

65
2FS

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL FRAUDE PENAL COMO CONSECUENCIA
SOCIAL, SU INTEGRACION EN LA
AVERIGUACION PREVIA Y LAS SOLUCIONES
POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

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

GERMAN LOPEZ AMBRIS

Asesor: Lic. Héctor Hernández Aguilar

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INDICE

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y DOCTRINARIOS DEL DELITO DE FRAUDE EN MEXICO

I.1 CULTURA MAYA	6
I.2 CULTURA AZTECA	8
I.3 EPOCA COLONIAL	13
I.4 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871	15
I.5 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1929	20
I.6 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931	24

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO, DEFINICION Y DIFERENTES CONCEPTOS DEL DELITO DE FRAUDE

II.1 ROMA	29
II.2 ESPAÑA	37
II.3 DEFINICIONES Y DIFERENTES CONCEPTOS	41
II.4 ELEMENTOS INTEGRADORES DEL TIPO PENAL DE FRAUDE	45
II.5 EL BIEN JURIDICO TUTELADO	54

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO Y DEL FRAUDE PENAL

III.1 CONDUCTA. - AUSENCIA DE CONDUCTA	65
III.2 TIPICIDAD - ATIPICIDAD	73
III.3 ANTIJURICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION	83
III.4 CULPABILIDAD - INculpABILIDAD	86
III.5 CONDICIONES OBJETIVAS DE PROCEDIBILIDAD Y SU AUSENCIA	90
III.6 PUHIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS	92

CAPITULO IV

ASPECTOS PROCESALES DEL DELITO DE FRAUDE Y LAS DECISIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

IV.1 AVERIGUACION PREVIA	96
IV.2 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	107
IV.3 UNIDADES DE APOYO DEL MINISTERIO PUBLICO	131
IV.4 EL FRAUDE COMO CONSECUENCIA SOCIAL	138
IV.5 SOLUCIONES RESPECTO DEL FRAUDE IMPLEMENTADAS POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	143

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

El presente trabajo tiene como finalidad el aportar un ligero panorama de la investigación e integración del delito de fraude en la etapa de la averiguación previa que es realizada por el órgano persecutor en el Distrito Federal, y las soluciones respecto a una pronta procuración de justicia por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Toda vez que el delito de fraude es un ilícito demasiado técnico en su integración y tipificación, es menester crear nuevas y mejores formas de investigación para allegarse con rapidez un mayor número de elementos tendientes al perfeccionamiento de la integración de la averiguación previa y del ejercicio de la acción penal en contra del sujeto que lo realiza.

Siendo el fraude un delito de los llamados patrimoniales no violentos, es común que los delincuentes lo materialicen más que a otros delitos ya que es muy atractivo para ellos obtener jugosas ganancias ilegales poniéndolo en práctica, pues disminuyen al máximo el riesgo de ser descubiertos o bien de poner en peligro su integridad física, siendo diferentes al riesgo que acusan otros delitos en los que sí interviene la violencia e inclusive arrojan como consecuencia penalidades más altas.

Al realizar un fraude, el sujeto activo utiliza su intelecto como su mejor recurso dejando a un lado la violencia, puesto que basado en la falsa realidad en que coloca a su víctima, ésta le hace entrega de sus bienes sin resistencia u oposición porque ignora lo que verdaderamente acontece a su alrededor. La propia Sociedad y su legislación sin quererlo han sido las causantes de que el fraude sea cada vez más recurrente por parte de los delincuentes, ya que en cierto grado han sido benévolas al imponer penas mínimas que no se comparan con los beneficios que obtiene el delincuente y el daño que ocasionan en el patrimonio de su víctima. Tomando en cuenta que el fraude es muy difícil de ser detectado por el sujeto pasivo, éste cuenta únicamente con un año, a partir de que se da cuenta de su existencia y tres años si no se ha dado cuenta, para presentar su formal querrela ante el órgano persecutor ya que con las recientes reformas al Código Penal para el Distrito Federal el delito de fraude es perseguible únicamente por querrela de parte ofendida. Una vez que el Agente del Ministerio Público toma conocimiento de los hechos, procede a la investigación del ilícito encontrándose con múltiples dificultades para la integración de la averiguación previa correspondiente, siendo una de ellas la de no poder privar de su libertad al delincuente, aún en flagrante delito, ya que el fraude es cometido por medio de un engaño o error que se suponen pasados, por lo que únicamente podrá ser requerido a declarar el indiciado y permitir que se retire, ya que de lo contrario se violarían garantías constitucionales del inculcado dándole oportunidad así al delincuente de sustraerse de la acción de la

justicia, aún más, en el caso de que se llegara a integrar debidamente la averiguación previa culminando con un proceso penal esto se llevaría algunos meses, mismos que utiliza el delincuente para seguir obteniendo ganancias relacionadas con el fraude cometido y simplemente terminaría su responsabilidad penal con la reparación del daño que equivaldría a devolver el monto de la defraudado.

Ahora bien, siendo un delito perseguible por querrela de parte ofendida puede operar el perdón que normalmente el ofendido se lo otorga al delincuente con el afán de que le reintegren sus bienes, no importándole la pérdida o el menoscabo que haya sufrido en el tiempo que duró el delincuente en poder de lo defraudado ocasionando así una impunidad legal ya que también el delincuente está en la posibilidad, en caso de ser procesado, de obtener su libertad provisional a criterio del juzgador otorgando una fianza o caución.

En los tiempos modernos, los defraudadores han ido implementando y perfeccionando nuevas técnicas y métodos para allegarse beneficios económicos indebidos, apoyando su actividad delictiva en los avances tecnológicos y científicos de la propia sociedad actual.

Para contrarrestar dicha actividad ilícita, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha tomado diversas medidas en beneficio de la colectividad, como lo es la creación de fiscalías especiales, en este caso que conocen de

los delitos patrimoniales no violentos, capacitando a sus integrantes de la mejor manera para responder plenamente a su cometido. Dichas fiscalías cuentan también con la cooperación de todas las dependencias gubernamentales para efecto de rendir sus informes en el menor tiempo posible, cuentan además con funcionarios de tiempo completo y por su organización las averiguaciones previas que integran son revisadas tanto por un fiscal como por la Dirección de Consignaciones para que las mismas, una vez que se envíen al Juzgado correspondiente, se tenga la certeza de que se agotaron todos los elementos de investigación y por lo mismo se aumenta la posibilidad de llevar con éxito un buen proceso penal, culminando con una sentencia justa en contra del sujeto activo del delito en beneficio de la sociedad.

INTRODUCCION

El propósito del presente trabajo de tesis es el analizar el delito de fraude en cuanto al impacto que causa en la sociedad y el aportar una semblanza de la importancia que tiene el abatir con más eficiencia dicho delito.

En el capítulo primero tratamos la parte histórica y ponemos especial énfasis de su origen en México, analizando para tal efecto las Culturas Maya y Azteca pasando por la Epoca Colonial y conociendo este tipo penal a través de los códigos punitivos mexicanos de 1871, 1929 y 1931, haciendo una comparación en nuestro segundo capítulo con otras épocas y países como lo son Roma y España; así también en este capítulo segundo analizamos las diferentes definiciones y conceptos que se le ha dado al delito de fraude, explicamos sus elementos y hacemos notar el bien jurídico que se tutela a través de la creación del tipo penal de fraude en nuestro código punitivo.

En el capítulo tercero hacemos una referencia de la teoría del delito utilizando la corriente exatómica para llegar al conocimiento concreto del ilícito de fraude, analizando los conceptos de conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de procedibilidad y la punibilidad, así como sus elementos negativos relacionándolos de manera lógica jurídica con el delito en estudio.

En nuestro capítulo cuarto hablamos de los aspectos procesales del fraude, su integración en la averiguación previa, así como las determinaciones que el órgano persecutor debe realizar al momento de concluir la averiguación previa. Hablamos también de las unidades que constitucionalmente deben apoyar al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, hacemos un planteamiento de las consecuencias sociales que arroja el ilícito de fraude enfatizando especialmente las soluciones que aporta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para el abatimiento del delito de fraude, utilizando para el desarrollo de este trabajo de tesis el método deductivo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y DOCTRINARIOS

DEL DELITO DE FRAUDE EN MEXICO

I.1 CULTURA MAYA

Existen muy pocos datos para saber cuál fue el verdadero antecedente del fraude en México, antes de la llegada de los españoles. Únicamente podemos encontrar antecedentes del delito en general, por lo que es muy importante el que tratemos de hacer un esfuerzo para conocer el origen del tipo penal en estudio.

Es posible afirmar que sí se ocuparon de dicha materia; la falta de antecedentes estriba principalmente en que nuestro territorio en la antigüedad se dividía en pequeñas "naciones" y cada una de ellas tenía su propio lenguaje, costumbres, identidad y por lo mismo su propia estructura jurídica, y con la conquista de los españoles, al ser éstos los triunfadores, destruyeron gran parte de la herencia cultural de esos tiempos.

Los investigadores de la historia prehispánica refieren que de todas estas "naciones" sobresalían principalmente dos culturas indígenas que son la Maya y la Azteca.

Sobre la Cultura Maya podemos manifestar que como elementos sobresalientes se encontraba que su población se dividía en 19 Entidades, y de éstas, a su vez, las más importantes fueron CHICHEN-ITZA, UXMAL Y MAYAPAN. Al frente de

cada uno de estos pueblos se encontraba un Jefe Supremo del Estado, el cual se le conocía con el nombre de HALAC UNIC, quien se hacía acompañar de un Sacerdote denominado AHAUC CAN, que compartía las tareas del Gobernante; en cuanto a los asuntos de administración de sus pueblos, el HALAC UNIC delegaba funciones a jefe locales llamados BATAB.

Los BATAB contaban con poderes parecidos al ejecutivo y judicial de nuestra actualidad y una de sus funciones principales era el cuidar que los pobladores cumplieran cabalmente sus obligaciones, además de que daban cumplimiento a las penas principales como eran la esclavitud y la muerte. La primera de ellas se le aplicaba a los ladrones para resarcir el daño causado, y si el autor del robo era un noble o señor principal se le marcaba el rostro desde la barba hasta la frente. Los BATAB también eran los jefes de los grupos militares que se formaban dentro del territorio, existiendo de igual manera el consejo local formado por unos jefes de barrio que sin su consentimiento el BATAB no podía realizar acto alguno relacionado con su cargo.

El pueblo Maya se caracterizaba por tener normas demasiado severas, y aun cuando el BATAB resolvía sobre algunos casos era el HALAC UNIC quien conocía directamente de los asuntos más graves. Al respecto, el maestro Castellanos Tena señala: "Las penas que regularmente se aplicaban eran las de muerte o esclavitud. Las conductas que se castigaban con penas de muerte eran las de adulterio, homicidio, incendiario, raptor

y corruptor de doncellas".(1)

Como dato complementario podemos citar que el adúltero podía ser entregado al marido ofendido para que se hiciera justicia por su propia mano, pudiendo éste perdonarle la vida o matarlo; pero antes eran expuestos los culpables a la vergüenza pública y la mujer, tras ser infamada, era repudiada. El homicida era castigado con la muerte, pero en algunos casos quedaba éste como esclavo de la familia ofendida para de algun modo resarcir el daño causado, trabajando a favor de la misma.

Respecto a las conductas en contra del patrimonio de los pobladores podemos encontrar únicamente regulaciones respecto del robo. Dicha conducta era castigada con la esclavitud del ladrón para que trabajara en favor del ofendido hasta compensar el daño causado; en caso de que el ladrón fuera un noble se le degradaba marcándole el rostro.

I.2 CULTURA AZTECA

Por lo que respecta al pueblo Azteca, es importante mencionar algunos aspectos de su cultura, ya que definitivamente fue la población que más influencia tuvo en la época prehispánica. Fue la cultura que mayor poderío desarrolló en todos los aspectos.

(1) Castellanos Iena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 22ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986. p. 40.

La unidad fundamental de la sociedad azteca era el CALPULLI, y se formaba por aquellos individuos que pertenecían al mismo "linaje", esto es, que tenían una identidad nacional, teniendo en común la religión, escuela y forma de pensar, y como característica sobresaliente, que poseían en común la tierra que les era asignada en el sector de la ciudad en que vivían.

Así pues, las familias que integraban el Calpulli se regían por lo dispuesto por los ancianos; los hijos vivían bajo la tutela del padre hasta que se casaban. El matrimonio era monogámico, pero los nobles podían tener varias mujeres y los hijos de éstas se consideraban legítimos.

El Calpulli funcionaba como una entidad independiente, aunque ligada políticamente por los demás calpullis y sometida a las autoridades superiores; pero cada uno tenía sus propios funcionarios llamados CALPULLEC y sus soldados formaban cuerpos separados con sus jefes especiales.

En un principio la tribu se dividía en cuatro calpullis, pero a medida que fue aumentando la población los primeros se fueron subdividiendo en otros menores, hasta completar el número de veinte. Como mencionamos, el calpulli tenía su propia Autoridad, y ésta era elegida de entre los propios integrantes del grupo seleccionando a miembros de familias que tuvieran la categoría de nobles, es decir, de familias antiguas. De las facultades que tenía el CALPULLEC

podemos citar las siguientes: la distribución de las tierras comunes; decidía en caso de haber disputa entre éstas; administraba la justicia, respecto a asuntos de importancia menor; representaba al grupo en las Asambleas de Clanes, y cobraba los impuestos.

También existía otro tipo de funcionario llamado ACHCAUTLI, que tenía como función la de conservar el orden social en tiempos de paz, y la de comandar a los guerreros del calpulli auxiliado por otros jefes subalternos.

Visto lo anterior, y siguiendo lo mencionado por CASTELLANOS TENA "...dos Instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: LA RELIGION Y LA TRIBU".(2)

Respecto a la religión, encontramos que la cultura azteca no es la excepción de las antiguas culturas universales. El temor a los dioses es lo que hace al individuo primitivo el observar las conductas a seguir, marcadas por los sacerdotes. Estos, a la vez, tienen una enorme influencia en todos los aspectos de la vida azteca, tanto en lo social como en lo particular. La persona del sacerdote, la mayoría de las veces, se confunde en dos tipos de funciones: la POLITICA y la TELEOLOGICA.

Por cuanto hace a la tribu, como hemos visto, ésta se

2) *Ibídem*, p. 40.

integra por una verdadera comunidad, el poblador siente la necesidad de servir al calpulli para obtener un beneficio común; y, -por qué no decirlo- por temor a que, si observaba conducta contraria a lo establecido, pudiera ser expulsado del grupo. El pertenecer a la tribu implicaba seguridad y sustento. El ser expulsado implicaba la muerte, ya fuera por fieras, por otro pueblo o por miembros del mismo pueblo.

