clase de tipos y se observa que lo alternativo se encuentra entre una omisión ("no ha dado su destino") y una acción -- ("ha dispuesto").

5.- El delito en estudio es de daño, pues la disposición de bienes, por parte del sujeto activo, en provecho -- propio o de otro, lesiona o disminuye el patrimonio de la víctima.

6.- Es de sujeto especial o determinado en abstracto, pues sólo pueden cometer el delito los intermediarios en -- operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos. Y también son sujetos especiales lo que adiciona el párrafo tercero: gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales.

7.- Es un tipo monosubjetivo o unisubjetivo, pues, para la realización del delito, sólo se requiere de un sujeto: el intermediario, o el gerente, o el administrador, etc.

8.- Es un tipo simple, el sentido de que sólo tutela el patrimonio.

9.- Elementos del tipo. Son elementos del tipo: el -- bien jurídico tutelado, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto material. A ellos nos referiremos en seguida, -- así sea sucintamente para después, siguiendo el sistema esta

blecido, hacer las aplicaciones que correspondan al delito en estudio.

a).- El bien jurídico tutelado.- El bien jurídico protegidos en un tipo penal puede también ser llamado objeto de protección de la ley, o también, considerado bajo el enfoque del agente, como el objeto de ataque contra el cual se dirige el delito. "... El bien jurídico es un objeto concreto del mundo exterior en cuanto meta de la acción, pero desde el punto de vista de la tutela penal, es una figura ideológica; es la valoración objetiva; es no sólo un bien del individuo, sino de la sociedad o sea, en un bien del Derecho". (40)

b).- El sujeto activo. Todo tipo delictivo hace alta alusión expresa y directa a un sujeto activo o autor, entendiéndose por autor no a todo sujeto que ha cooperado en la causación de un resultado, sino sólo aquél que ejecuta actos típicos. Determinados tipos penales exigen ciertas cualidades o condiciones del sujeto activo, surgiendo así los delitos especiales o de sujeto especial, según hemos ya visto. Pero la mayoría de los tipos son comunes, en el sentido de que cualquiera puede ser el autor del delito. Generalmente, tales tipos usan las fórmulas "al que haga...", "al que

(40).- Mezzger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Madrid, -- 1946, Ed. Revista de Derecho Privado Tomo I, p. 155.

omita"...", "a quienes..."

En orden al número de sujetos activos, se clasifican los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto único, y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonales según sea el autor uno solo, o dos o varios, respectivamente.

c).- El sujeto pasivo.- En cada delito existen dos sujetos pasivos: "... el Estado-administración, que se halla presente en todo delito, por la violación al interés público estatal, y uno eventual, que es el titular del interés concreto violado por el delito". (41)

d).- Objeto material.- "...El objeto material del delito es el constituido por la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro de daño; y se opone al objeto jurídico, que es el bien jurídico protegido por la ley que el hecho o la omisión criminal lesionan" (42)

Aplicando los conceptos anteriores al delito en examen, observamos lo siguiente:

1.- El bien jurídicamente tutelado, si bien genéricamente es el patrimonio del ofendido, desde un punto de vis-

(41).- Bettiol Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Bogotá, 1965, Editorial Temis, p. 610.

(42).- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, México, 1960, Ed. Trillas, p. 269.

ta específico consiste en el dinero, títulos o valores por el importe de su precio, de que el agente dispone en provecho propio o de otro, habiéndolos recibido para operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos.

2.- El sujeto activo es especial, pues debe tener ciertas calificativas, a saber: intermediario en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, y además, por extensión a que dar lugar al párrafo tercero de la fracción XIX, y según ya explicamos, los gerentes, directivos mandatarios con facultades de dominio o de administración o administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación de depositar lo que obtengan en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito.

En orden al número de sujetos activos, el delito en estudio es monosubjetivo, pues para su realización basta el intermediario o el gerente, o el administrador mencionados.

3.- En cuanto al sujeto pasivo, además del Estado, puede ser cualquier persona que contrate a intermediarios para operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, ya que entregue dinero, títulos o valores por el importe de su precio, por la labor de intermediación.

4.- Respecto al objeto material, ya precisamos su noción al hablar de los bienes específicamente afectados: el dinero, los títulos o los valores por el importe de su precio, que se han entregado al agente en pago de su intermediación, y de los cuales éste dispone en provecho propio o de otro.

7.- ATIPICIDAD.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo, se presenta el aspecto negativo del delito que se llama atipicidad.

En consecuencia, puede darse ésta por las causas siguientes:

- a).- Ausencia de la calidad de los sujetos.
- b).- Falta del objeto material o jurídico.
- c).- Ausencia de las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d).- No empleo de los medios comisivos típicos.
- e).- Falta de elementos subjetivos o normativos del tipo.

En el delito a examen puede darse la atipicidad por:

- 1.- Ausencia de la calidad de los sujetos, cuando -- quienes disponen en provecho propio o de otro de los valores recibidos, no son intermediarios en operaciones de -- traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos (párrafo primero de la fracción XIX); ni

gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, o administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación de depósito que impone el párrafo segundo, (párrafo tercero). En tal caso, es importante dejar señalado que el delito que sería cometido es el de abuso de confianza, previsto en el artículo 382 del Código Penal.

2.- Ausencia de referencias temporales, cuando el agente deposita en la Nacional Financiera o en cualquier institución de depósito, antes de 30 días, lo obtenido para la intermediación concertada (párrafo segundo) de la fracción ---XIX).

Capítulo Tercero.

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL

1.- La antijuridicidad formal.

2.- La antijuridicidad material

3.- Causas de licitud.

1.- LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL.- Una vez constatada la existencia, una conducta humana penalmente sancionada, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, es necesario que sea antijurídica. "...La antijuridicidad dice Jiménez Huerta, se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un 'plus' y un 'quid' espiritual que puede o no existir". (43)

Por tanto, para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita, y en este último caso, la antijuridicidad, constituyendo un presupuesto de la punibilidad, implica el pronunciamiento y declaración de que una conducta es antijurídica, lo que presupone un análisis, un enjuiciamiento, un juicio en el que se afirma su contradicción con las normas del derecho. "...Cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del Derecho, nos hallamos ante un acontecimiento injusto o antijurídico". (44)

Y es de destacarse que , denotando la antijuridicidad

(43).- Jiménez Huerta Mariano, La Antijuridicidad, México, 1952, Imprenta Universitaria, p. 117 (Es antijurídica).