En este orden de ideas, podemos comentar que en un principio los delitos brillaban por su ausencia, toda vez que existía una idea de solidaridad en beneficio de la comunidad; pero a medida en que fue creciendo la población, y como estamos hablando de una cultura educada para la guerra, los conflictos se fueron presentando y aumentando en forma paulatina; viéndose pues, la Autoridad, en la necesidad de establecer normas de carácter penal y sus sanciones, dado la gravedad del problema, revistieron una excesiva severidad.

De acuerdo a lo dispuesto por Esquivel, quien es citado por Castellanos Tena, tenemos que "El derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los Códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado, cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo que las penas.(3)

Las penas que más comúnmente eran aplicadas fueron la de muerte, la mutilación y la esclavitud, además del destierro,

(3) *Ibidem.* p. 41.

la confiscación de bienes, la suspensión de derechos y la pérdida del empleo.

según el investigador Carlos H. Alba, los delitos, en el pueblo azteca, pueden clasificarse en la siguiente forma:

- I. Contra la seguridad del Imperio.
- II. Contra la moral pública.
- III. Contra el orden de las familias.
- IV. Cometidos por funcionarios.
- V. Cometidos en estado de guerra.
- VI. Contra la libertad y seguridad de las personas.
- VII. Usurpando funciones y uso indebido de insignias
- VIII. Contra la vida e integridad corporal de las personas.
- IX. Sexuales.
- X. Contra las personas en su patrimonio".(4)

Siendo esta última clasificación la que debemos de tomar en consideración para el desarrollo del presente trabajo, encontramos que únicamente se ocupaba de regular aquellas conductas de robo.

Eduardo Noguera postula que "El robo era castigado con la pena de muerte si éste se efectuaba en el mercado; pero si se cometía en otro lugar entonces el ladrón era condenado a la

(4) *Idea.*

esclavitud si no devolvía lo robado".(5)

I.3 EPOCA COLONIAL

Con la llegada de los españoles a estas tierras ocurre un cambio trascendental en el curso histórico de la legislación, ya que rompe con el orden establecido así como con las normas y costumbres de los pueblos, e implantan sistemas jurídicos configurados por la corona española sin tomar en cuenta a los pueblos vencidos.

"En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de "Leyes de Toro"; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes de indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el fuero real, los Partidos, las Ordenanzas reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos acordados, la nueva y novísima recopilación a más de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes, y las de Gremios".(6)

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener la diferencia de castas entre la gente de los pueblos,

(5) Huguera, Eduardo. Cultura Azteca (México Prehispánico), Editorial Herrero, México, 1972. p. 149.

(6) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 44.

por lo que no es de extrañar que al momento de legislar en materia penal se haya concebido un cruel sistema intimidatorio para las personas que consideraban de castas inferiores como eran los mulatos y los negros.

También le imponían la obligación a estas castas de vivir con un amo conocido, de no portar armas y no transitar de noche por las calles, teniendo como penas y para beneficio personal de algunos las de trabajar forzosamente en minas o bien penas de azotes. Todo procedimiento era llevado a cabo en forma sumaria "excusando de tiempo y proceso". Es de hacer notar que para los indios legítimos las leyes fueron un poco más benévolas, ya que se les imponía como una pena los trabajos personales, excusándoles las penas de azotes y las pecunarias, debiendo cumplir sus penas como sirvientes en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia, esto siempre que el delito fuera grave, ya que si éste fuera leve la pena sería adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se carecía de caminos o de bestias de carga, también encontramos que los delitos cometidos en contra de los indios debían ser castigados con mayor vigor en otros casos.

Unicamente, a manera de comentario, diremos que en el período de la Independencia Mexicana destaca de acuerdo a nuestro estudio el hecho de que el Cura Don Miguel

Hidalgo y Costilla promulga un bando por medio del cual se castigaba con pena de muerte a los ladrones ya que, por el desorden social que privaron en las batallas del movimiento insurgente, sus elementos comienzan a saquear los pueblos ocupados, roban comercios y cometen una serie de abusos y arbitrariedades.

En este orden de ideas y en concordancia con lo señalado por el maestro Ricardo Abarca(7), podemos hacer notar que no existió en la época en mención un orden metódico y sistemático en la expedición de normas de carácter penal, y mucho menos podemos encontrar preceptos que hagan alusión al fraude. Por el contrario se encontraban ante una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total, existiendo rasgos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como principal arma de lucha contra los enemigos políticos.

I.4 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871

La legislación en materia penal, en México, empieza a partir del año 1835 y ésta es atribuida al Estado de Veracruz, pero aún antes, en 1832, se formó la Comisión que había de crearlo, existiendo una problemática respecto de qué Estado de

(7) Abarca, Ricardo. Citado por Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. p. 44.

la República Mexicana fue el primero en legislar en materia penal ya que existen algunos autores que se refieren al Código Penal para el Estado de México como el primero en existir siendo éste del año de 1831, pero si bien es cierto se elaboró en 1831, nunca llegó a tener vigencia.

Por ser nuestro tema principal el Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que es necesario el tratar de conocer su génesis. En este orden de ideas tenemos que en el año de 1862 se formó una Comisión con el objeto de crear una legislación en materia penal, siendo interrumpida en su objetivo por el advenimiento de la guerra contra los franceses que culminó con la implantación del Imperio de Maximiliano. Existen autores que refieren que en esta época se aplicó, en materia penal, el Código Penal Francés.

Por el año de 1868 se creó nuevamente otra Comisión que se integró, entre otras personalidades, por Antonio Martínez de Castro, principal autor y presidente de dicha Comisión, José María Lafregua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. Zamacona. Es el 7 de diciembre de 1871 cuando el Poder Legislativo aprueba el proyecto del Código Penal, y el 19 de abril de 1872 entra en vigor con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California en materia del fuero común y para toda la República en materia federal.

Siendo base fundamental de sus postulados la Escuela clásica apoyada en la responsabilidad moral y el libre albedrío,

manteniendo restringido el arbitrio judicial incluyó atenuantes y agravantes, trazó los fundamentos del sistema penitenciario y estableció la libertad preparatoria (condicional) que con dicho nombre pasaría a los códigos posteriores. Para la elaboración del código en comento, se tomó como referencia el Código Penal Español de 1870, dándosele el nombre a dicha legislación penal mexicana en honor a su autor, el de Código de Martínez de Castro o bien Código de 1871.

Por lo que respecta a esta reglamentación, Francisco González de la Vega señala que se estableció una sola definición general para encuadrar todos aquellos delitos de fraude cometidos contra la propiedad, quedando definido en su Artículo 413 bajo los siguientes términos: "Hay fraude: siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél".(8)

Asimismo, el Artículo 414, tal vez influido por la doctrina de Carrara, establece: "El fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no

(8) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 20ª Edición. Edit. Porrúa, México, 1985, p. 246.

constituyan un delito de falsedad".(9)

El ordenamiento en estudio establece en su Artículo 415 que: "El estafador sufrirá las mismas penas, que atendidas sus circunstancias y las del caso, se le impondrá la pena de robo sin violencia".(10)

Por lo que hace el Artículo 416 del Código Penal en cuestión, señalaba: "También se impondrá la pena de robo sin violencia en los mismos términos que dice el artículo anterior: (Art. 415).

... IV. Al que defraude a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas".(11)

Partiendo del estudio del fraude genérico previsto por el Artículo 413 del Código citado, el cual equiparado al robo sin violencia señalado en la fracción IV del Artículo 416, se encuentra implícito en ellos el engaño, el error, que son elementos esenciales de nuestro delito en estudio, existiendo además una relación de causalidad entre el engaño y el error, dándose como consecuencia la obtención del lucro indebido.

(9) Zamora Pierce, Jesús, El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano, en la Jurisprudencia y en la Doctrina, México, 1961. p. 99.

(10) Iden. p 100

(11) Iden

El maestro Mariano Jiménez Huerta, en relación a lo anterior, refiere que "lo que constituye, en verdad como la esencia del delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia"; también agrega que: "la verdadera esencia antijurídica del delito de fraude, radica en: los engaños, ardides, artificios y maquinaciones de que se vale el sujeto activo para sumergir en un error a otro y determinarle a realizarle un acto de disposición patrimonial".(12)

El Artículo 432 del Ordenamiento Penal de 1871 decía: "Cualquier otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo y en el siguiente, se castigará con una multa igual al 25% de los daños y perjuicios que se causen; pero sin que la multa exceda de mil pesos".(13)

Ahora bien, analizando un poco el tipo penal del fraude previsto por el Código Penal que se analiza, podemos señalar que se aprecia una escasa propiedad técnica en su definición, ya que el Artículo 413 es un tanto limitativo y casuístico en razón del ámbito personal pues, de acuerdo a la redacción del mismo, si quien sufre el daño patrimonial no es el engañado, no pueden darse los elementos del tipo.

(12) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984. p. 134.

(13) Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1968. p. 187.

I.5 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1929

El 30 de septiembre de 1929, siendo presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, fue expedido un nuevo Código Penal en el que su principal autor, José Almaraz, quiso dar otra orientación al Derecho Mexicano utilizando para ello el positivismo, teniendo al delincuente como preocupación central; habiendo sido sumamente criticado este Código, únicamente tuvo vigencia por dos años, esto es que entró en vigencia el 15 de diciembre de 1929 y finalizó la misma el 16 de septiembre de 1931.

Asimismo, el maestro Sergio García Ramírez afirma que a pesar de las críticas que recibió la legislación penal en estudio, llegó a tener numerosos aciertos como lo es la supresión de la pena de muerte, el ampliar el arbitrio judicial, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de ejecución de penas, el establecimiento de mínimas y máximas para cada delito.

Castellanos Tena nos refiere que "Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la escuela clásica".(14)

A diferencia del Código Penal de 1871, éste empleó en

(14) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 45.

su Artículo 1151, para señalar los delitos cometidos en contra de la propiedad, el nombre de estafa y no de fraude, como lo conocemos en la actualidad, señalando en su libro III "De los tipos legales del delito", título vigésimo "De los Delitos contra la Propiedad", capítulo V "De la Estafa" en su artículo 1151, Fracc. I.- "Hay estafa siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquél".

Fracc. II.- Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero o un numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra se entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios. (15)

Ahora bien, por lo que respecta a lo dispuesto por el Artículo 1152 del Código en estudio encontramos que se establecía: "Si las maquinaciones y artificios constituyen un delito de falsedad, se acumulará éste al delito de estafa, observándose las reglas de acumulación para la imposición de la sanción". (16)

Es oportuna la comparación con lo señalado en el Artículo 415 del ordenamiento penal de 1871 y el Artículo 1153

(15) Zanora Pierce, Jesús, Op. Cit. p. 105.

(16) Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. (México), 1929, pp. 170-174.

del Código en cuestión, el cual establece que: "Artículo 1153.- Al estafador se le aplicará la sanción que atendida sus circunstancias y las del caso, se le impondría como si hubiera cometido un robo sin violencia, aumentada en una tercera parte". (17)

El Artículo 1154 establecía que "se impondrá también la sanción del robo sin violencia en los términos que expresa el artículo anterior: (Artículo 1153)... IV.- al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él, una libranza, una letra de cambio o un cheque contra una persona supuesta o que el girador sabe que no ha debido pagarlas, o endosando un documento a la orden a cargo de una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo". (18)

La diferencia más notable que se dio entre los Códigos de 1871 con el de 1929, fue que este último incluyó al cheque como un documento más, a través del cual se puede cometer el delito de fraude.

El artículo 1169 del Código Penal de 1929, refería que "Cualquier otra estafa que no sea de las especificadas en este capítulo, se sancionará con una multa igual al duplo de la cantidad que resulte estafada". (19)

(17) Zamora Pierce, Jesús, Op. Cit. p. 105.

(18) *Idea*. p. 106.

(19) Código Penal, 1929. Op. Cit. p. 170-174.

Humberto Barrera Domínguez en relación al delito de fraude, opina que: "la sola mentira aún sin el apoyo objetivo que la haga verosímil, bien puede determinar el consentimiento de una persona ingenua e ignorante, a quien no sólo puede la ley penal negarle la tutela de su patrimonio económico, sino que frente al daño que se le ocasione debe ser más severa, por la mayor peligrosidad que ofrece el delincuente, en este caso".(20)

Francisco Carrara al respecto manifiesta: "Es costumbre, si no honesta, por lo menos tolerada en el consorcio humano, que todos los que piden dinero en préstamo os cuentan mil historias de sus infortunios y exageran los medios de que se valdrán para devolveros esa suma, que en la mayoría de los casos tienen la intención de no devolver".(21)

En general, por lo que respecta a este Código Penal, nos podemos atrever a manifestar que se trata de una réplica del diverso de 1871, y la única diferencia que se observa entre estos dos es que el último, siguiendo la doctrina europea, designa al fraude con el nombre de ESTAFA.

(20) Barrera Domínguez, Humberto. Delitos contra el Patrimonio Económico. Editorial Tesis, Bogotá, 1963. p. 213.

(21) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, parte especial, volumen IV. Ed. Tesis, Bogotá, 1980. p. 410.

I.6 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931

En fecha 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, y fue promulgado por el entonces presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, en fecha 13 de agosto del mismo año.

Castellanos Tena establece la exposición de motivos del Código Penal en mención y dice: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica realizable. La fórmula: No hay delito sino delincuente, debe completarse así: No hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar un orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal es uno de los recursos

de la lucha contra el delito.(22)

La codificación penal de 1931, como refiere el maestro Castellanos Tena, ha sido muy elogiada tanto por propios y extraños, recibiendo también diversas censuras, y al respecto cita a Francisco González de la Vega quien expresa que a pesar de algunos errores el Código Penal de 1931 "es una obra que se puede calificar de "bastante buena" por las muchas cualidades que posee. En él, por primera vez en nuestra historia, se pugna por un auténtico realismo en el Derecho, eliminándose concepciones abstractas y valores ficticios. Añade que es un Código original en donde existe la conjunción del conocimiento de la disciplina con el conocimiento de la realidad."(23)

Respecto del Código Penal de 1931, el maestro Castellanos indica que "Destacan como directrices importantes: La amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa, en el artículo 12; las formas de participación, en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad, en el 15; la erección de la reparación del daño en pena pública, en el 29, los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional, en el 90; siguiendo al Código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc.(24)

(22) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 48.

(23) González de la Vega, Francisco. citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 49.

(24) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 49.

Respecto del delito de fraude en el Código Penal de 1931, éste no subordina a los distintos tipos de fraude, comprendidos en sus dieciocho fracciones del Artículo 387, pues cada una de las mismas cuenta con elementos materiales propios, asignados mediante el tipo legal, pero cada una tiene la esencia jurídica del fraude; el engaño, la mutación de hechos falsos en verdaderos, la mentira ya aludida, la inexacta apreciación de las circunstancias, todo lo que aprovecha el sujeto activo para el logro de sus propósitos delictivos, hacerse en forma ilícita de un bien o cosa ajena.

Es dable comentar que se han elaborado diferentes anteproyectos para un Código Penal moderno, siendo éstos de los años 1949, 1958 y 1963, mismos que sólo han quedado en eso, "un proyecto".