(44).- Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. p. 118.

una relación de contradicción entre un hecho y una norma jurídica, la relación misma no puede existir sino entre un hecho y una norma determinada. De lo que obviamente se infiere que la antijuridicidad penal recae en un comportamiento que contradice una norma de naturaleza penal.

De todas formas, en su sentido más amplio, la antijuridicidad es la contradicción a las normas objetivas del Derecho.

Más, restringiendo el enfoque al derecho penal, surge el problema de saber si la antijuridicidad es formal o material.

La corriente que apoya la tesis formalista sostiene que una acción u omisión es antijurídica sólo porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. Por el contrario, la teoría que postula el substancialismo en esta materia, sostiene que "... la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia, que es lo que la vuelve contraria al Derecho". (45)

Restringiéndonos en este inciso a la antijuridicidad formal, advertimos que, en nuestro medio, Porte Petit se ha pronunciado en favor de una teoría de ese tipo, toda vez --

(45).- Núñez Ricardo C., "Conceptos fundamentales acerca de la antijuridicidad", en Rev. Jurídica de Córdoba, -- 1942, Año 3, Núm. 10, p. 10.

que manifiesta que al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se prueba la existencia de una causa de justificación; lo que implica -- que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: "... positiva una, consistente en la violación de una norma penal; y negativa la otra, que no esté amparada por una causa de justificación". (46)

El criterio formalista es el más generalizado, pues como la antijuridicidad es un concepto negativo, un 'anti', lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Según Cuello Calón, "...la antijuridicidad presupone el juicio existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal, juicio que es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada" (47)

Por lo que no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), sino que se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario, nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de

(46).- Porte Petit Celestino, ob. cit. p. 41.

(47).- Cuello Calón Eugenio, ob. cit. p. 284

adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice "... que el delito es una 'disonancia armónica', pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora". (48)

Siempre se debe tener presente que el juicio de antijuridicidad "...comprende la conducta en su fase externa pero no es su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, -atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado". (49)

Tal es, en pocos términos, la antijuridicidad formal, a la luz de ella, nos referiremos al delito en estudio, contenido en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal.

Hay antijuridicidad formal cuando el sujeto activo del delito se sitúa dentro de las previsiones de la propia fracción, es decir, es formalmente antijurídico el comportamiento de los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre és--

(48).- Carrara Francisco, ob. cit p. 344.

(49).- Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 164.

tos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, el objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Por extensión son también formalmente antijurídicas -- las conductas de los gerentes y demás sujetos que mencionan el párrafo tercero del mismo artículo, si bien su matiz especial consiste en que no cumplan o hagan cumplir la obligación de depósito a que se refiere el párrafo segundo.

2.- LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.- Los críticos del formalismo señalan que para que lo antijurídico tenga verdadera realidad, requiérese que la externa contradicción entre conducta y norma, tenga un contenido, una materia, una substancia o esencia, ya que lo antijurídico no puede concebirse como una simple figura de geometría plana desconectada de toda referencia a la realidad de los intereses humanos -- que cumple al Derecho armonizar y tutelar. De este modo, la antijuridicidad es un concepto valorativo con un contenido que nutre su esencia, no obstante las dificultades existentes y la disparidad de criterios formulados para determinar la cualidad y naturaleza de dicho contenido. Vemos así que la antijuridicidad substancial permite concebir que la esencia íntima de lo antijurídico se integra por un binomio; la

lesión a un bien jurídico tutelado y la ofensa a los ideales valorativos de la comunidad, entendiéndose en síntesis -- por esta ofensa el daño causado por la violación a los ideales de seguridad y justicia de la propia comunidad, plasmados en la Ley . En este sentido, se pronuncia ya la mayor parte de los penalistas modernos. Así:

Cuello Calón, al exponer "... que hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)". (50)

Villalobos, manifiesta que la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal; y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material; "... a lo que agrega que si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas".

(51)

Castellanos Tena al citar en su obra a Franz Von Liszt, con relación a la doctrina dualista de la antijuridicidad "... El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado -

(50).- Cuello Calón Eugenio, ob. cit. p. 249.

(51).- Villalobos Ignacio, Ob. cit. p. 249.

(oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos". (52)

Así pues, una conducta es antijurídica cuando, a la par que viola la norma objetiva correspondiente, lesiona el bien jurídico que ella tutela.

Pero, el autor que parece haberse adentrado más en el problema es Jiménez Huerta, al emitir estos conceptos:

"...Los bienes e intereses jurídicos, cualquiera que fuera su titular-individuo, familia, Estado, colectividad, sociedad de naciones- pueden ser lesionados, y no por ello ya valorada de contraria al Derecho la conducta que les ocasiona el daño. Si el orden jurídico tiene por fin hacer posible la seguridad y la justicia en la vida social, obvio es que el "quid" de lo antijurídico exige, como ---- "plus", una ofensa a los ideales o aspiraciones valorativas de la comunidad estatatal o internacional, esto es, un ataque a las condiciones y circunstancias de vida que hacen posible la convivencia humana. No puede, en forma alguna, integrarse el juicio valorativo que lo antijurídico implica, con la simple idea de daño o lesión para un bien o interés jurídico protegido por el Derecho, pues los intereses y bienes jurídicos se entreverán, entrecruzan y entrelazan en la vida de relación en forma tan compleja, que resulta imposi-

(52).- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 166.

ble servirse como de criterio rector único en la valoración de las conductas de los hombres, el simple dato que arroja - la lesión efectiva o potencial de un bien jurídico". (53)

Se desprende de lo tratado en este inciso y el anterior, que desde el punto de vista formal, una conducta es antijurídica cuando se adecúa a un tipo penal y en el caso no opera una causa de justificación; y, desde el punto de vista material, que la conducta es antijurídica cuando concomitantemente lesiona un bien jurídico y ofende los valores generales de la comunidad (justicia, orden, bien común, seguridad).

3.- CAUSAS DE LICITUD.- Las causas de justificación -- son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir -- la antijuridicidad de una conducta típica. Representan, pues, un aspecto negativo del delito, toda vez que en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. Así, en tales condiciones, la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes y causan eliminatorias de la antijuridicidad.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad

(53).- Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 93-94.

que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger, la exclusión de anti-juridicidad se funda: a) en la ausencia de interés; b) en función del interés preponderante.

a).- Ausencia de interés. - Ocasionalmente, el "interés social" consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces, si cobra vigor el consentimiento del interesado - porque significa el ejercicio de tales derechos, y por ende resulta idóneo para excluir la anti-juridicidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita la conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe observarse que generalmente los tipos tienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés. Ejemplo de justificante: cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determina-

das circunstancias, quedando excluida su conducta de antijuridicidad, en función del consentimiento presunto del dueño de la casa.

b).- Interés preponderante. "...Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón -- por la cual se justifican las siguientes causas:

"...a) Legítima defensa.

b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).

c) Cumplimiento de un deber.

d) Ejercicio de un derecho.

e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber).

f) Impedimento legítimo". (54)

Previstas tales causas de justificación en el artículo 15 del Código Penal, observamos que en el delito previsto en la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, hay las siguientes soluciones:

a).- No puede darse la causa de licitud de legítima -

(54).- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 174.

defensa, porque la naturaleza del citado delito no se presta a pensar que el agente puede actuar en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de otro, repeliendo -- una agresión violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente.

b).- Tampoco puede operar la justificante de estado de necesidad, pues no puede pensarse que el sujeto activo -- actúa por necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente.

c).- En cuanto al cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, tampoco operan en el delito que analizamos, pues, como hace ver Castellanos Tena, dentro de estas hipótesis, (derecho o deber) pueden comprenderse, como forma específicas, "...las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos, así como el tipo de lesiones ingeridas -- con motivo del derecho de corregir". (55)

Claramente se aprecia que tales supuestos no pueden darse en el delito de intermediación mercantil.

d).- Este punto del ejercicio de un derecho lo tratamos con el anterior, o sea, cumplimiento de un deber.

e).- Obediencia jerárquica.- Esta hipótesis si podría

(55).- Castellanos Tena, Fernando, ob cit. p 195.

darse en el delito a estudio, pues el agente podría ser un inferior legalmente obligado a obedecer y en tal caso si se le manda incurrir en la conducta prevista por la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, ordenándole a un intermediario en operaciones de las que el texto trata para disponer en provecho propio o de otro de lo obtenido, operaría la justificante de obediencia jerárquica.

f).- Impedimento legítimo. - Dice la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, que otra excluyente (eximente) consiste en "contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". El comportamiento es siempre omisivo y un ejemplo es el del sujeto que se niega a declarar por impedírselo la ley debido al secreto profesional.

Claramente se aprecia, que esta justificante no podría existir en el delito que examinamos, más que por nada por el carácter omisivo de las conductas que pueden comprenderse en el impedimento legítimo.

Capítulo Cuarto

IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIACION MERCANTIL.

- 1.- Presencia de la imputabilidad.
- 2.- Causas de inimputabilidad.
- 3.- El aspecto de la culpabilidad.
- 4.- Causas de inculpabilidad.

1.- PRESENCIA DE LA IMPUTABILIDAD.- Ya decíamos que la conducta para ser punible, debe ser antijurídica y culpable; pero para llegar a este último elemento se requiere el examen de su presupuesto, que es la imputabilidad, la cual ha sido concebida como "...la capacidad de obrar en derecho penal; es decir, la capacidad de realizar actos referentes al derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". (56)

Junto a esta apreciación formal, figura la que pudiera considerarse "sustancial" o "de contenido", que en seguida transcribimos: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente". (57)

Así pues, cuando una conducta es típica y antijurídica y en el sujeto hay capacidad psíquica delictiva, se llega al examen de la culpabilidad, ello porque, repetimos, la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo,

(56).- Von Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1927. Trad. de Jiménez de Asúa, Ed. Reus, T. II. p. 386.

(57).- Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 296.

y es por ello que se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológicos: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad, como veremos al ocuparnos de la inimputabilidad.

En cuanto al delito de intermediación mercantil, en principio y considerando su fuerte matiz intencional, es de afirmarse que, en sus numerosos aspectos, es cometido por personas psíquicamente capacitadas, es decir, previstas de la capacidad de entender y de querer.

II.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- Sobre la base de que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y la salud mentales, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, siendo, pues, las causas de inimputabilidad, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad son de naturaleza legal o extralegal, es decir, supralegales. Las de naturaleza legal son los estados de inconsciencia permanentes y transitorios.

a).- Los trastornos mentales permanentes son aquellos

a los que se refería el artículo 68 del Código Penal antes de reformarse, al disponer que "Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones, definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que eloquezcán, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

Tales casos, sin duda alguna, son de ausencia de imputabilidad. Pero el Código penal sólo se refiere a los trastornos mentales transitorios para excluir la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejercitan actos descritos en la ley como delitos.

De ahí que el Código Penal diga: "Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"... II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Como se recordará, antes de que tal fracción fuera re formada para quedar en los términos ya transcritos, expresa ba que causa excluyente de responsabilidad (causas de inim putabilidad). "Hallarse el acusado, al cometer la infrac--- ción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determina do por el empleo accidental e involuntario de sustancias tó xicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxifec cioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carác ter patológico y transitorio".

Las causas legales y supraleales anotadas son clasi ficadas con acierto, por Vela Treviño, en la siguiente for ma:

"...1.- Causas de inimputabilidad genérica determinada normativamente, que es la que adolecen los menores de edad y los sordomudos, mismos a quienes las leyes otorgan trata miento especial mediante medidas correctivas y educaciona les;

2.- Causas de inimputabilidad por ausencia de imputabi lidad específica, que comprende (este rubro) a los incons-- cientes transitorios, tales como los describía el anterior texto de la fracción II.

También se ubica como causa de inimputabilidad de es te tipo el miedo grave, previsto en la fracción IV del artí culo 15 del Ordenamiento Penal, pues implica una notoria --

perturbación de ánimo la aprensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza;

3.- Causas de inimputabilidad absoluta, que son las que recaen en los sujetos que se sitúan en el artículo 68 del Código Penal, y los cuales sólo quedan sujetos a medidas de seguridad". (58)

Aplicado lo anterior al delito de intermediación mercantil, como ya expresábamos, dado su carácter esencialmente intencional no permite en principio la existencia de causas de inimputabilidad; pero no obstante ello, sí cabría el supuesto de que el agente, por un trastorno mental transitorio, no destinaren en el momento indicado, en todo o en parte, los inmuebles o gravámenes recibidos.