Por lo que respecta al anteproyecto de 1949, la comisión redactora estuvo formada por los señores doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carranca y Trujillo y Licenciados Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arbizu.

Se integró posteriormente otra comisión compuesta por el doctor Celestino Porte Petit, licenciados Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea realizando éstos los trabajos del anteproyecto de 1958 que fue publicado en la revista Criminalia del mes de noviembre de 1958.

En el año de 1963 por recomendación del segundo

Congreso Nacional de Procuradores de Justicia celebrado en la capital del país en el mes de mayo del mismo año, se elaboró un proyecto de Código Penal tipo, con el propósito que se adoptara por las diversas entidades federativas; en la redacción de este proyecto intervinieron diferentes personalidades encabezadas por el doctor Celestino Porte Petit. En la exposición de motivos, publicada en el número treinta de la Revista de Derecho Penal, Organo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales del mes de diciembre de 1963, se lee: "La dirección doctrinaria que inspira el nuevo código es predominantemente la técnica jurídica y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de derecho, sin acudir a filosofías inconducentes". Hasta el presente, ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado y, por ende, aún sigue en vigor nuestra legislación penal de 1931.

En cuanto a los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su ley penal. Muchas entidades han adoptado el ordenamiento legal de 1931, en forma íntegra en otros casos con algunas modificaciones. La tendencia actual que día a día cobra mayor fuerza es la de seguir modelos más modernos en la codificación penal como es el caso del Código de Defensa Social Veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO, DEFINICION Y DIFERENTES CONCEPTOS DEL DELITO DE FRAUDE

II.1 ROMA

Se puede observar en la historia que desde el momento en que el hombre cambió su vida social de nómada a sedentario tuvo la necesidad de crear normas y leyes basadas en la costumbre, con la finalidad de regular la conducta de los hombres entre sí; dichas normas o leyes variaban en cada tribu de acuerdo a su situación geográfica, modo de vida, etc.

En el estudio del derecho actual es indispensable hablar del Derecho Romano, es por eso que para el estudio del ilícito de Fraude comenzaremos en esta etapa.

En los primeros siglos de Roma se distinguía entre los "Delictas Privatas" y "Delictas Públicas", (Delitos Privados y Delitos Públicos). Las conductas consideradas como Delictas Privatas eran aquéllas que causaban daños sólo a particulares y excepcionalmente dañaban a la comunidad; como características principales se puede señalar que se perseguía a petición de la persona ofendida (lo que conocemos como querrela), principalmente se le imponía como pena una multa privada.

Por lo que hace a las conductas consideradas como Delictas Públicas, llamadas también Crimina, eran aquéllas que iban principalmente en contra de imperativos de carácter militar y religioso que asimismo ponían en peligro la estabilidad social; estas conductas se perseguían de oficio por una

jurisdicción especial, merecían penas públicas tales como la decapitación, el ahorcamiento en el arbor infelix o en el lanzamiento desde la roca tarpeya.

A decir del gran tratadista Mariano Jiménez Huerta, la figura jurídica de fraude tiene orígenes muy remotos refiriendo que "su primera manifestación legislativa hállanse en las disposiciones estatuidas por los pueblos antiguos para tutelar la honestidad de las relaciones comerciales y evitar en ellas las alteraciones de calidades, pesos y medidas y la exigencia de un precio mayor del debido"; afirma este autor que "El Código del Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc. El Código de Hammurabi sancionaba las falsificaciones de pesas y medidas; las Leyes Hebreicas 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 de justo valor de la cosa o hacían uso de cualquier artificio dirigido a acrecentar el aparente valor de la mercancía", destaca el tratadista muy atinadamente que: "falta, empero, en todas estas legislaciones una noción técnica, en principio conceptual del fraude. Sólo por razones de oportunidad o necesidad y para hacer posible la represión se previnieron casuísticamente los citados hechos fraudulentos e incluso algunos otros, que aún sin serlo, se estimaban igualmente turbadores del orden en las relaciones

comerciales".(25)

También señala Jiménez Huerta que los hechos falsos y engañosos que matizan la esencia antijurídica del delito de fraude también fueron tenidos en cuenta por el Derecho Romano para integrar, como los llaman algunos, comprendidos y difusos crímenes como el de "Fortum", "Falsum" y "Estellionatus".(26)

Sobre este último, Francisco Carrara afirma que del "Estellión o Salamandra, animal de colores indefinibles que varían ante los rayos del sol, tomaron los romanos el nombre de "Estelionatus" como título aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena que fluctuaba entre la falsedad y el hurto, que sin embargo no se identificaba ni con uno ni con el otro. Además señala que "según esta versión, la palabra Estelionato se había inspirado en un concepto material; pero según otros se inspiró en un concepto intelectual por haberse querido expresar la índole astuta y mudable del hecho mismo, y no la figura ambigua del delincuente que artificiosamente asume distintas formas; y así seríamos generosos con ese animal, atribuyéndole dotes que no tiene, al suponer ingenuamente que se le dio ese nombre a este delito a causa de una astucia especial, que los naturalistas no le reconocen a los esteliones".(27)

Ahora bien, nos dice Soler que el Estelionato en la

(25) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 133.

(26) *Ibid.*, p. 133.

(27) Carrara, Francisco. Op. Cit. p. 412.

Ley Romana comprendía formas expresamente definidas consistentes en el hecho de empeñar, vender, permutar, dar en pago una cosa ya obligada, haciendo creer que se trata de cosa libre al acreedor; el hecho de substituir mercancías ya vendidas, etc., sin embargo, estos casos según el Digesto, no constituían sino ejemplos. (28)

Por otra parte este autor nos señala que el nombre estelionato, según la definición de Giuliani, correspondía a cualquier impostura dirigida a lograr un lucro indebido, apta para engañar y causar perjuicio al diligente padre de familia. (29)

En el Derecho Romano, señala Cuello Calón, "después de Adriano surgió el llamado crimen stellionatus, base fundamental de la moderna figura jurídica de la "estafa", y que en general se conoció como stellionatus todo género de actos de improbidad, no realizados de modo franco y manifiesto cuando no constituyeran otro delito". (30)

Francisco González de la Vega afirma que "en el Stellionatus se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad previstos, como gravar una cosa ya gravada ocultando la primera afectación, la alteración de

(28) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo IV, 3ª Reimpresión, Tipográfica Editorial Argentina. p. 292.

(29) *Idea*. p. 293

(30) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II, 19ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972. p. 913.

mercancías, la doble venta de una misma cosa, etc. En general se consideraba estelionato todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificación delictiva".

Pues bien, como lo apunta el maestro Demetrio Sodi, es difícil tratar de establecer la naturaleza del delito de fraude toda vez que el antiguo Derecho Romano no creó norma jurídica alguna que sancionara concretamente a las conductas fraudulentas, pero podemos encontrar en el derecho privado figuras que guardan alguna similitud con el tipo de estudio. En ese orden de ideas, y tomando en cuenta lo manifestado por el maestro Sodi, comentaremos las figuras que más se asemejan al ilícito de fraude, siendo éstas el FURTUM, DOLUS y FRAUS CREDITORUM. (31)

EL FURTUM

Dicho vocablo fue utilizado por los antiguos romanos para denominar al robo, sin embargo, es dable apuntar que la connotación sobre el tipo de robo no se presentaba en dicha época como lo conocemos hoy en día, ya que como Furtum se sancionaban las conductas consistentes en el apoderamiento ilegal de cosa ajena, esto era el FURTUM REI; como FURTUM USUS se sancionaba al poseedor legítimo de la cosa cuando se extralimitaba sobre sus derechos; asimismo se creó la figura jurídica de FURTUM POSESSIONIS que castigaba al dueño de la cosa

(31) Sodi, Demetrio, C. Fr. Huestra Ley Penal, Tomo II, Librería de la Uda. de Ch. Boret, México, 1917. p. 140.

cuando éste, sin derecho, se la retiraba al legítimo poseedor, así también se consideraba como *furtum* la conducta en donde se recibiera algún pago indebido y se callara tal hecho.

De acuerdo a lo anterior tenemos que dicho delito se integraba por dos elementos, el denominado *CONTRECTATIO REI* que era el aprovechamiento ilegal; y el segundo, que era de carácter subjetivo y se denominaba *ANIMUS FURANDI*, esto era la intención dolosa.

El delito del *Furtum* en un principio era sancionado como *Eximina*, pero con la evolución de las instituciones jurídicas romanas se le fue dando el carácter de *Delicta*, y la mayoría de las veces la multa que se imponía al autor de esta conducta era equiparable a cuatro veces el valor de la cosa, esto cuando fuera sustraída dolosamente y se le encontrara en poder del activo.(32)

EL DOLUS

En la antigua Roma distinguían al Dolo en dos tipos, siendo el primero de ellos el denominado *DOLUS BONUS* que consistía en la habilidad o inteligencia de los comerciantes para decir alguna mentira con el propósito de vender sus productos. Esta conducta no ameritaba castigo, más bien era tomada como una situación humorística y común. El *Dolus Malus*,

(32) Floris Margadant, S. Guillerao. C. Fr. Derecho Romano, 9ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1979. p. 433.

según Taveron, quien es citado por Floris Margadant, establece que el Dolo Malo es "toda habilidad maliciosa o maquilación fraudulenta con que se engaña a otra persona".(33)

Por otro lado debemos de señalar que en el Derecho Romano, como defensa contra las conductas maliciosas se convenía por las partes contratantes la CLAUSULA POLI, que consistía en una estipulación en que ambas partes se responsabilizaban de las consecuencias que pudiera generar su actitud dolosa. Otro tipo de acción que se pudiera ejercitar contra esas conductas dolosas era la llamada EXCEPTIO DOLI, la cual se impugnaba cuando en promesa de celebrar un negocio una de las partes estaba viciada por dolo, y quien marcaba la EXCEPTIO DOLI impedía cualquier acción de cumplimiento del acreedor.

LA FRAUS CREDITORUM

Como fraus creditorum se consideraba a las conductas desarrolladas por el deudor con la finalidad de aparentar insolvencia, evitando con ello el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus acreedores. Contra dicha conducta el acreedor se podía proteger mediante la ACTIO PAULIANA, que era la anulación de los negocios que insolventaron al deudor. A dicha acción se le dio ese nombre en honor al pretor Paulo quien la instituyó aunque con diverso nombre.

(33) *Ibides.* p. 339

Como características principales de esta figura jurídica podemos señalar las siguientes:

"1.- Era Anual.

2.- Si el negocio era oneroso se tenía que demostrar la mala fe del tercero, si era gratuita la acción anulaba el negocio, aun cuando el tercero hubiera actuado de buena fe.

3.- Esta acción no surtía efectos contra aquellas personas con las que hubiere contratado el tercero, siempre que obraran de buena fe.

4.- La acción se ejercitaba sólo cuando el deudor se empobrecía y no así cuando repudiaba el enriquecerse".(34)

Esta acción se ejercitaba a través de un CURATOR BONORUM VENDEDORUM, que desempeñaba en la antigua Roma una función similar al del actual Síndico de Quiebra.

El multicitado tratadista Floris Margadant, respecto del FRAUS CREDITORUM refiere que suele tratársele como un delito privado en el CORPUS JURIS y siguiendo la tradición romanística debe tratársele como tal, pero sin embargo no tiene como sanción una multa privada y tampoco era infamante, por lo tanto es dudosa su clasificación como delito privado. Luego entonces, debe considerársele sólo como una acción de carácter

rescisorio del derecho civil más que delito. (35)

II.2 ESPAÑA

En España el fraude es conocido con el vocablo ESTAFA, y como referencia histórica encontramos que el fuero real y los siete partidos ya regulaban conductas fraudulentas, así pues, con relación al fuero real, en la ley IX, título XIX, libro III, se establece que "ningun home no tema empeños cosa ajena, ni las suyas non las empeñe en dos lugares ni la cosa que tuviere empeñada, non la empeñe a otro por mas, ni en otra guisa, sino como el la tuviere; a quien contra esto fuere, peche lo que empeñare doblado a su dueño e si la cosa empeñare en dos lugares, o en mas, peche a cada uno de ellos a quien la empeñare, el doble de lo que aquella cosa. (36)

En síntesis señalaba este precepto que quien faltare al mismo, se le impondría como pena el pagar el doble del valor de la cosa que hubiese empeñado o enajenado sin tener derecho a ello, o si teniéndolo, lo hiciere en dos lugares o a dos personas.

F. Carrara comenta que el legislador español de las siete partidas percibió sagazmente que el delito en alusión no podía ser definido en forma genérica, y afirma que "este delito

(35) Floris Margadant S. Guillermo. Op. Cit. p. 443.

(36) Macedo, Miguel S. Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano. Cultura Mexicana, México, 1931, p. 36.

no puede definirse, pero sí puede ejemplificarse en alguna de sus formas, para que los Jueces deduzcan de ellas el criterio que debe seguirse para distinguir entre los artificios delictuosos y los admitidos en los contratos humanos".(37)

Este autor refiere que el Código Toscano es el antecedente inmediato del actual Código Español, y señala que el legislador se vio obligado a declarar genéricamente que incurría en este delito "Todo el que sorprendiendo la buena fe de otro, con artificios, maquinaciones o ardides distintos de los contemplados especialmente, se procura una injusta ganancia en perjuicio ajeno".(38)

Por lo que respecta específicamente a la regulación de la estafa en las siete partidas, encontramos que en la partida V, Ley XIX, Título V, "Se condenaba al vendedor de cosa ajena a pagar al comprador de buena fe, el precio y todos los daños y menoscabos que le resultaren en la defraudación, cuando una cosa era empeñada a dos personas por más de la que valía, o cuando alguno empeñaba cosa ajena no sabiéndolo el que lo recibía, el juzgador estaba autorizado para imponer una pena arbitraria".(39)

En las Partidas Españolas se hizo una diferencia entre el Furtum y la Rapina, la primera consistía en el apoderamiento

(37) Carrara, Francisco. Op. Cit. p. 417.

(38) Ibidem. p. 418.

(39) Macedo Miguel S. Op. Cit. p. 90

de la cosa en forma clandestina o encubierta y la segunda era el apoderamiento por medio de violencia manifiesta.(40)

El Fuero Juzgo Español sólo se ocupa del hurto sin agravantes especiales, estableciendo las penas pecunarias para los hombres libres, que eran proporcionales al valor de lo hurtado y para los siervos, penas infamantes y corporales.

El Fuero Real tampoco hace distinción alguna, ocupándose sólo del Robo, que dice: "El que horadare casa o quebrantare Iglesias era castigado con la pena pecunaria; y con mutilaciones y hasta la muerte para el reincidente o el ladrón conocido".(41)

En los siglos posteriores, tanto en España como en casi todos los países, se castigó con más dureza a quien cometiera delitos contra la propiedad, y así tenemos que en 1663 se estipulaba que los salteadores y bandidos podían ser impunemente muertos por cualquiera e inclusive había recompensa para quien los entregara a la justicia vivos o muertos.(42)

En el Código Español de 1822, en sus Artículos 723 y 745, se estableció una distinción entre el Robo y el Hurto, donde aquél se caracterizaba por el empleo de la fuerza o violencia como medio de apoderarse de lo ajeno y el hurto por el

(40) Cuello Calón, Eugenio. Partidas, Títulos XIII y XIV, Tomo II, pp. 98 y 99.