Y cabría también el supuesto de que por miedo grave no destinare los bienes recibidos, por su disposición en provecho de otro de quien precisamente recibe la aprensión que le produce la notoria perturbación de entregar a otra persona los bienes recibidos.

3.- EL ASPECTO DE LA CULPABILIDAD.- El sujeto que ha ejecutado una conducta típica, y antijurídica, siendo imputable amerita el juicio de la culpabilidad, y si ésta exis-

(58).- Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del delito, México, 1977, Ed. Trillas p. 57.

te se reporta el efecto de la pena.

La primera teoría sobre la culpabilidad es la que la considera como el vínculo psicológico entre el autor y su hecho, pudiendo ser el vínculo directo (en cuyo caso se habla de dolo) o indirecto (en que se habla de culpa). De ahí, que la doctrina se llame psicológica, siendo su opuesta la normativista, que sostiene que la culpabilidad no se agota en el nexa psicológico, sino cuando recae en este juicio de reproche en forma valorada, por no haber realizado el sujeto una conducta conforme al deber impuesto por la norma.

Como bien resume Franco Guzmán, "...ambas teorías dicen cosas verdaderas, únicamente que la psicológica tiene el defecto de no considerar un elemento esencial pues si bien está en lo cierto cuando afirma que el nexa debe ser psíquico, le falta lo que afirma la teoría normativa, cuando estima indispensable la contrariedad al deber impuesto por la norma". (59)

Con base en estas afirmaciones se ha aportado la siguiente, muy certera definición:

"Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un

(59).- Franco Guzmán Ricardo, La culpabilidad y su aspecto negativo, en Criminología, Año XII, No. 7 Ed. Jurídico Mexicana, Julio de 1956, p. 456.

comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma".(60)

Partiendo de estas premisas, observamos que las especies de la culpabilidad son las tres que nuestro Código Penal, en su artículo 9, describe al tenor siguiente; -después de precisar en el artículo que le precede que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido..."

"Obra imprudentemente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Claramente se describen, pues, las especies de la culpabilidad: dolo, culpa y preterintencionalidad.

Aplicando las anteriores naciones al delito de intermediación mercantil, recalamos ahora que tiene un fuerte matiz psicológico doloso, pues los términos "obtención" (de

(60).- Vela Treviño Sergio, ob. cit. p. 201.

dinero y bienes) y "disposición", (en provecho propio o de otro), denotan ya una comisión intencional de la infracción.

4.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.- En la teoría psicologista, tradicionalmente se ha considerado como causas de inculpabilidad, el error (esencial de hecho) y la coacción o violencia moral; aquél, ataca el elemento intelectual de la culpabilidad en tanto que la coacción, ataca el elemento violativo, de suerte que no concurriendo el conocimiento y la voluntad, no puede darse la culpabilidad.

"...El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental. El esencial es inculpable cuando asume el carácter de invencible. En lo que respecta al accidental, que no produce inculpabilidad, comprende el error en la persona y el error en el golpe ("aberratio in persona, "aberratio ictus"), así como el error en el delito "aberratio delicti"). En lo que atañe al error de Derecho, no produce efectos eximentes; porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no autoriza su violación". (61)

El error de hecho esencial e invencible comprende la inculpable ignorancia (fracción VI del Art. 15) y la obediencia jerárquico (fracción VII del mismo artículo 15).

(61).- Castellanos Tena Fernando, ob. cit. p. 233.

Pero, mientras en el error de ese tipo se tiene una falsa apreciación de la realidad, o sea, se conoce pero se conoce mal, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, nada se conoce, ni erróneo ni certeramente, de suerte que tanto el error como la ignorancia pueden ser causas de inculpabilidad.

Respecto a la obediencia jerárquica, también puede -- eliminar la culpabilidad, siempre y cuando el inferior posea el poder de inspección sobre las órdenes que recibe, pero desconozca la ilicitud del mandato. Es precisamente ese desconocimiento esencial e invencible lo que configura esa causal.

En relación a la coacción moral, que afecta la voluntad del agente, ya mencionamos que nuestro Código la contempla bajo los términos de la fracción IV del 15, o sea, "el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor".

En nuestro delito específico a estudio, si bien su naturaleza es básicamente intencional - según ya hemos dejado anotado-, precisamente por ello admitiría la causal de inculpabilidad consistente en la coacción moral, que el agente se vería obligado a practicar el comportamiento delictivo, si un temor fundado e irresistible, de un mal fundado y grave, se abatiera en la persona del contraventor, pues en tal situa-

ción (v.-g. amenazas de daños a personas con que el sujeto estuviese íntimamente ligado, como esposa o hijos), el agente que no entregó los bienes o títulos recibidos a quien no era su legítimo destinatario, estará amparado por la causal de inculpabilidad consistente en, como lo describe el Código, "IV.-....o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..." (artículo 15).

Con este ejemplo, se aprecia claramente la distinción entre el temor fundado y el miedo grave a que hacíamos alusión en el capítulo relativo a las causas de inimputabilidad. En el miedo grave hay una notoria aprehensión del sujeto que le produce un estado de trastorno mental transitorio, siendo, por ende, causa de inimputabilidad.

Por el contrario, en el temor fundado, el sujeto conserva plenamente sus facultades psíquicas, pero lo impulsa al delito ese temor de un mal inminente y grave en su persona.

Capítulo Quinto

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INTERMEDIACION

MERCANTIL

- 1.- La punibilidad en el delito a estudio.
- 2.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
- 3.- Excusas absolutorias.

1.- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.- La punibilidad significa el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Pero también se emplea el término para designar la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley, significando así la imposición concreta de la pena a quien haya sido declarado culpable de comisión de un delito siendo bajo este último punto de vista -- que la punibilidad se confunde con la punición misma.

Desde luego emerge en este tema el problema de si la punibilidad es elemento o consecuencia de la infracción.