(41) Cuello Calón, Eugenio. Libro IV. Tit. V, Leyes 6 y 7, Tomo II, p. 99.

(42) Cuello Calón, Eugenio. Pragmáticas de Carlos I, Felipe II y IV, Novísima Recopilación, Libro XII, Tit. XIV y XVII, leyes 12, 22 y 32., p. 100.

medio fraudulento, sin fuerza ni violencia entre las personas.

Así también podemos decir que en la evolución del Código Español se aprecian múltiples avances en lo que se refiere al tipo penal en estudio, como es el caso de Código Español de 1928 que mantiene nueve casos concretos que se castigaban y sancionaban como estafa, y además establece veintidós tipos diferentes, en su artículo 725. Y de forma ilustrativa podemos citar los siguientes: "Al que usare nombre fingido atribuyéndose poder; a los traficantes que defraudaren usando pesas o medidas falsas en el despacho de los objetos de su tráfico, etc.(43)

El delito en cuestión se agravaba cuando, según el Artículo 726, concurría cualquiera de las siguientes tres circunstancias:

I.- Que para realizar o intentar el engaño característico del delito, el culpable hubiere utilizado documentos falsos o fingidos, con apariencia de documentos reales, expedidos o que parezcan serlo por alguna oficina o centro del Estado, la provincia o el Municipio, cuando estos hechos no sean penados separadamente.

II.- Que el culpable hubiere hecho uso con propósito de lucro para sí mismo, para otro o para alguna entidad a la que

(43) Jiménez de Asúa, Luis y Uñeda. Derecho Penal conforme al Código de 1929. 12 Edición, Reus, Madrid, 1929. p. 323.

pertenezca o a la cual preste sus servicios de cualquier clase, de cantidades, valores u objetos en cuya custodia o cuidado tuviera intención.

III.- Que el culpable perteneciere a una asociación, agrupación u otra organización de cualquier clase, que tuviera por fin la realización de delitos análogos al que sea objeto de la condena".(44)

II.3 DEFINICIONES Y DIFERENTES CONCEPTOS

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 386 establece:

"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".(45)

Dada la evolución que presenta el tema que nos ocupa, podemos manifestar que en forma tradicional se ha venido haciendo distinción entre el robo, abuso de confianza y fraude.

Por lo que respecta a las diferencias existentes entre tales figuras delictivas basta recordar la esencia constitutiva en orden al tipo penal de cada una de ellas para precisarlas. Mientras que en el robo la acción consumativa consiste en el

(44) *Ibidem.* p. 324.

(45) Código Penal vigente.

apoderamiento, éste implica un movimiento corporal de aprehensión de la cosa; en el abuso de confianza se requiere disposición de aquello que ya fuere entregado en forma voluntaria y, por último, el fraude supone la recepción de la cosa por voluntaria entre ella que hace la víctima como consecuencia del estado de error en que se encuentra, ya sea motivada por la engañosa actitud desplegada por el delincuente o por una situación anterior.(46)

El delito de fraude ha adquirido diferentes denominaciones a través de su evolución histórica.

La primer denominación del fraude que conocemos es el "ESTELIONATUM", palabra con la que como ya dijimos al principio de este trabajo, los romanos la utilizaban para definir el conjunto de delitos que iban en perjuicio de la propiedad ajena, que abarcaba desde la falsedad al hurto no siendo parte completa de ninguno de ambos. Según Soler, era la forma de obtener un lucro indebido que "Era capaz de engañar al diligente padre de familia" pero diferenciándose del falsun, aun cuando la suponía en forma impropia.(47)

El Código Francés designa al fraude o estafa como: Escroquiere, que aun cuando es similar a la definición del Código Mexicano, en lo general se caracteriza por inducir al sujeto pasivo al error por medio de engaño o artificio para

(46) Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1964, p. 170.

(47) Soler, Sebastián. Op. Cit. p. 321.

obtener un provecho injusto.

Los italianos designan al fraude con el nombre de truffa y al respecto de la misma Maggiore nos dice: "La etimología de la estafa en italiano tiene un significado o antecedente incierto, pues existen diferentes significados. Unos la derivan de truffe, tartufo o de truffle, con un doble significado: truffa - hongo subterráneo comestible o burla, otros la derivan del alemán treffen - golpear, coger y por esto juegan una mala pasada; en el español, existe la palabra truffa, engaño o patraña. (48)

Independientemente de su origen, en el Derecho Italiano se le da individualidad al delito de estafar, indica Maggiore: "Consiste en el hecho de quien al inducir a otro a errar, por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto con perjuicio ajeno". (49)

Actualmente existe la tendencia en los legisladores de los diferentes países en definir ampliamente el delito en estudios y dejar plasmada en su legislación penal una definición general del mismo, asentando de manera enunciativa, pero no limitativa, algunos ejemplos para dar pauta a los juzgadores de poder aplicar penas a alguna otra conducta fraudulenta que no esté prevista específicamente en los códigos.

(48) Maggiore. Derecho Penal. Tomo V. Ed. Teas, Bogotá, 1956. pp. 122 y 123.
(49) Idea. p. 122.

Así pues podemos citar algunos códigos en los que se habla del fraude como es el Código Alemán de 1871, que en su párrafo 273 nos dice: "Se considera culpable de este delito a quien con la intención de procurar a un tercero una ventaja pecunaria ilícita, perjudique el patrimonio de otro provocando o manteniendo un error, sean presentados hechos como ciertos que no lo son, sea deformando o disimulando hechos verdaderos". El Código Italiano, en su Artículo 640 señala: "recae dentro del Delito de Estafa quien con artificios o engaños induce a algún error, para obtener para sí o para otro un provecho injusto en daño ajeno". El Código suizo en su Artículo 146 estima que comete dicho ilícito: "El que con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente haya inducido en error a una persona, mediante afirmaciones engañosas disimuladoras de hechos verdaderos, o haya explotado el error en que éste se hallaba, determinándolo a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o de un tercero.

Eugenio Cuello Galón, de manera concreta y precisa expresa lo siguiente: "Con arreglo a nuestro derecho, puede definirse la estafa como el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño".(50)

Merkel define al fraude o a la estafa como "la antijurídica apropiación de un bien patrimonial ajeno, sin compensación y mediante engaños".(51)

(50) Cuello Galón, Eugenio. Op. Cit. p. 199.

(51) Merkel, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1973. p. 138.

Francisco González de la Vega opina que el fraude "es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos".(52)

II.4 ELEMENTOS INTEGRADORES DEL TIPO PENAL DE FRAUDE

Para la debida integración del Delito de Fraude, el Artículo 386 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal exige un resultado material, consecuencia de la conducta básicamente engañosa ejercida sobre la víctima. Este resultado se representa por el decrecimiento perjudicial en el patrimonio del paciente del delito relacionado directamente con el beneficio indebido de naturaleza económica obtenido por el sujeto activo, siendo éste el motivo por el que la doctrina clasifica al fraude penal como un delito material o de resultado distinto a los de peligro que sólo amenazan con la probabilidad de lesión jurídica.

Por otra parte, este requisito de resultado material exigido por la ley penal en el ilícito de fraude, evidencia el momento consumativo del mismo, por esa razón se afirma que el Delito de Fraude es un delito instantáneo, como lo expresa Favón Vasconcelos diciendo que "la disminución del bien jurídico revela la consumación instantáneo del delito. En el momento en

(52) González de la Vega Francisco Op. Cit. p. 246

que el sujeto activo se hace de la cosa o alcanza un lucro indebido, el fraude se consuma".(53)

Para robustecer lo anterior, este distinguido autor hace referencia a lo expresado por Carrará y refiere que "El resultado, el evento en el cual reside la consumación del maleficio, es la entrega de la cosa que se obtuvo a merced al fraude del propietario engañado; es el haber engañado, no el haber usado el engaño, así como en el evento de lesión está en haber herido y no en haber blandido el puñal, la amenaza se completa en sí misma y el delito es perfecto con la sola acción de amenazar, aunque el amenazado, en presencia de ella no haya experimentado temor. Por el estelionato no se contempla con el sólo usar el engaño, es preciso, además, que la víctima haya creído en el engaño; y aún este efecto no es por sí solo suficiente para la perfección del delito. También es necesario que el engañado, después de haber sido víctima de la ilusión, haya, como consecuencia de ella, consumado el hecho violador del derecho de propiedad, entregando al culpable la cosa que le pertenece".(54)

Los elementos constitutivos del Delito de Fraude, que derivan del Artículo 386, define de acuerdo con la interpretación que realiza sobre el mismo, la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, son las siguientes:

(53) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. p. 150
(54) Idem p. 151

"1) Un engaño o el aprovechamiento de un error,

2) Que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido,

3) Relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener el lucro".(55)

Por lo que respecta al engaño como elemento del Delito de Fraude, con sobrada razón Garrará lo califica a través de la siguiente afirmación diciendo que "Constituye la verdadera esencia de este delito", lo cual es cierto pues la eficiencia del engaño le da vida a este ilícito penal. El engaño se manifiesta como el medio necesario e imprescindible, o en su caso el aprovechamiento del error para la existencia y configuración de este delito.

El engaño opera en el ánimo y en la mente de la víctima, de tal manera que lo persuade a que realice voluntariamente actos de disposición, mismos que de manera inconsciente e involuntaria dañan su propio patrimonio con el consecuente beneficio ilícito que obtiene el sujeto activo del delito.

La ausencia de engaño o en su caso la ausencia del aprovechamiento del error en que se haya la víctima, hace imposible la existencia del Delito de Fraude. Además, no

(55) Semanario Judicial de la Federación. 6ta. Época, Tomo XI, p. 40.

podemos concebir el engaño de manera aislada ni estática, por el contrario, en forma dinámica conjugada con los demás elementos constitutivos del fraude, pues la falta de cualquiera de ellos hace inexistente este delito.

Por otra parte, relacionado con el engaño como elemento del fraude, con los sujetos activo y pasivo del delito, podemos afirmar lo siguiente:

a) El sujeto activo es el que engaña o se aprovecha del error para hacerse ilícitamente de alguna cosa o bien alcanzar un lucro indebido, sin embargo, apunta Pavón Vasconcelos, puede acontecer que quien se beneficie sea el que engañe o se aproveche del error o bien un tercero.

El sujeto activo puede ser cualquier persona física con capacidad jurídica e imputable, pues sólo así podrá responder ante el poder público del hecho ilícito cometido.

b) El sujeto pasivo del fraude es la persona que resiente el daño patrimonial, aunque en ocasiones no se identifique con la que ha sido víctima del engaño o del aprovechamiento del error, por tanto cualquier persona física o moral podrá ser víctima de ese delito. (56)

Rodríguez Devesa señala que: "La conducta del sujeto pasivo viene dada por el engaño consistente en una simulación o

(56) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pp. 147 y 148.

disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas. El engaño puede residir tanto en la afirmación de hechos falsos como en juicios de valor, realizados con palabras, con actos concluyentes, por un hacer activo o por una omisión (no sacar del error existiendo obligación de hacerlo) y aclara que "no es necesario que el engaño se actúe sobre el mismo perjudicado". Perjudicado y engañado pueden ser personas distintas, expone como ejemplo de lo anterior la llamada "estafa procesal" que se da cuando una parte con su conducta engañosa, realizada con ánimo de lucro, induce a error al juez y éste, como consecuencia del error, dicta una sentencia injusta que causa un perjuicio patrimonial a la parte contraria o a un tercero.(57)

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas estiman que "El Engaño" constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad.(58)

Como se desprende de las opiniones referidas, la finalidad del engaño no es producir el error en la víctima simplemente, sino que la pretensión va más allá, precisamente que con el error provocado se induzca a la víctima a que realice una prestación de carácter pecunario en beneficio ilícito del activo.

El engaño en el Delito de Fraude debe apreciarse no de

(57) Rodríguez de Vesa José M^a. Derecho Penal Español, Gráficas Corasa, 6^a Edición, Madrid, 1977, pp. 453 y 454.

(58) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal anotado, 11^a Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. p. 846.

manera aislada y estática sino, por el contrario, unida y vinculada a sus demás elementos, de esa manera se podrá valorar su eficacia. En el fraude lo que se castiga no es el haber engañado a alguien, sino que ese engaño produzca un daño patrimonial con el consiguiente enriquecimiento ilícito por parte del delincuente o un tercero.

Ahora bien, en cuanto al aprovechamiento del error, en opinión de González de la Vega, "Es una acción negativa, o sea de abstención por parte del protagonista del fraude; supone que la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso, de las circunstancias que recaen en hechos o cosas objeto del delito, el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacer saber a la víctima la verdad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa, lo común al engaño y al aprovechamiento de error es el estado mental en que se encuentra la víctima: Una falsa creencia acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el fraude". (59)

Por su parte, Pavón Vasconcelos identifica el aprovechamiento de error con lo que llama la doctrina el Delito de Comisión por omisión y omisión impropia, que produce un resultado material (prohibido) a través de una inactividad, un no hacer voluntario, violatorio tanto de la norma preceptiva como de una prohibitiva. Y señala también "que si el aprovechamiento del error, para hacerse ilícitamente de una cosa

(59) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 250.

o para obtener un lucro indebido, admite una actitud negativa, un no hacer del sujeto con violación de un deber jurídico de obrar, mediante el cual llegase al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega voluntaria de la cosa, es clara la posibilidad de la comisión por omisión, como forma de la conducta en el Delito de Fraude.

Señala también Pavón Vasconcelos que en el aprovechamiento del error, éste, o sea el error, ya existe con anterioridad por lo que el agente se vale de esta situación para llegar al fin que de antemano se propuso.

Respecto del elemento en que el delincuente se hace ilícitamente de una cosa o alcanza de un lucro indebido.- Este elemento constitutivo del fraude representa la finalidad que persigue el sujeto activo, es el que lo mueve a ejecutar el engaño previamente concebido para inducir a la víctima a que realice una prestación económica a su favor.

El hacerse ilícitamente de una cosa, o alcanzar un lucro indebido es el daño patrimonial que reprime la ley, es el resultado material que caracteriza a este delito, pues si no se realiza no se consuma el fraude, sino únicamente queda en grado de tentativa.