Porte Petit asume la primera postura, al expresar "... que el artículo 7o. del Código Penal, que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal, no valiendo decir que sólo alude a la garantía "nulla pena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, toda vez que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal; y tampoco vale negar a la penalidad el carácter con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias, ya -- que, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, imposibilita la aplicación de una pena, de modo que la conducta del infractor, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el aludido artículo 7o. del C^o

digo penal, comprobándose así que la punibilidad es elemento del propio delito, y no como otros dicen su consecuencia". (62)

El criterio antitético al aludio, es el que sostiene Ignacio Villalobos, al exponer que "... la pena, por ser la roacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito, es algo externo del mismo, y dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria". (63) Acostumbrados a los conceptos sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, sí es absolutamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Sobre esta polémica, Castellanos Tena aporta un argumento indiscutible: en el caso de las excusas absolutorias, "... se sanciona a los coactores en virtud de su participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede, existir éste sin la punibilidad. Al sujeto amparado por la

(62).- Porte Petit, Celestino, ob. cit. p p. 55-56.

(63).- Villalobos Ignacio, ob. cit. p. 203.

excusa no se le aplica la pena, pero sí a quienes intervienen en alguna forma en la realización del acto, y esto es así, necesariamente porque cooperan en el delito; de lo contrario, sería imposible sancionarlos". (64)

Acreditado así que la punibilidad es consecuencia del delito, y no su elemento, observamos que en el delito especial a estudio, la pena es por remisión, pues si el artículo 387 dispone que las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán, entre otros, en el delito de intermediación, el artículo 386 describe tales penas, que son:

1.- Prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

2.- Prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario; y

3.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Así pues, tales penas son las aplicables a los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bie-

(64).- Castellanos Tena, Fernando, ob cit. p. 297.

nes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro

Las mismas sanciones se aplicarán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación de entrega a que se refiere el párrafo segundo de la fracción XIX del artículo 387.

En cuanto al último párrafo de dicha fracción previene que:

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

Es decir, puede encarar la expectativa de doce años de prisión, por ejemplo, pero si devuelve lo obtenido, antes de que se formulen conclusiones en el proceso, se le impondrá esa pena mucho menor.

Recordamos aquí que a tal solución del último párrafo, la califica con acierto Jiménez Huerta como especie de "se-

micomposición privada", lo cual no deja de ser verdad ante el notorio acuerdo de denunciante y reo sobre la base de la devolución por éste del dinero o valores, si bien se aprecia que la composición sólo podrá efectuarse antes de que se formulen conclusiones en el proceso.

2.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUBLICIDAD. _

Las condiciones objetivas de punibilidad han sido materia de constante política entre los autores. Según Remo Pannain, "... la función de ellas es la de condicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital, recurriendo al ejemplo consistente en que así como los varios órganos son esenciales para la existencia del individuo, también el oxígeno que debe aspirar es esencial en su vida, pero no es un órgano". (65)

Otros tratadistas precisan que son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación. V.g: la previa declaración de quiebra para poder perseguir el delito de quiebra fraudulenta, previsto en la Ley de Quiebras vigente; la previa declaración de nulidad del matrimonio para proceder en contra del raptor que contrajo matrimonio con la raptada, etc.

Ello indica que las condiciones objetivas de punibili-

(65).- Cit. por Porte Petit, Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, ob. cit p. 57.

dad se identifican con las llamadas "cuestiones perjudiciales, los cuales son cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta con antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida". (66)

"... Mas se opina que en el fondo se trata de una misma cuestión: quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones perjudiciales enfocan el problema de el punto de vista procesal; en cambio con los requisitos de procedibilidad, son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal. Tal es el caso de los llamados delitos privados, o el desafuero -- previo en determinados casos de comisión delictiva por parte de ciertos funcionarios". (67)

Por lo anterior, precisa Castellanos Tena que "...urge una correcta sistematización de las condiciones objetivas de punibilidad, para que queden firmes sus alcances y su --

(66).- Florián Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, México, 1979, Ed. Porrúa, p. 200.

(67).- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, 1977, Ed. Porrúa, S.A. pp. 248-249.

propia naturaleza jurídica". (68)

En el delito especial, en examen parece darse una condición objetiva de punibilidad en el segundo párrafo de la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal, pues se expresa que "Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos -- por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen".

En este caso, trátase de una condición objetiva negativa, consistente en la no entrega de los valores, dentro del plazo de treinta días, en la Nacional Financiera o en cualquier institución de depósito.

Naturalmente, cesa la condición objetiva si el agente entrega los valores dentro de este plazo al acreedor o titular.

3.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Las excusas absolutorias --

(68).- Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. p. 248.

constituyen el aspecto negativo de la punibilidad; y han sido definidas como "aquellas causas que hacen que a un acto típico, antijurídico imputable a un autor y culpable, no se asocie una pena, por razones de utilidad pública". (69)

Por tanto, tratase de causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Son pues, casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

Cuéntanse entre ellas la inviolabilidad de altos funcionarios públicos por razón de oficio, y, en la mayoría de las legislaciones, incluida la mexicana, la impunidad de los delitos contra el patrimonio cometidos entre cónyuges y entre ciertos parientes, requiere de querrela para su procedencia.

Y es de advertir que dada su naturaleza personal, las excusas legales absolutorias "...no eximen de pena a los extraños que hayan intervenidos en el delito ni excluyan la responsabilidad civil a que pueda haber lugar". (70)

(69).- Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, ob. cit. p. 238

(70).- Bunster Alvaro, "Excusas Legales Absolutorias", en --
Diccionario Jurídico Mexicano, 1983, Tomo IV. P. 158

Suelen citarse como las excusas absolutorias más conocidas las siguientes:

1.- Excusa en razón de mínima temibilidad, en razón de que el artículo 375 del Código Penal previene que "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

2.- Excusa en razón de la maternidad consciente. Esta excusa está contemplada por el artículo 333 del mismo ordenamiento en los siguientes términos: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer-embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

En el examen del delito de intermediación mercantil no se da ninguna excusa absolutoria.

Capítulo Sexto

LOS ASPECTOS DE LA TENTATIVA, PARTICIPACION CONCURSO EN EL DELITO DE INTERMEDIACION MER CANTIL

- 1.- La tentativa en el delito a estudio.
- 2.- La participación:
 - a) La autoría intelectual.
 - b) Autoría material
 - c) Coautoría.
 - d) Autoría mediata.
 - e) Complicidad.
- 3.- Concurso de delitos:
 - a) El delito de Intermediación Mercantil y el fraude.
 - b) El delito de Intermediación Mercantil y el abuso de confianza.

Conclusiones.