Pavón Vasconcelos observa que "la lesión patrimonial es normalmente correlativa a la antijurídica ventaja (lucro indebido) obtenido por el autor del hecho, concepto claro de

contenido económico por cuanto tiende, exclusivamente al valor de esa índole que lesiona el patrimonio". No obstante, destaca el autor "Consideramos necesario admitir que no todo lucro indebido implica disminución en el activo patrimonial de la víctima, aunque sí impide su lícito acrecentamiento.(60)

Respecto de la Relación de Causalidad.- El engaño o el aprovechamiento del error y la obtención ilícita de la cosa o de un lucro indebido, deben concurrir como elementos integradores del fraude de manera vinculada, de tal manera que los primeros deben ser la causa productora de los segundos.

El maestro Francisco González de la Vega señala que "el engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo de enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deben ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o al menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. El fraude existirá Condición Sine Que Non, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de la cosa o derechos patrimoniales ajenos; por supuesto, no deberá exigirse precisamente la demostración de una entrega material, pues la remisión de la cosa, para emplear el lenguaje del Derecho Privado, puede ser virtual".(61)

(60) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 155.

(61) González de la Vega. Francisco. Op. Cit. p. 251

De manera concordante Pavón Vasconcelos señala que "más no basta para integrar el hecho que exista la conducta, conformado con sus citados elementos y el resultado ya precisado, si no que, además se requiere que entre uno y otro exista un nexo de causalidad, de manera que si el resultado no es consecuencia de la acción u omisión comisión del sujeto no puede hablarse del hecho objetivo del fraude". Señala además con atinencia que "El problema del nexo causal en este delito encuentra solución aplicando la teoría generalizadora de la *Conditio Sine Qua Non* (Equivalencia de las condiciones) creada por Von Duri, única que en nuestro concepto resulte satisfactoriamente todos los casos que se presentan ya que suprimida mentalmente, en forma hipotética, la actividad o inactividad del agente, el resultado desaparece, lo que demuestra el carácter condicional de la conducta observada por el sujeto activo del delito en la producción del resultado".(62)

El maestro Jiménez Huerta señala que el nexo causal derivado de la estructura del Artículo 386 del Código Penal "Se puede fraccionar o desdoblar en dos momentos diversos: El primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error; y el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza. Empero, agrega este autor, esto no significa la existencia de dos nexos causales sino simplemente destacar la total ruta del mismo y el diverso y genuino carácter de dichas instancias o fases.

(62) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 146.

El término "Engañado" a que hace referencia el párrafo primero del Artículo 386, hace concreta referencia al primer momento, la frase "Se hace ilícitamente de la cosa o alcanza un lucro indebido" que se lee en el mismo párrafo alude al segundo, la causación material del fraude queda integrada cuando las dos fases concluyen".(63)

II.5 EL BIEN JURIDICO TUTELADO

Para algunos autores la denominación que se le da en el Código Penal vigente para el Distrito Federal al Título Vigésimo Segundo del libro segundo que regula en su capítulo tercero al delito de fraude, de "delitos en contra de las personas en su patrimonio" identifica con precisión el bien jurídico tutelado. Francisco González de la Vega, expresa que esta denominación es certera y clara, y vino a sustituir a la denominación anterior, poco afortunada de "delitos contra la propiedad", la cual en opinión de este destacado autor despreciaba "la elemental observancia punitiva de que esos delitos no se realizan contra una simple institución jurídica abstracta, la propiedad, sino se vierten concretamente en contra de las personas, lesionando sus derechos patrimoniales".(64)

Antes de analizar el bien jurídico tutelado en el delito de fraude, es menester por razones de metodología estudiar el concepto de patrimonio.

(63) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 143.

(64) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pp. 150 y 151.

El patrimonio se ha definido, según el connotado jurista Rafael Rojina Villegas, "como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecunaria, que constituye una universalidad de derecho (universitas juris)".(65)

En esa virtud, el patrimonio se integra por Bienes y Derechos, además, por obligaciones y cargos, siendo requisito indispensable que tanto derechos y obligaciones sean susceptibles de apreciación en dinero, es decir, que puedan ser objeto de valorización pecunaria.

Por consecuencia, los elementos integradores del patrimonio son los siguientes:

1. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero.

2. El pasivo se integra por el conjunto de obligaciones y cargos susceptibles de valoración pecunaria. El pasivo está representado por deudas y gravámenes de carácter económico.

En atención a que en el delito de fraude, la finalidad que persigue el sujeto activo del delito es obtener un enriquecimiento ilícito, afectando bienes ajenos, esta conducta

(65) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Teoría General de los Derechos Reales, Tomo III, Vol. 2, Editorial Porrúa, S. A. México, 1947. p. 29.

ocasiona un daño patrimonial o la disminución de los bienes y derechos que integran el activo patrimonial del paciente del delito.

Se evidencia de lo anterior, que la conducta del sujeto activo se encamina a obtener mediante engaño los bienes y derechos que integran el activo patrimonial de la víctima, toda vez que no es posible lógica ni jurídicamente concebir que alguien se enriquezca con el pasivo patrimonial de una persona ni menos aún que se le cause a la misma un daño patrimonial disminuyendo sus pasivos o deudas. Por lo tanto es válido concluir que el bien jurídico tutelado en el delito de fraude, lo constituye la parte del patrimonio que es identificado con el activo, es decir, con los bienes y derechos del sujeto pasivo del delito.

Por su parte, el maestro Jiménez Huerta señala que "la objetividad jurídica protegida en el delito de fraude en el patrimonio, en cuanto a este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones crematísticas existentes entre los individuos en su diaria vida en común".(66)

En forma similar Pavón Vasconcelos nos dice que el objeto jurídico en el fraude "Se identifica con el patrimonio, el cual constituye el bien tutelado a través de la función de la conducta o hecho tipificado".(67)

(66) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 141.

(67) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 142.

Además, este autor precisa que: "la noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, pecunariamente, apreciables, pertenecientes a una persona. Y concluye diciendo: "Penalmente, el concepto civilista resulta no sólo estrecho sino inadecuado, pues únicamente la parte activa del patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que conforman delitos patrimoniales y el valor económico del objeto del delito, como sucede específicamente en el robo, no juega el papel preponderante que pueda suponerse, según lo pone en claro el dispositivo del Artículo 371 del Código Penal".(68)

Consideramos que este punto es discutible toda vez que no es posible concebir conceptos distintos sobre el patrimonio, tanto en el ámbito de Derecho Civil como en el ámbito del Derecho Penal, por el contrario, creemos que el concepto de patrimonio es único y universal, válido para todas las Ramas del Derecho.

Estimamos que el concepto aportado por Rojina Villegas es adecuado, pues con precisión y sencillez define e identifica los elementos fundamentales que lo integran como es el activo, representado por bienes y derechos susceptibles de apreciarse en dinero, y el pasivo compuesto por deudas y gravámenes también estimables pecunariamente.

Es improcedente, desde nuestro modesto punto de vista,

(68) *Ibides*, p. 13.

conceptuar al patrimonio excluyendo a cualquiera de sus elementos integradores señalados. No es posible conocer la situación patrimonial de una persona, si no se analizan tanto sus activos como sus pasivos, por ello se dice que una persona es solvente o insolvente dependiendo de la confrontación de estos dos factores de tal manera podemos decir que una persona es solvente si su activo patrimonial es mayor que su pasivo, por lo tanto será insolvente cuando sus pasivos son mayores que sus activos.

Con lo anterior podemos afirmar que el objeto jurídico tutelado en el Delito de Fraude, es la parte del patrimonio identificado con el activo de una persona en atención a que el valor de lo defraudado. Guarda relación directa con la disminución del activo patrimonial del paciente del delito, ya que no puede existir un enriquecimiento por parte del defraudador, si el defraudado carece de bienes o derechos susceptibles de afectación apreciable en dinero. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, sostienen que el objeto jurídico en el fraude es el patrimonio económico de las personas. (69)

Reiteramos que es objetable identificar al patrimonio como el bien jurídico tutelado en el fraude, toda vez que debemos recordar como lo expone el maestro Rojina Villegas, que el patrimonio se haya integrado por activo y pasivo, y

(69) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit. p. 847.

precisamente la conducta del sujeto activo en el delito de fraude, se encamina a obtener mediante engaño, no el patrimonio de la víctima, sino únicamente la parte identificada con el activo de ese patrimonio.

En este sentido, Soler ha expresado que el patrimonio de las personas es una universalidad jurídica, que consta de un activo y un pasivo y que el delito de estafa y los demás de su género no atacan contra el patrimonio, como entidad en abstracto, sino que "atacan determinadamente ciertos bienes y derechos que forman parte del patrimonio, y más precisamente del activo del patrimonio".(70)

Ricardo C. Núñez expresa que el bien protegido penalmente en la figura del fraude, está constituida por "los bienes susceptibles de apreciación pecunaria que sin ser inherentes a ella, jurídicamente pertenece a una persona física o moral".(71)

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala de manera genérica que: "la estafa puede recaer tanto sobre muebles como sobre inmuebles, derechos y aún trabajos retribuíbles. Basta que constituyan un valor apreciable económicamente, de modo que el perjuicio sea del que cae en engaño o de la persona con respecto a la cual aquél puede deponer, debe ser de carácter patrimonial. Esos bienes pueden ser total o parcialmente

(70) Soler, Sebastián. Op. Cit. Tomo IV, p. 175.

(71) Núñez Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967. p. 163.

ajenos".(72)

Muy atinadamente, Francisco González de la Vega hace notar que "el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del Derecho de Propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualesquiera de otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona. En otras palabras, expresa el autor, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio es el conjunto de Derechos y Cargas de una persona apreciables en dinero".(73)

(72) Enciclopedia Jurídica Oseba, Tomo XI, p. 38.

(73) González de la Vega, Op. Cit. p. 151.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO Y DEL FRAUDE PENAL

Para hablar de los elementos constitutivos del delito, es indispensable hablar antes de lo que es "Delito".

Pues bien, el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, en su Artículo 7º establece que "Delito" es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, éste es:

I. INSTANTANEO, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los 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 conducta, se viola el mismo precepto penal. (74)

Para el maestro Fernando Castellanos, la palabra *Delito* proviene del latín *delinquere*, cuyo significado equivale a abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Refiere también este autor que no existe una dimensión universal de la palabra *Delito*, en razón de que para que se

(74) Código Penal vigente para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Art. 7º.

considere como tal éste depende de la manera de ser de cada pueblo y las necesidades de cada época, pues los hechos que en determinado momento han tenido el carácter de delito, lo han perdido en función de situaciones diversas y, por el contrario, acciones no delictuosas han sido erigidos en delitos.(75)

Según Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, el Delito es "la infracción de la ley del Estado, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo de hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y políticamente "dañoso".(76)

Para Rafael Garófalo, representante del positivismo refiere que Delito es "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".(77)

Numerosos estudios del delito se han llevado a cabo para poder dar una concepción total de lo que es el injusto sin que hasta ahora se haya logrado, empero se ha tratado de estudiar al acto antijurídico desde un punto de vista substancial del mismo en el que se engloben los elementos esenciales que lo configuran, y al respecto encontramos a la corriente "Atomizadora o Analítica" la cual propone que para conceptualizar el delito debe estudiarse por separado cada uno

(75) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 125.

(76) Carrara Francisco. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 126.

(77) Garófalo Rafael. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Idea. p. 126.

de sus elementos en base a cada una de las conductas ilícitas; en contrapunto de esta corriente existe otro estudio jurídico de manera substancial del delito, es la llamada corriente "Unitaria o Totalizadora", la cual establece: "Que el delito no puede dividirse ni para su estudio para integrar un todo orgánico, ya que para los seguidores de esta corriente el acto antijurídico es un acto indisoluble".

Entre los partidarios de la corriente atomizadora o analítica encontramos a Jiménez de Asúa, quien reafirma el estudio del delito por cada uno de sus elementos en forma separada, ya que establece que para tener una mayor comprensión de lo que es el delito éste se debe de analizar en términos analíticos, y de esta manera no caer en lo confuso y dogmático.

Aun cuando los estudiosos del derecho, en especial del delito, pretenden conceptualizar al delito por sus elementos, hasta el momento no existe concordancia entre ellos respecto del número de elementos que constituyen el acto antijurídico, y como resultado de este antagonismo se han dado nuevas concepciones para el estudio del delito. Es así como tenemos diferentes corrientes como son: La "Biatómica", "Triatómica", "Pentatómica", "Exatómica" y "Eptatómica", quedando a criterio de cada autor el número de elementos, ya que para algunos hay elementos que no son esenciales o que dependen de otros.

Jiménez de Asúa, contrayéndose a la corriente eptatómica, hace una concepción de lo que es el delito tomando

como base, de acuerdo a su criterio, el número de elementos que debe contener y refiere: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(78)

De acuerdo con algunos otros autores consideramos que la concepción analítica o atomizadora es la más adecuada para comprender el estudio del delito, sustentando sus bases en la corriente exatómica la cual determina que el delito está comprendido por seis elementos a saber: La conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, con igual número en sus elementos negativos.

III.1 CONDUCTA.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Según el maestro Fernando Castellanos, "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".(79)

Es importante que al hablar de la conducta en el delito de fraude precisemos cuál es ésta, ya que no sólo la "conducta", sino también el "hecho" pueden tener lugar dentro de dicho ilícito.

(78) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y del Delito, 12 Edición. Editorial Hernes/Sudamérica, 1986. p. 207.

(79) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 149.

Porte Petit habla al referirse a este elemento general y dice: "el término Conducta es más adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir que dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.(80)

El origen de esta doble terminología (conducta o hecho), es la necesidad de distinguir la actividad productora de un resultado material. Al referirse al delito de fraude precisamos de el hecho, pues el tipo legal de la figura delictiva requiere un resultado material que el Artículo 386 precisa de la siguiente manera: "hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido", y aun cuando los ilícitos sean parecidos el resultado se extrae solamente de la descripción legal tipo, y únicamente de éste.

El hecho se emplea en el fraude, atento a la definición del Artículo 386 del Código Penal vigente, en todos aquellos actos que tienden a producir mediante el engaño un estado subjetivo de error en el paciente del delito o aprovecharse del mismo para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido. Como estos últimos extremos son consecuencia de la actividad o inactividad del sujeto pasivo,

(80) Casacou Belaus, Gustavo. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tono II, Edit. Porrúa, 1987. p. 202.

constituyen el resultado de la conducta.

Para Eugenio Cuello Calón la acción en sentido amplio consiste en "la conducta exterior, voluntaria, encaminada a la producción de un resultado".(81)

El tratadista Ranieri, citado por Pavón Vasconcelos, estima: "Por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad", y agrega: "La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce en una actividad o inactividad voluntaria". También "Consiste en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada".(82)

Francisco Antolisei considera como conducta del hombre: "La manifestación de su personalidad, no sólo el movimiento corporal que produce determinados efectos en el mundo exterior, sino también el no cumplimiento de una acción que se esperaba del hombre" agregando "Si es indudable que en todo delito se encuentra un elemento físico o material, es igualmente indudable que la acción humana concurre sobre todo a formar el mismo elemento, sin la acción -entendida en el sentido más

(81) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. 9ª Edición. Editorial Nacional, México, 1961. p. 293.