1.- LA TENTATIVA EN EL DELITO A ESTUDIO.- Las leyes penales están calculadas para el caso en que el acto cometido reúna los caracteres que según la ley pertenecen a los elementos constitutivos de aquella determinada especie de delitos, y, por consiguiente, "... para el caso de que exista - completamente un hecho que responda al concepto que de aquel delito tenga la ley. Cuando esto ocurre estamos ante un delito consumado o completo". (71)

"En términos más breves: "... cuando se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y la norma penal ha sido efectivamente violada, el delito está consumado". (72)

Se aplicará entonces la pena prevista en el Código Penal para cada tipo de la parte especial.

Pero, para llegarse a este efecto, hay varias etapas de concretación del delito, conocidas usualmente como "iter criminis", y comprenden el lapso desde que el sujeto decide el delito hasta que lo consuma. El problema consiste en saber cuándo comienzan las etapas merecedoras de pena. Y a este fin, hacemos la siguiente relación:

a).- La mera decisión no es punible;

(71).- Merkel Adolfo, Derecho Penal, Madrid 1974, Edit. El Dorado T.I. p. 168.

(72).- Cuello Calón Eugenio, ob. cit. Tomo I, p. 504

b).- Por ende, será necesario que el sujeto realice -- una acción.

3.- Un hacer punible se inicia cuando el autor comienza a ejecutar la acción típica. Es la tentativa. Ello es -- así porque lo injusto no es solamente la lesión de bienes -- jurídicos, sino también su puesta en peligro; de modo que -- la acción de quien consuma y la acción de quien intenta -- pero no consuma, si prescindimos del resultado, es la misma.

4.- La medida máxima de punibilidad es el delito consumado, o sea, el cumplimiento completo del tipo. La tentativa tiene una pena más benigna, en razón se supone fuerza de licitosa de la voluntad es menor.

5.- El artículo 12 del Código Penal establece que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito.

6.- La tentativa puede ser acabada e inacabada o delito intentado. La primera se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero no se -- produce el resultado por causas ajenas a su voluntad; en -- cambio, en la tentativa inacabada o delito intentado se realizan los actos tendientes a la producción del resultado, -- pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios,

y por eso el evento no surge, lo que indica "... que hay una incompleta ejecución. Por ello es que se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva ni objetivamente, mientras que el frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente". (73)

La tentativa inacabada no es punible, pues según lo dispuesto por el ya mencionado artículo 12 del Código Penal, -- para que la tentativa sea sancionable se requiere la realización de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En el delito de intermediación mercantio, desde luego puede darse la tentativa inacabada, es decir, cuando el agente obtiene el dinero, títulos o valores, pero no se decide a disponer de tales cosas en provecho propio o de otro, y lo entrega a quien legítimamente les corresponde.

También se puede darse el delito de tentativa acabada, o sea, cuando el agente obtiene las cosas, no las destina a la operación concertada y al tratar de darsele a otro, para su provecho es, v.g., detenido por la policía, debidamente avisada por el sujeto pasivo de la acción.

En este caso y al tenor de lo dispuesto por el artícu-

(73).- Fellini Gandulfo Zulita, "Tentativa", en Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, p. 254.

lo 63 del Código Penal, se aplicará al agente de la intermediciación ilícita, hasta las dos terceras partes de la sanción que le correspondería de haberse consumado el delito.

2.- LA PARTICIPACION.- En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; pero en la práctica, dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de participación; por tanto, ésta consiste en "...la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, - sin que el tipo requiera esa pluralidad". (73)

De esta suerte, si en el tipo no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aun cuando en forma contingente intervengan varios sujetos. Ejemplo, : el homicidio es siempre monosubjetivo, porque de acuerdo con el artículo 302 del Código Penal basta un solo agente para su realización, independientemente de que en ocasiones, se ejecute por una pluralidad de individuos.

En cambio, los tipos plurisubjetivos necesitan dos o más sujetos para que el delito se colme, como ocurre, v.g., en el adulterio.

Al respecto, precisa claramente Castellanos Tena que "...en los delitos unisubjetivos por naturaleza es dable la

(74).- Castellanos Tena Fernando, ob cit. p. 261.

conurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal. Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario" (75)

Dentro de la participación se reconocen los siguientes grados:

a).- Autoría intelectual.- El autor es el sujeto que pone una causa eficiente para la producción del delito, o sea, el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante.

Pero en ocasiones, hay un autor intelectual, que aporta la dirección psíquica criminal a otro, que sólo ejecuta.

b).- Autoría material.- Es precisamente la de quien ejecuta bajo la directriz del anterior, la acción delictiva.

Cabe aquí expresar que el Derecho penal no puede limitar su alcance o sancionar exclusivamente las conductas de aquellas personas que de modo principal lesionan o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos que protegen las figuras típicas. En el ámbito de su área entran también en juego otras personas diversas de la que el tipo expresamente menciona, pues en torno a la conducta principal que en él

(75).- Castellanos Tena, Fernando, ob. cit., p. 272.

se describe existen, a veces y como ya dejamos dicho, otras conductas accesorias, ora anteriores ora simultáneas. Y desde el momento en que estas acciones accesorias son, en mayor o menor grado, coadyuvantes de la acción principal- y por ende, inequívocamente antijurídicas-, obvio es que adquiere una trascendente importancia que no es posible desconocer si se quiere que el Derecho penal valore los hechos del mundo circundante en su viviente plenitud.

Estas conductas accesorias no quedan comprendidas en el tipo delictivo, ya que no implican la realización de la conducta principal que el mismo describe. "... Quien induce a otro a que ejecute la acción principal descrita en el delito de homicidio, no ha ejecutado por sí la acción de "matar"; pero es evidente que ha efectuado una conducta anterior a la misma de notoria trascendencia en orden al resultado". (76)

Por supuesto, la doctrina está de acuerdo en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores intelectuales y los autores materiales, a quienes acabamos de

(76).- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, ob.-cit., Tomo I, p. 394.

referirnos.

c).- Coautoría.- Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan reciben el nombre de coautores.

d).- Autoría mediata.- Los autores mediatos son aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. Así, "...el autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento". (77)

e).- Complicidad.- Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso. Quien vigila con el objeto de auxiliar en la ejecución del lugar en donde está cometiéndose un robo, no efectúa el "apoderamiento", aunque es también evidente que con su simultánea conducta ha prestado un auxilio o ayuda en la ejecución de dicha acción principal.