(82) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 7ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. p. 186.

amplio de un hombre-, ningún delito puede existir".(83)

La voluntad del hombre es el elemento con que esencialmente se manifiesta, en el singular acto, la personalidad, supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar, por lo que podemos decir: La voluntad o es consciente o no es voluntad, ya que la conducta es una manifestación de voluntad.

Al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta expresa: "Una conducta humana es algo más que un simple proceso exterior del mundo físico; es aquel suceder, animado por la voluntad, enderezado a un fin y sumergido en el universo de valores que integra plenamente la realidad social".(84)

Como es de observarse, dentro de la materia penal, la conducta consiste en un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario, dirigidos a la producción de un resultado material, típico ó extratípico.

Por tal motivo podemos decir que la conducta humana reviste dos formas: Acción y Omisión, y al respecto la doctrina establece:

Por cuanto hace a la acción, ésta consta de 3

(83) Antalesei, Francisco. La Acción y el Resultado en el Delito, 1ª Edición. Ed. Castellana, México, 1959. p. 27.

(84) Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito, sin Edición, Imprenta Universitaria, México, 1950, p. 26.

elementos:

- Manifestación de Voluntad.
- Resultado.
- Relación de Causalidad.

Respecto a la manifestación de voluntad, Rafael Márquez Piñero manifiesta: "Es la actividad externa del hombre".(85)

En cuanto al resultado y la relación de causalidad, el profesor Miguel Angel Cortés Ibarra, señala:

"Resultado, es la lesión o amenaza de lesión del bien o interés protegido por la norma penal violada".(86)

"Relación de causalidad, es la relación que media entre la conducta y el resultado, haciendo posible la atribución material de éste a aquélla como su causa".(87)

Y por cuanto hace a la omisión, ésta se divide en dos formas:

- Omisión simple o propia, y
- Comisión por omisión u omisión impropia.

(85) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal, Parte General; 1ª Edición, Editorial Trillas, México, 1986. p. 162.

(86) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal, Parte General, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 3ª Edición, México, 1987, p. 141.

(87) Idea. p. 152

Omisión Propia.- En esta, al existir una inactividad voluntaria, se viola el mandato que en imperativo indica obrar como un deber jurídico, y éste no hacer origina la mutación en el ambiente externo, produce un resultado meramente jurídico por la inactividad del sujeto activo.

Omisión Impropia.- O comisión por omisión, se produce un resultado material prohibido a través de una inactividad, es un no hacer voluntario que viola tanto a la norma preceptiva como a una prohibitiva.(88)

Aplicando esos elementos a la realidad del fraude, decimos que si al aprovecharse de error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito para hacerse ilícitamente o alcanzar un lucro indebido, admite un no hacer jurídico, violatorio del deber jurídico de obrar, mediante el cual el sujeto activo se pudiera hacer ilícitamente de la cosa ajena o alcanzar un enriquecimiento indebido, como fin último derivado de esta entrega el obtener un lucro indebido, es clara la posibilidad de la comisión por omisión como forma de conducta en este ilícito.

Quedando descartados los casos en que el sujeto activo, mediante una actitud positiva (acción), y actos adecuados tendientes a reforzar el estado de error preexistente, en el pasivo, para darse en ellos la actividad necesaria para establecer la acción, pudiendo presentarse situaciones en las

(88) *Idea*, p. 153.

que la inactividad sea suficiente al efecto de la obtención del lucro indebido, algunos entre los que se puede citar a Zamora Pierce, difieren de esta tesis, argumentando que aún supuesta en el pasivo la existencia del error, requiere de un actuar (actuación positiva), de parte del agente para obtener el beneficio patrimonial, pues indica al respecto el autor citado: "Nos hemos planteado situaciones hipotéticas de fraude omisivo y siempre nos ha sido necesaria para que se consume el delito la conducta activa del defraudador, en algunos casos consistente en un solo movimiento pero siempre decisiva".

En resumidas cuentas podemos decir que el engaño es una acción falaz, positiva, empleada por el sujeto activo (acción); en cambio, el aprovechamiento del error en que se halla el sujeto pasivo es una acción negativa, es decir, una abtención por parte del sujeto activo (omisión)

Ausencia de Conducta

La ausencia de conducta se dice es el aspecto negativo del elemento conducta, y si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquélla abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias.

Por lo que si llegase a faltar uno de los elementos integrantes del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no existirá delito.

Una de las causas de ausencia de conducta, es la llamada Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior Irresistible; encuadra la situación, la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es considerada como acción humana, en virtud de que no existe por parte del sujeto la manifestación de voluntad.

Dentro del sistema penal mexicano, la Vis Absoluta o Fuerza Exterior Irresistible, es la principal causa para que no se integre el delito, es decir, es una excluyente de responsabilidad ya que elimina un elemento esencial del delito; la conducta humana.

Diversos autores refieren que entre otros aspectos negativos de la conducta son: El sueño, el hipnotismo, el sonambulismo y podemos citar al maestro Pavón Vasconcelos quien sostiene: "Cualquier situación en que el sujeto actúe sin voluntad no es medio adecuado para llegar a la obtención de la cosa o del lucro, puesto que la actitud mentirosa supone plena conciencia de su parte, lo que no ocurre en ninguna de las conocidas hipótesis de ausencia de conducta, tales como Vis Absoluta, fuerza mayor, sueño, sugestión hipnótica, de ahí que nosotros negamos que en el fraude puedan presentarse o se presenten casos que den lugar al aspecto negativo del hecho". (89)

(89) Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios al Derecho Penal, parte especial, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 152.

Cabe mencionar que la existencia de la llamada Vis Maior, que aparece cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad como consecuencia de una fuerza física irresistible, subhumana, es decir, que provenga de la naturaleza, por tal razón la diferencia que existe entre la Vis Absoluta y la Vis Maior, radica en que la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza.

III.2 TIPICIDAD - ATIPICIDAD

TIPICIDAD

Dentro de la teoría del Delito, se requiere para la existencia del mismo una conducta o hecho humano, como ya fue señalado en el punto anterior, pero que esta conducta sea antijurídica precisándose para la integración del delito que esta conducta sea típica antijurídica y culpable, podemos decir así que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

En cuanto a su evolución, cabe señalar que el vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín *tipus* que significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia.

El célebre profesor Fernando Castellanos Tena expone: "la tipicidad, es el encuadramiento de una conducta, con la

descripción hecha por la ley".(90)

Para el tratadista Miguel Angel Cortés Ibarra, la tipicidad es "la adecuación exacta y plena de la conducta del tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su configuración, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminante en la ley penal".(91)

Para Celestino Porte Petit, existen dos conceptos y dice "tipicidad, es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva aunque saturada a veces de referencias, a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".

Agrega también que "la tipicidad como elemento se da cuando el infractor que no es destinatario, arregla y conforma su conducta con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley".(92)

De los conceptos ya vertidos podemos decir que el tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad es el encuadrar o enmarcar la conducta a ese tipo pudiéndose agregar que el tipo

(90) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 166.

(91) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Op. Cit. p. 182.

(92) Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 470.

es abstracto y estático en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.

La tipicidad tiene rango constitucional de acuerdo al Artículo 14 de nuestra Carta Magna que la eleva como una garantía individual, pudiendo afirmar que la tipicidad tiene la función del principio de legalidad y seguridad jurídica.

Se ha aceptado que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual se dice que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva.

En cuanto a los elementos del tipo, el tratadista Miguel Angel Cortés Ibarra describe: "los elementos de la descripción típica son los siguientes:

1. El sujeto del delito es la persona física e individual que desarrolla la acción criminosa.

2. Modalidades de la conducta, el tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible, etc., éstas son modalidades de la conducta o del hecho descrito.

3. Objeto material, el tipo también alude al objeto material de la conducta. esto es a la persona o cosa sobre las

cuales la acción típica se realiza.

4. Elementos objetivos, también en el tipo se contemplan elementos objetivos perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva.

5. Elementos normativos, si los elementos objetivos son apreciados en un simple acto de cognición, los elementos normativos sólo se captan mediante un proceso intelctivo que nos conduce a la valoración del especial concepto.

6. Elementos subjetivos, en esta clase de elementos la conducta del actor únicamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en un determinado sentido finalista".(93)

La tipicidad es considerada como la figura que dota una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito, es decir, lo que la ley hace es fijar los tipos delictivos, por consecuencia no hay delito sin tipicidad o sea sin el hecho de que la vida real encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la parte especial de los códigos penales, donde se definen y se catalogan los delitos.

En cuanto a la clasificación de los tipos, la doctrina señala que son:

(93) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Op. Cit. pp. 182, 184, 185.

1. Por su composición:

a) Normales.- Los tipos normales se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos,

b) Anormales.- Los tipos anormales incorporan componentes de índole subjetiva o normativas, esto es cuando es necesario establecer una valoración cultural o jurídica.

Como ejemplo de los anteriores tenemos que el delito de homicidio es un tipo normal mientras que el estupro es un tipo anormal.

2. Por su ordenación metódica.

a) Básicos o fundamentales.- Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos, o sea son aquéllos que por su importancia jerárquicamente se encuentran en primer lugar dentro de determinados tipos de delitos.

b) Especiales.- Son aquéllos que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual se subsumen.

Como ejemplos de los dos anteriores tenemos que será básico el homicidio y especial un infanticidio o parricidio, esto es, que aun cuando es un homicidio se le agregan otros requisitos como es el que priva de la vida a su padre o madre o

a sus hijos.

c) Complementados.- Son los que se forman de un tipo básico y una circunstancia distinta, esto es, el tipo básico, sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la personalidad por aparecer determinadas circunstancias.

d) Privilegiados.- En estos casos la penalidad del tipo básico es atenuada en relación a las circunstancias del hecho.

Como ejemplo de los mencionados, tenemos que sería complementado el caso de un homicidio cometido con premeditación, alevosía, ventaja y traición, siendo entonces los privilegiados los casos de homicidio cometido en rifa o duelo.

3. En función de su autonomía o dependencia.

a) Autónomos o Independientes.- Su denominación los explica por sí solos, ya que son los que tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo.

b) Subordinados o Dependientes.- Estos tipos delictivos, para su existencia, dependen de otro tipo o sea que adquieren vida en base a un tipo básico.

Como ejemplos tenemos que sería autónomo el delito de robo simple, siendo subordinado o dependiente el homicidio en

rifa.

4. Por su formulación.

a) Casuísticos.- Son aquellos tipos que se integran por varias hipótesis.

b) Amplios, describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Como ejemplos de éstos tenemos que sería casuístico un fraude específico y amplio el fraude genérico.

5.- Por el daño que causan.

a) De daño o lesión.- Esto es cuando el tipo penal tutela bienes frente a su destrucción o disminución.

b) De peligro.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

Como ejemplos podemos citar: de daño las lesiones y de peligro el disparo de arma de fuego.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la tipicidad ha establecido: "Para que una conducta humana sea punible conforme a derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo legal penal como puede ocurrir, por ejemplo tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concluir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".(94)

La importancia que reviste la tipicidad, en la constitución del hecho delictivo, radica en que se establece en una forma clara y patente que no existe delito sin tipicidad, encontrándonos en este caso frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito, la ausencia de tipicidad o atipicidad.

(94) Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 474.

ATIPICIDAD

La atipicidad viene a ser, desde luego, el aspecto negativo de la tipicidad, o sea la relación conceptual.

La ausencia de tipicidad determina la negación del delito, y por tanto también la irresponsabilidad del sujeto. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Jiménez de Asúa considera que existe ausencia de tipo:

"Cuando no concurre en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales. Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica".(95)

Para Ranieri, la atipicidad es "la ausencia de una norma a la cual referir al hecho y en caso de que la norma exista, la falta de conformidad entre los elementos del hecho y los elementos que componen el tipo legal".(96)

Por cuanto hace a la atipicidad en el fraude, tenemos que existe en dos casos:

1.- Ausencia de los medios comisivos.- En este

(95) Jiménez de Asúa. Citado por Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 174.

(96) Iden.

supuesto, al no existir engaño o aprovechamiento del error desaparece el ilícito.

2.- Ausencia del objeto jurídico.- En este supuesto podemos mencionar que es factible el utilizar los medios comisivos, en tratándose de la cosa propia, por lo cual no puede hablarse en algún momento del delito de fraude, en tanto con esa actividad realizada se afecte a un tercero, y en ambos casos hay atipicidad por no adecuarse el hecho al tipo legal.

Zamora Pierce menciona como casos de ausencia de tipo, los siguientes:

a) Falta de calidad en el objeto.- Esto es, que el bien sea una esperanza o cualquier tipo de favor de carácter sentimental no siendo susceptible de darle valor económico.

b) Falta del medio exigido por la ley.- Cuando no existe el engaño, ya que en este caso no es relevante el engaño si es posterior al acto de disposición patrimonial.

c) Falta de elementos subjetivos del injusto.- Que hay atipicidad cuando el delincuente actúa con fines diversos del ánimo de lucro. (97)

(97) Zamora Pierce, Jesús. El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano; en la Jurisprudencia y en la Doctrina. México 1961. pp. 40 y 41.

III.3 ANTIJURICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION

ANTI JURICIDAD

Nos refiere el maestro Porte Petit que: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".(98)

Franz Von Litz, se manifiesta en el siguiente sentido:

"El acto será formalmente antijurídico, cuando implique transgresión de una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos".(99)

La antijuricidad presenta un carácter eminentemente objetivo y no le interesan los elementos finalísticos de la conducta o si ésta proviene de un incapaz; basta constatar, emitiendo un juicio, que la acción es contraria al orden jurídico.

Hay que tener presente que el juicio de la antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico casual, ya que ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es netamente objetiva y atiende

(98) Porte Petit, Celestino. Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 176.

(99) Franz Von Litz. Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 178.

sólo al acto, a la conducta externa.

Dado que la antijuricidad es un concepto contrario a la norma y al derecho, no resulta fácil proporcionar un concepto ya que no puede entenderse como lo contrario al derecho o lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el estado. En este orden de ideas podemos señalar que la conducta del hombre, además de ser típica, ha de ser antijurídica, esto es, contraria al orden público para ser considerada como delito.

De lo establecido por nuestra ley penal, se infiere que a virtud del engaño o del aprovechamiento del error, el sujeto activo se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, estos dos términos: ilícitamente e indebido, resulta innecesarios en el texto legal, ya que ambos lo califican como antijurídico, en su resultado la antijuricidad es la esencia de todo delito.

Respecto de la juricidad, podemos citar que existen casos en los que el individuo busca obtener un bien en forma justa; no hay estafa, cuando la consecución del provecho es justa.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas absolutorias o de justificación representan

el aspecto negativo de la antijuricidad, ya que la sola presencia de alguna de ellas impide que se integre el delito, resultando la acción realizada conforme a derecho.