Con elegancia y acierto comenta Jiménez Huerta que -- "...para lograr la punición de estas conductas accesorias, el Derecho penal crea al efecto lo mismo que hizo en orden a la tentativa- los oportunos dispositivos legales que amplían la base típica del concreto delito. Los dispositivos

(77).- Castellanos Tena Fernando, ob. cit., p. 264.

legales que hacen posible estas ampliaciones típicas, son los preceptos que sobre participación contienen los Códigos penales, en su parte general, pues al conectarse con un concreto tipo delictivo posibilitan ampliar su base típica a "otras personas y conductas". (78)

En efecto, en nuestro Código Penal el artículo 13 previene que son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

En la referencia a todos estos sujetos, sólo nos falta ba mencionar que los que auxilian con posterioridad al delincuente, tradicionalmente han recibido el nombre de encu-

(78).- Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. Tomo 1, p. 394.

bridores; y mencionar también que los sujetos a que se refiere la fracción VIII acabada de transcribir, conformaban lo que también tradicionalmente ha recibido el nombre de complicidad corresponsiva.

Aclarando lo anterior, hemos de hacer las aplicaciones pertinentes al delito de intermediación mercantil.

Esta figura admite todos los grados de participación - pues los intermedios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles, a que se refiere el propio delito, pueden ser influenciados mediante la llamada autoría intelectual.

Obviamente, también puede haber coautoría, cuando son dos o más de ellos u otras personas lo que ejecutan el acto típico.

Asimismo, puede darse el supuesto de la autoría mediata, si el autor mediato se vale de un inimputable, por ejemplo, para entregar lo obtenido a tercero.

En cuanto a la complicidad, puede haber "ayudantes" de los intermediarios inmersos en la situación típica, que lo auxilién en diversas formas, como certificando documentos, trasladándolos a determinados lugares u oficinas, etc.

Igualmente, puede haber persona o personas conectadas con los intermediarios, que en cumplimiento de una promesa

anterior al delito, auxiliien a éstos en alguna forma, como, V.g., encubriéndolos.

El supuesto que no parece caber en este delito es el de la complicidad correspectiva, pues se restringe o adeterminadas situaciones, como los casos de lesiones u homicidio, cuando no se sabe quién o quiénes de los varios intervenientes, produjeron el resultado lesivo a la integridad o la vida humana.

3.- CONCURSO DE DELITOS. - En ocasiones, un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. Hay dos clases de concurso de delitos: el ideal o formal, que es dable --- cuando mediante una conducta se producen varios resultados delictivos, y el real o material, que derivan de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos.

Respecto del concurso ideal, se produce, por ejemplo, cuando hay robo y para ello el sujeto allana una morada. "... Diferente es el caso del sujeto (concurso real) que, -planeando cometer varios delitos, los lleva a cabo en diversos momentos e incluso acepta la realización de otros si éstos fueran indispensables para obtener el propósito que persigue. Un ejemplo: el caso del sujeto que pretendiendo asal

tar un banco comienza por amenazar a todos los que se encuentran en el lugar (amenazas); después de ello daña la caja fuerte en donde se encuentra el dinero (daño en propiedad ajena); a continuación sustrae el numerario (robo); después lesiona a dos empleados (lesiones) y termina por matar a agente de la policía (homicidio)". (79)

En lo que respecta a nuestro delito en estudio, cabe su análisis, dentro del ámbito del concurso, bajo los dos rubros que por separado se examinan, ya para terminar el presente trabajo.

a).- El delito de Intermediación Mercantil y el Fraude. Ya decíamos que precisamente el delito que estudiamos está previsto como una de las figuras del fraude específico, previstas en el artículo 387 del Código Penal y concretamente en la fracción XIX del mismo.

Sin embargo, el delito que hemos llamado de intermediación mercantil no sigue la pauta de la descripción genérica contenida en el artículo 386, que a la letra dice:

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

(79).- Vidal Riveroll Carlos, "Concurso de Delitos", en Diccionario Jurídico Mexicano, ya cit., T. II, Pp. 196-197.

do.

Y decimos que no sigue la pauta de tal dispositivo, -- porque el delito de la fracción XIX del 387 no reclama como elemento del tipo el engaño o el aprovechamiento del error, esto es, la actitud falaz que requieren el fraude genérico y los restantes específicos, con excepción precozmente del previsto en la fracción XIX.

En estas condiciones, faltando en ésta la estructura típica básica del fraude genérico, el delito de intermediación mercantil no asume los caracteres del fraude, y por ende, el legislador lo introdujo erróneamente en el conjunto de fraudes específicos previstos por el 387.

Por de pronto, pues, debe ser suprimida dicha fracción de tal artículo.

b).- El delito de Intermediación Mercantil y el abuso de confianza.- Si, como acabamos de ver, el delito de nuestro estudio no constituye un fraude, porque no requiere el engaño o el aprovechamiento del error que es característico de todo fraude, empezando por el genérico, ¿dónde se ubica el delito de intermediación mercantil?

La fracción XIX habla de que los sujetos "obtenan" el dinero, títulos o valores a que el primer párrafo se refiere, pero esa obtención no indica en forma alguna que medie engaño o aprovechamiento de error; es decir, típicamente, la

obtención a que la fracción se refiere es plenamente lícita. Así pues, lo que califica la ilicitud del hecho es la disposición de dichas cosas por parte del agente, en su provecho propio o de otro.

Tal es la nota típicamente antijurídica de tal delito, "la disposición en provecho propio o de otro" por parte del sujeto activo del delito.

Y entonces es clara la vinculación que existe con el delito de abuso de confianza, previsto por el artículo 382, pues en su parte medular expresa:

"Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará..."etc.

Recientemente en la figura de la fracción XIX, el agente obtiene la tenencia y no el dominio de cosas ajenas muebles, y dispone de ellas para sí o para otro.