Francisco Antolisci expone como concepto de excusas absolutorias o causas de justificación, el siguiente:

"Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impide".(100)

Dentro de las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad, relacionadas con el presente trabajo, se encuentran las siguientes:

1. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Nuestro Código Penal señala esta excusa absolutoria en su fracción V del Artículo 15, que dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

V.- obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o

(100) Francisco Antolisci. Citado por Porte Petit, Celestino, Op. Cit. p. 493.

ejercer el derecho". (101)

2. Obediencia Jerárquica.- Esta surge cuando hay obediencia a un superior legítimo en orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, con la atenuante de que esa circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

3. Impedimento legítimo.- Este opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmándose en consecuencia un tipo penal. Como ejemplo de éste sería el caso de que el sujeto se niegue a declarar por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

En síntesis podemos afirmar, con relación a la antijuricidad en el fraude, que ésta existe cuando no se encuentra amparada por una causa de justificación y las causas de justificación en este tipo delictivo no existen, ya que la obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro serán totalmente antijurídicas ya que lesionan el patrimonio ajeno.

III.4 CULPABILIDAD E INculpABILIDAD

Como ha sido señalado en los puntos tratados con anterioridad, para que la conducta o acción realizada por un sujeto sea inculmable, además de ser antijurídica y típica

(101) Código Penal Vigente para el Distrito Federal. p. 11.

debe ser culpable, es decir, es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible al autor.

Según la teoría normativa de la culpabilidad, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche: una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos para comportarse conforme al deber.

Como lo señala el jurista alemán Reinhart Maurach: "Culpabilidad es reprochabilidad, con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no haya actuado conforme a derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a derecho o aun cuando podía decidirse en favor del derecho".(102)

Es necesario comentar que en el delito no sólo el acto objetivamente considerado ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es necesario la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico siendo a través

(102) Reinhart Maurach. Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 236.

del desprecio que el sujeto siente por el orden jurídico, por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.

La culpabilidad reviste dos formas que son: el dolo y la culpa.

a) El Dolo.- En éste el agente, conociendo la significación antijurídica de su conducta, procede a realizarla, o sea que es la consciente voluntad directamente encaminada al evento delictuoso.

b) La Culpa.- Es una voluntad indirecta que no se propone el fin delictuoso, pero sabe que su acto es capaz de originarlo.

La culpa puede ser de dos formas, consciente e inconsciente; el consciente, cuando se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá un resultado, y la inconsciente prevé un resultado probable, únicamente se debe a un descuido.

Así pues, mencionaremos que es posible cometer un ilícito mediante una determinada intención delictuosa (Dolo) o bien por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado. (Culpa)

El tratadista Eusevio Gómez respecto de la culpa nos refiere que para que sea culpable el sujeto es necesario: "que

al realizar la conducta intervenga el conocimiento y la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos elementos intelectual volitivo, ya que toda causa eliminatória de alguno de ambos, debe ser considerado como causa de inculpabilidad".(103)

INCUPLABILIDAD

Por lo que a la inculpabilidad se refiere, es la ausencia de la culpabilidad, que consiste en la absoluci3n del sujeto en el juicio de reproche.

Para que la inculpabilidad opere es necesario que se encuentren ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, conocimiento y voluntad.

En cuanto a la culpabilidad en el Delito de Fraude, opera a trav3s de una actividad voluntaria tendiente a producir error, o bien, aprovecharse del mismo. Siendo la inculpabilidad en este delito muy poco frecuente ya que habr3 casos de inculpabilidad cuando por virtud de un error de hecho, de car3cter esencial e irremisible, no exista dolo estando desprovista la actitud del sujeto activo del factor ps3quico y voluntario.

(103) B3ñez Eusevio. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. 13 Edici3n. Compa3a Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p. 447.

III. 5 CONDICIONES OBJETIVAS DE PROCEDIBILIDAD Y SU AUSENCIA

El Artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. En esa virtud, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, sin hacer distinción alguna sobre si el delito de que se trate se persigue de oficio o a petición de parte ofendida.

Es improcedente, por tanto, que los particulares acudan ante los tribunales judiciales a formular su querrela puesto que sólo tienen derecho a hacerlo ante los agentes del Ministerio Público, quienes mandarían practicar las diligencias que sean necesarias a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos y, en caso de que los mismos constituyan delito ejercitar la acción penal respectiva, cuya titularidad de manera exclusiva le compete.

También resultaría improcedente e inconstitucional, que cualquier juzgado penal conociera oficiosamente de una causa penal en la que no exista pedimento o ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, pues ello constituiría una violación al Artículo 21 Constitucional.

Así también ocurriría en caso de que el Ministerio

Público ejercitara acción penal por algún delito que se persiga a petición de parte, sin que previamente exista querrela formulada por parte legítima, toda vez que no se reúne el requisito de procedibilidad.

La condición objetiva de procedibilidad es un requisito, una circunstancia, un dato que debe darse para que opere la punibilidad pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales circunstancias. Asimismo podemos decir que las condiciones objetivas de procedibilidad están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, o sea es un requisito para que el hecho sea punible o para que la pena tenga aplicación.

En los denominados delitos privados, como lo son el fraude, estupro, raptó, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, etc., se requiere como requisito de procedibilidad la querrela, es decir, que sea a petición de parte.

El requisito de procedibilidad del fraude es la querrela y se encuentra previsto por el Artículo 399 bis, último párrafo, con relación a los Artículos 386, 387, 388, 389 y 389 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

III.6 PUNIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD

Esta consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. El tratadista Pavón Vasconcelos, Francisco, al referirse a la punibilidad, nos señala que es: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".(104)

La conducta delictiva, además de ser típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible; como señala Pavón Vasconcelos, la punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente, sino más bien es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Para aclarar este concepto de punibilidad podemos citar también al maestro Castellanos Tena Fernando, quien nos refiere: "que es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas".(105)

También nos refiere el citado autor que "se entiende por punibilidad en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este

(104) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 241.

(105) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 267.

ultimo sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa".(106)

Existe una gran problemática entre los diversos autores en considerar o no a la punibilidad como elemento esencial del delito, o bien como una consecuencia del mismo.

Eugenio Cuello Calón, considera a la punibilidad como elemento esencial del delito y señala "El Delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél".(107)

Por su parte Jiménez de Asúa, precisa: "Lo característico del delito es ser punible, la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena".(108)

Para Porte Petit, "la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El Artículo 79 del Código Penal que define el Delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales exige explícitamente la pena legal".(109)

(106) *Ibidem*.

(107) Cuello Calón, Eugenio. Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 422.

(108) Jiménez de Asúa. Citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p. 422.

(109) Porte Petit. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 268.

En contrario de lo que opinan los citados autores, mencionaremos entre otros la opinión de Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos. Para el primero "la punibilidad no es elemento esencial del delito, si falta ésta el delito permanece inalterable".(110)

Para Ignacio Villalobos "la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el Delito, es algo externo al mismo". "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 dejará de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad".(111)

En nuestro concepto, la punibilidad no forma parte esencial del Delito, ya sea que se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, ya que ésta se impone en virtud de la naturaleza del comportamiento humano.

La punibilidad, en resumen, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, por eso un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. Tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

(110) Carrancá y Trujillo, Raúl. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 268.

(111) Villalobos Ignacio. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Idea. p. 269.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La ausencia de punibilidad o excusas absolutorias constituyen el factor negativo de la punibilidad, o sea que son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En casos excepcionales señalados expresamente por la ley y en razón de política criminal, se considera conveniente no aplicar las penas en casos concretos, esto es, lo que constituye las excusas absolutorias.

Para dejar más claro lo que son las excusas absolutorias, podemos mencionar algunos casos específicos que se contienen en nuestra legislación penal.

a) Artículo 377 del Código Penal. El Robo entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal, pero si además de esas personas interviniera alguna otra, a ésta no aprovechará la excusa, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido. La misma situación rige para el fraude y el abuso de confianza, Arts. 385 y 398 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

El Artículo 333 de nuestro ordenamiento penal establece la impunidad en caso del aborto causado sólo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de

una violación.

Otra excusa absoluta la encontramos en los Artículos 280 fracción II, segundo párrafo, que se refiere a la exención de la pena a determinados parientes de un homicida, que ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso.

Otro precepto de excusa absoluta la es el Artículo 151 del Código Penal que se refiere a ciertos familiares de un detenido procesado o condenado, cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia.

CAPITULO IV

ASPECTOS PROCESALES DEL DELITO DE FRAUDE Y LAS DECISIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

IV. 1 AVERIGUACION PREVIA

Podemos definir a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo y optar por el ejercicio de la acción penal o abstención de la misma.

En la iniciación de actas de averiguación previa deben observarse formalidades en su contenido, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada; observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes se debe de iniciar con la mención del lugar y número de Agencia Investigadora o mesa de trámite, seguido de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario responsable del inicio y número de averiguación, y la constancia de que se inicia la averiguación previa, enseguida se hace una síntesis de los hechos que se denuncian (exordio). Todo inicio de una averiguación previa es por una noticia de que se ha cometido presuntivamente un delito, ya sea por parte de quien sufrió el delito o de cualquier otra persona o bien por parte de la policía, tanto preventiva como judicial.

Una vez que se ha hecho del conocimiento de la autoridad investigadora el hecho presuntivamente delictuoso, el

Agente del Ministerio Público deberá observar el tipo delictivo que se le presenta y cumplir con los requisitos de procedibilidad para el caso concreto, esto es, recibir la denuncia y la querrela o acusación y, de acuerdo al delito que nos ocupa, hablaremos un poco acerca de estos requisitos de procedibilidad toda vez que la iniciación de la función persecutoria no queda al arbitrio del órgano investigador sino que es necesario, para que se inicie, el dar cumplimiento a ciertos requisitos como lo son en un principio la denuncia, querrela o acusación. Con relación a las reformas del Código Penal para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991 que entraron en vigor al día siguiente en su artículo 399 Bis, que nos refiere que el delito de fraude se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Estos requisitos de procedibilidad tienen como facultad el desconocimiento total en nuestro derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la declaración anónima y la secreta. Es decir, que el legislador prohibió la indagación de hechos sobre personas o poblaciones determinadas que eran aceptadas en los siglos en que se perseguía la hechicería, supersticiones, etc.; también atinadamente prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo en el que se denunciaba algún delito en especial; estos medios de hacer del conocimiento algún delito fueron desechados por el legislador ya que constituían medios en los que se podían refugiar falsedades, venganzas y múltiples vejaciones vulnerando

el derecho de defensa del inculpado al no conocer a su acusador.

Así pues, en la actualidad conforme a lo señalado por el artículo 16 constitucional, sólo son aceptados como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o la acusación. Es dable comentar que el citado artículo constitucional no las establece como tres diferentes instituciones para hacer del conocimiento un delito, sino que únicamente son dos: la denuncia y la querrela o acusación.

DENUNCIA

La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hechos ante la autoridad investigadora por parte de cualquier persona, con el fin de que tenga conocimiento de ellos.

QUERELLA

En Derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción, una como sinónimo de acción provocada y otra como simple requisito de procedibilidad en nuestro derecho en que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acusación, la querrela siempre será un requisito de procedibilidad, misma que podemos resumir como una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.

El requisito de procedibilidad llamado de querrela se plantea en los denominados "delitos privados" para cuya persecución predomina el interés privado sobre el interés público, esto es, en otras palabras, que entra en juego un interés particular cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos privados.

Así también tenemos que, en los delitos perseguidos por querrela de parte ofendida, no sería prudente actuar oficiosamente por parte del Ministerio Público, porque se podría ocasionar al particular un daño mayor al perseguir un delito que al particular ofendido pudiera no interesarle, de acuerdo a la evolución de nuestra sociedad y nuestro derecho por razones de política criminal, además de mantener un ámbito de vigencia de la querrela en ciertas hipótesis tiende a ampliarse.

Podemos citar algunos comentarios o definiciones respecto de la querrela realizados por célebres tratadistas.

"El Derecho de querrela.- Bajo el aspecto substancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada. Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal". (Manzini, Tratado, tomo IV. p. 27).

"Desde el punto de vista substancial, se le considera (a la Querrela) como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito de una nueva que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón". (Leone, tratado tomo II, p. 15).

Elementos de la Querrela

De acuerdo con el maestro José Franco Villa respecto de la querrela, en su obra el Ministerio Público Federal, nos define a la misma como "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (112)

Del concepto anterior se pueden observar que la Querrela contiene tres elementos a saber:

- 1.- Una relación de hechos.
- 2.- Que esta relación de hechos sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que deje de manifiesto una queja, es decir, el deseo de que se persiga al autor del delito.

(112) Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, Edit. Porrúa, S. A. 1ª Edición, México, 1985, p. 173.

Al referirnos al primer elemento, la Querrela debe contener como elemento constitutivo una relación de hechos delictuosos presentados ante el Ministerio Público investigador, pudiendo ser ésta en forma verbal o escrita; se pone de manifiesto que la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada, sino que es la exposición veraz de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por las leyes penales, y la participación de dicho acusado en los mismos.

Respecto al segundo elemento podemos decir que es requisito indispensable de la Querrela, el que ésta sea presentada por la persona considerada como ofendida, pues en los delitos que se persiguen por Querrela necesaria se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad en la comisión de esos delitos especiales.

Nos encontramos también que en este elemento el afectado u ofendido puede ser representado en la formulación de la querrela básicamente en dos situaciones: cuando el ofendido es menor de edad o bien cuando éste no lo es y de acuerdo a nuestros preceptos legales se pueden observar tres hipótesis:

a) El menor de edad puede formular directamente su Querrela.

b) A nombre del menor puede querrellarse directamente

el ofendido, entendiéndose como tal: toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, esto es, que algún tercero haya resultado afectado por la comisión de un ilícito aparte del sujeto activo del delito que en este caso sería un menor de edad.

c) En caso de que el menor esté incapacitado pueden querrellarse sus ascendientes y, a falta de éstos, los hermanos, tutor o bien los que representen legalmente al incapacitado.

Respecto a la representación de los mayores de edad, para la presentación de la querella puede ser de la siguiente forma:

a) Si se tratare de rapto, estupro o adulterio, o bien si el ofendido mayor de edad está incapacitado, la querella puede ser presentada por sus ascendientes, a falta de éstos por los hermanos o quien represente legalmente a los incapacitados.

b) En los demás casos en que un mayor de edad sea representado por cualquier persona, bastará un poder general con cláusula especial que lo autorice a presentar querellas.

El tercer elemento de la querrella viene a ser lógico y determinante ya que la Querrella, con los elementos ya mencionados, es un medio de hacer del conocimiento de la autoridad investigadora un delito, dejando ver el ofendido su deseo de que se persiga al autor del ilícito, siendo natural que

la querrela exija la manifestación de la Queja aclarando que en los delitos que se persiguen por Querrela de parte ofendida es procedente el perdón, por lo cual al momento de presentarse la querrela debe hacerse patente que no hay perdón del ofendido, en otras palabras, que se acuse, pues con esta acusación se pone de relieve que no existe perdón tanto expreso como tácito.