Por consiguiente, el delito de intermediación mercantil viene a ser un abuso de confianza, que, por ende, encaja a la perfección dentro de la previsión genérica del artículo 382, siendo ésta otra razón para que suprima la fracción XIX del 387, máxime que, como con razón expresa el maestro Jiménez Huerta, dicha fracción, más que un precepto penal sustantivo, es "...un farragoso reglamento que tácitamente

autoriza, con celestinesca complacencia, a los intermedia-
rios de estas operaciones para que se autopresten o utili-
cen para usos propios y durante treinta días, el dinero, ti-
tulos o valores que recibieron con otro claro y preciso des-
tino". (80)

(80).- Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit. p. 222.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Clasificación del delito de Intermediación Mercantil en orden a la conducta:

a).- Es delito de acción únicamente, pues los verbos "obtener" (el dinero, los títulos, etc.) y "disponer" (de los mismos en provecho propio o de otro), indican claros comportamientos activos.

b).- Es unisubsistente, porque se perfecciona por el mero acto del agente de disponer en provecho propio o de otro, de los valores obtenidos.

SEGUNDA.- Clasificación en orden al resultado:

a).- Es delito instantáneo, porque se agota al disponer el agente de lo obtenido.

b).- De resultado material, pues afecta el patrimonio ajeno.

TERCERA.- En el primer párrafo del delito no hay causas de ausencia de conducta; pero sí puede haber fuerza física irresistible en el supuesto del segundo párrafo.

CUARTA.- En el delito a examen, la tipicidad consiste en la adecuación de la acción a la previsión de la fracción XIX del artículo 387 del Código Penal.

QUINTA.- Clasificación en orden al tipo:

- a).- Es fundamental o básico, pues no depende de otro.
- b).- De formulación casuística.
- c).- El segundo párrafo proporciona un tipo alternativamente formado.
- d).- Es delito de daño, pues lesiona el patrimonio de la víctima.
- e).- De sujeto especial (intermediarios del primer párrafo) y gerentes y funcionarios (del segundo).
- f).- Monosubjetivo o unisubjetivo.
- g).- Simple, pues sólo tutela los bienes patrimoniales que describe.

SEXTA.- Causas de atipicidad:

- a).- Ausencia en la calidad de los sujetos activos primero y segundo párrafo.
- b).- Ausencia de referencias temporales (segundo párrafo).

SEPTIMA.- La antijuridicidad formal del delito es su contradicción a la fracción XIX del artículo 387 -- del Código Penal. Su antijuridicidad material, -- consiste en la lesión de bienes jurídicos (dinero, títulos, etc.) y la violación a los valores

generales de la comunidad (justicia, orden bien común, seguridad).

- OCTAVA.- La única causa de justificación que podría darse en el delito a examen, es la de obediencia jerárquica.
- NOVENA.- Cabe en el delito la causa de inimputabilidad consistente en trastorno mental transitorio, así como la de miedo grave.
- DECIMA.- El matiz de dolo no se carga en el delito sino hasta el momento en que el agente dispone para sí o para otro de los valores obtenidos.
- DECIMOPRIMERA.- El supuesto del párrafo segundo permite la existencia de una comisión imprudencial.
- DECIMOSEGUNDA.- Siendo dolosa la naturaleza del delito, permite suponer la existencia de la causa de inculpabilidad consistente en el temor fundado.
- DECIMOTERCERA.- La penalidad del delito de Intermediación Mercantil está prevista no en el artículo de su inserción, sino en el 386 del Código Penal.
- DECIMOCUARTA.- El último párrafo de la fracción XIX permite una "semicomposición" privada en orden a

los alcances de la penalidad.

DECIMOQUINTA.- El segundo párrafo de la fracción XIX con--
signa una condición objetiva de punibilidad,
de índole negativa, consistente en la no en
trega de los valores, dentro del plazo de --
30 días, en las instituciones de depósito.

DECIMOSEXTA.- El delito en examen puede suscitar las si--
tuaciones de tentativa inacabada (no puni--
ble) y de tentativa acabada.

DECIMOSEPTIMA.- También admite el delito todos los grados
de la participación.

DECIMOCTAVA.- El delito de Intermediación Mercantil no es
un fraude específico, por carecer el agente
de la falacia inicial, es decir, no requie--
re el tipo que engañe o se aproveche de --
error, sino sólo que "obtenga".

DECIMONOVENA.- El delito de Intermediación Mercantil que,
por sus notas esenciales de obtención y dis--
posición, (para sí o para otro), indica cla--
ramente su carácter de abuso de confianza,
debe ser suprimido del Artículo 387, pues --
las situaciones a que se refiere son clara--
mente englobables dentro de lo dispuesto --
por el artículo 382 del Código Penal.

B I B L I O G R A F I A

- Antolisei, Francisco La Acción y el Resultado en el Delito, México. Editorial Jurídica Mexicana 1959.
- Bettioli, Giuseppe Derecho Penal, Parte General, - Bogotá, Editorial Temis 1965.
- Bunster, Alvaro. Excusas Absolutorias, Diccionario Mexicano 1983.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte - General, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho - Criminal, Bogotá 1967, Editorial Temis.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, S.A. 1971.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Barcelona, Editorial Bosch, S.A. 1947.

- Fellini Gandulfo, Zulita. La Antijuridicidad, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1952.
- Panorama del Delito, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1950.
- Tentativa en Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Imprenta Universitaria, 1952*.
- Ferri, Enrico. Principios de Derecho Criminal, Madrid, Editorial Temis, 1933.
- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa S.A. 1979.
- Franco Guzmán, Ricardo. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1956.
- Garófalo, Rafael. La Criminología, Madrid, Editorial, La España, 1929.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal, Los Delitos, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1939.
- Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Caracas, S.A. Editorial A. Bello, 1945.
- Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950.

- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- Panorama del Delito, México, Editorial Imprenta Universitaria, 1950.
- Legislación. Código Penal, México, Editorial Porrúa, 1976.
- Código Penal, México Editorial Porrúa, 1987.
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1955.
- Markel, Adolfo. Derecho Penal, Madrid, Editorial El Dorado, 1974.
- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946.
- Núñez, Ricardo C. Conceptos Fundamentales acerca de la Antijuridicidad en Revista Jurídica de Córdoba, España, 1942.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal, México, Editorial Jurídica - Mexicana, 1964.

Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, México, Editorial - Jurídica Mexicana, 1939.

Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, Editorial, Porrúa, 1971.

Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, México, Editorial Trillas, -- 1977.

Concurso del Delito, Editorial Diccionario Jurídico - Mexicano.

Vidal Riveroll, Carlos. Fraude en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones de la UNAM, 1983.

Villalobos, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano, Parte General, México Editorial Trillas, 1960.

Von Liszt, Franz.

Tratado de Derecho Penal, Madrid, Editorial Reus, 1927.