ACUSACION

Unicamente de la acusación podemos decir que es un sinónimo de querrela y se puede considerar como, el acto por medio del cual se pide al juez el castigo por un delito cometido con la reparación de su daño.

En concepto de Valdéz, entendemos a la acusación como querrela ya que manifiesta "La Querrela es la acusación que uno pone ante el juez contra otro, pidiendo la indemnización y el castigo".

De acuerdo a lo anterior sería redundante el entrar a un estudio más detallado de lo que es la acusación porque ésta, como ya dijimos, el legislador la utiliza como sinónimo de la Querrela, por lo que pasaremos a indicar las diligencias básicas mínimas que deben ser realizadas por el investigador, en la Averiguación Previa, para tratar de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Diligencias básicas en el delito de Fraude

- a) Inicio de Averiguación Previa.
- b) Síntesis de los hechos (Exordio)
- c) Expresión de querrela.
- d) Declaración del querellante, detallando con precisión las maniobras engañosas, maquinaciones o artificios y los bienes o beneficios entregados al sujeto activo en virtud del engaño.
- e) Declaración de testigos.
- f) Inspección ministerial y fe de instrumentos u objetos del delito, tales como documentos, mecanismos y cosas diversas.
- g) Declaración del indicado en su caso.
- h) Solicitud de intervención de policía judicial, a criterio del Agente del Ministerio Público Investigador indicando precisamente el motivo de su intervención.
- i) Solicitud de Peritos correspondientes al caso concreto. Por ejemplo, valuadores, contables, etc.

j) Recabar y agregar al acta de Averiguación Previa los dictámenes relacionados con el punto anterior.

k) De acuerdo al caso concreto, inspección ministerial y fe de un lugar cuando éste tenga relación con el hecho.

l) Solicitud de informes y opiniones, en su caso, de diversas dependencias gubernamentales o privadas, ejemplos: Comisión Nacional Bancaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Colegio de Notarios, etc.

IV. 2 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

Una vez realizadas todas aquellas diligencias ordenadas por el Ministerio Público, necesarias para la integración de la Averiguación Previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite correspondiente o que decida situación jurídica que se plantea en la misma, estas resoluciones pueden ser principales o de mero trámite. Dentro de las primeras tenemos las siguientes:

- a) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
- b) NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
- c) RESERVA
- d) OTRAS DE MENOR IMPORTANCIA

a) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para entender el ejercicio de la acción penal, es necesario hablar un poco de lo que entendemos por acción penal.

Como ya dijimos, la acción penal está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar a la meta deseada; este concepto es muy discutido ya que no existe un criterio definido entre los diversos autores, para concebir un concepto de la acción penal; algunos autores como Hugo Rocco, Carneluti, Mattiuro y otros más afirman que la acción penal es un derecho mientras que, por otro lado, según Manreza, concibe la acción penal como un medio. La doctrina más moderna que encabeza Giuseppe Chiovenda la define como: "el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley".(113)

Otro de los conceptos que a nuestro criterio es de los más aceptados es el de Florian que nos dice, "la acción penal es el poder jurídico de evitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinante relación de Derecho Penal".(114)

La acción penal tiene como características el ser pública tomando en cuenta que su finalidad y objeto es de carácter público porque es ejercitada por un órgano del Estado

(113) Chiovenda, Giuseppe, citado por Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 227.

(114) Florian, citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 228.

(Ministerio Público) que se sirve de la misma para realizar la pretensión punitiva, también es obligatorio su ejercicio ya que no debe quedar al arbitrio del Ministerio Público el ejercitarla o no, ya que de no ejercitar acción penal por algún delito que sea cometido este Organó del Estado estaría yendo más allá de sus funciones, debiendo aclararse que efectivamente la acción penal es obligatoria siempre y cuando existan razones fundadas de que una persona determinada sea la responsable de la comisión de un ilícito, esto es, tener por acreditados tanto el cuerpo del delito como su presunta responsabilidad, ya que en caso de no existir estos elementos el Ministerio Público puede legalmente mandar a archivar algún expediente en el que se denuncian hechos que a su juicio no constituyen delito alguno, esto es, resolver el expediente con propuesta de no ejercicio de la acción penal.

Esto no quiere decir que el Ministerio Público se tome atribuciones de juzgador haciendo "declaraciones de Derecho", simplemente se abstiene de perseguir a una persona que es acusada con argumentos no constitutivos de delito o bien cuando existen en favor de esta persona algunas excluyentes de responsabilidad.

La acción penal es Única ya que no existen acciones especiales para los delitos en particular; ésta se utiliza de igual manera para todas las conductas típicas y antijurídicas de que se trate.

Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la comisión de ilícitos.

No es trascendental, esto es que sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el ilícito sin que trascienda a sus familiares o a terceros ajenos a la comisión de un ilícito.

La acción penal como institución del derecho de procedimientos penales, está encomendada por mandato constitucional (Art. 21) a un Organo del Estado que es el Ministerio Público.

Tomando en consideración lo antes mencionado, podemos decir que el ejercicio de la acción penal es lo que da vida al proceso y para que pueda ser ejercitada es indispensable que el Ministerio Público prepare su ejercicio durante la primera etapa, que es la Averiguación Previa.

Una vez que se encuentra debidamente integrada esta Averiguación Previa, cuyas características y elementos ya mencionamos con anterioridad, el Ministerio Público deberá hacer la consignación de la misma ante la autoridad jurisdiccional, esto es lo que llamamos el ejercicio de la acción penal y lo podemos definir como el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias practicadas en la averiguación previa y en su caso al indiciado. Esto es que la

acción penal tiene su principio mediante la consignación, que es el acto de arranque en que el Ministerio Público ocurre ante el organo jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

De acuerdo al maestro César Augusto Osorio y Nieto, podemos definir a la consignación como "El Acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la Averiguación Previa en su caso".(115)

Para ejercitar la acción penal o la consignación es necesario que la Averiguación Previa cumpla con determinados requisitos constitucionales que básicamente se encuentran contenidos en el Artículo 6 de nuestra Carta Magna y que se refieren al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

En torno a la noción del cuerpo del delito se han elaborado diversas concepciones teóricas y prácticas, teniendo así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la ley penal.

El cuerpo del delito, de acuerdo a nuestro Código de

(115) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. pp. 44 y 45.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122, es una regla genérica consistente en atender los elementos materiales de la definición legal aplicable para todos aquellos delitos que no tengan comprobación específica.

El Código Federal de Procedimientos Penales refiere que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

Ahora bien, para el maestro Manuel Rivera Silva "el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito" y continúa diciendo que "el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal".(116)

Para hacer más clara esta definición podemos tomar las palabras del maestro César Augusto Osorio y Nieto, quien refiere que "para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal".(117)

(116) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 158.

(117) Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 44.

Por lo que hace a la presunta responsabilidad hablaremos en un principio de lo que se considera como responsabilidad y de la probabilidad. Cuello Calón al respecto manifiesta "que la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".(118)

Para el maestro Manuel Rivera Silva, la responsabilidad es "la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (Dolo u Omisión Espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.

De la probabilidad diremos que ésta no indica una comprobación absoluta, sino que únicamente se refiere a lo que puede ser o existir, o a lo que se puede fundar en una razón, sin que por ello se concluya la prueba plena.

Esta situación ha sido en cierto grado sostenida por la Suprema Corte de Justicia cuando manifiesta que para el auto de formal prisión se necesitan elementos que hagan suponer la responsabilidad; al respecto podemos citar al maestro Manuel Rivera Silva quien refiere que "la tesis consignada en la página 97 del último apéndice al semanario judicial de la federación, se traslada el contenido casi literal del Artículo 19 Constitucional, aludiéndose a probable responsabilidad del

(118) Cuello Calón, citado por Rivera Silva, Manuel, Op. cit. p. 167.

inculpado. Esta tesis reza: el Artículo 19 Constitucional señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión:

a) El delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos;

b) Las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar, y

c) Los datos que arroje la Averiguación Previa, como requisitos de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado".(119)

En resumen, diremos que por presunta responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y la responsabilidad existirá cuando del procedimiento se obtengan elementos fundados para considerar que esa persona es el probable sujeto activo del delito, recayendo en alguna de las formas previstas por el Artículo 13 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal y se requiere para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad y no la prueba plena de ella, ya que la certeza de la responsabilidad es materia de una sentencia firme.

(119) *Ibidem*, p. 168.

Una vez practicadas todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en la averiguación previa, el Ministerio Público procederá a la consignación (ejercicio de la acción penal) misma que aun cuando no tiene una formalidad regulada por la ley, es indispensable que contenga en términos generales algunos datos esenciales como son:

- I. Expresión de ser consignación con detenido o sin él.
- II. Número de acta.
- III. Delito por el que se consigan.
- IV. Nombre del Agente del Ministerio Público consignador y su adscripción.
- V. Número de fojas.
- VI. Nombre de los presuntos responsables.
- VII. El delito que se les imputa.
- VIII. Artículos que previenen y sancionan el hecho delictivo.
- IX. Síntesis de los hechos.

X. Artículos Constitucionales y Procedimentales que facultan al Ministerio Público para la consignación.

XI. Artículos aplicables para la comprobación del cuerpo del delito.

XII. Forma de demostrar la presunta responsabilidad.

XIII. Mención expresa de que se ejercita acción penal.

XIV. Solicitud de orden de aprehensión o comparecencia del inculpado.

XV. Indicar el lugar en que se queda el detenido y objetos relacionados en caso de que se tengan...

XVI. Firma del responsable.

XVII. Fecha de la consignación.

B) NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El no ejercicio de la acción penal se efectúa cuando el Ministerio Público investigador ha realizado todas aquellas diligencias que deben integrar la averiguación previa y una vez agotadas éstas se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica ni presunto responsable. Bien que he

operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

Es atribución del Ministerio Público el no ejercitar acción penal únicamente en los siguientes casos:

"a) Cuando los hechos presuntamente delictivos de que conozca, no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal; y

e) Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable".(120)

Ahora bien, de acuerdo al tema que nos ocupa es indispensable conocer los casos más frecuentes que son causa de

(120) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Art. 38, fracción VI, incisos a), b), c), d) e).

la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal por parte del Agente del Ministerio Público investigador, y éstos son:

1) Cuando los hechos presuntamente delictivos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.

Es muy común que se haga del conocimiento del Ministerio Público determinados hechos que en concepto del supuesto ofendido constituyen ilícitos cometidos en su agravio, mismos que siendo valorados jurídicamente por el representante social no lo constituyen, por no adecuarse la conducta del supuesto inculcado a la descripción típica de la ley penal, ya que aun cuando existe actividad por parte del inculcado, ésta no reúne todos los elementos del tipo descrito por el Código Penal, que en el caso del Fraude puede ser que no exista engaño, o lucro, o bien que se denuncien hechos no delictivos regulados por otras leyes como la civil (rendición de cuentas en sociedades, cobro de cheques, préstamos de dinero, etc.).

2) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente en los términos del Código Penal.

Existen hechos verdaderamente delictivos que se hacen del conocimiento del Ministerio Público por parte de los ofendidos o de diversas personas, y que al conocer de ellos el Ministerio Público y realizar determinadas diligencias se acredita que se ha extinguido legalmente su derecho de ejercitar

acción penal sobre el presunto responsable, y aún más de seguir actuando en la averiguación previa que se inició por esos hechos, encontrándose descritos en el Código Penal estos casos de extinción penal, en el Título Quinto, del capítulo I al X que son:

a) La Muerte del Delincuente.- Esto es que se extingue la acción penal así como las sanciones que se hubieren impuesto al delincuente cuando éste ha muerto, a excepción de la reparación del daño y el decomiso de instrumentos con los que se cometió el delito.

b) La Amnistía.- En ésta se extingue la acción penal por acuerdo del Poder Ejecutivo Federal por medio de una Ley y se concede a varios presuntos responsables.

c) El Indulto.- Se extingue la acción penal por decreto presidencial tanto federal como por los gobernadores de los Estados en su respectiva competencia, y éstos son básicamente por delitos de carácter político, por delitos del orden federal o común cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la nación previa solicitud; el Indulto no extingue la obligación de reparar el daño.

d) El Reconocimiento de Inocencia.- En éste se extingue la acción penal cuando aparezca que el sentenciado es inocente y se procederá al reconocimiento de su inocencia; en este caso se extingue la obligación de reparar el daño, puesto

que se ha reconocido que el sentenciado no es el culpable.

e) Cumplimiento de Pena o medida de seguridad.- Estos se extinguen con todos sus efectos cuando se han cumplido, o bien cuando se ha cumplido con los sustitutos de ellas.

f) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.- En este caso se extingue la pena cuando entra en vigor una ley que no le da el carácter de delito a la actividad realizada por el sentenciado que en su momento sí fue considerado como tal.

Hemos querido dejar deliberadamente hasta el final de estos puntos las dos formas más comunes por las cuales se extingue la acción penal, esto con la finalidad de ahondar un poco en cuanto a su conocimiento, siendo éstas dos formas de extinción de la acción penal, el Perdón del Ofendido y la Prescripción.

PERDON DEL OFENDIDO

Por lo que se refiere a la extinción de la acción penal en cuanto al perdón, hablaremos de cómo opera y cuáles son sus efectos:

El perdón lo podemos definir como el acto por medio del cual el ofendido de un ilícito, perseguible por querrela o bien su legítimo representante, manifiestan ante la autoridad

correspondiente su deseo de que se deje de perseguir al sujeto que lo cometió. Para este fin, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del porqué de su determinación.

En la práctica, cuando el perdón ocurre, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela por así convenir a sus intereses.

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la Averiguación Previa y durante el proceso, o hasta antes de pronunciarse sentencia en la segunda instancia siempre y cuando el reo no se oponga a su otorgamiento.

Por lo cual podemos decir que con el perdón se extingue la acción penal, entendiendo ésta como el cese del Derecho de Persecución del caso concreto, mas nunca la facultad en abstracto del Estado de persecución de los delitos, la cual no puede desaparecer por constituir una facultad inherente al estado contemporáneo.

El perdón se encuentra establecido en el Artículo 93 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, debiendo señalar que cuando sean varios los ofendidos cada uno de ellos puede otorgar el perdón y sólo procederá respecto de aquéllos que lo otorgaron, debiéndose seguir el procedimiento por lo que respecta a los ofendidos que no hayan otorgado el perdón.

También el perdón sólo beneficia al inculpaado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o su legítimo representante hayan obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; siendo éste el caso beneficiará a todos los inculpaados y al encubridor, claro está que cuando se trate de un delito perseguible por querrela.

LA PRESCRIPCION

Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones.

Podemos definir a la prescripción conforme a lo expresado por el maestro Fernando Castellanos, quien nos indica que "la prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena como de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado o para ejecutar la pena impuesto al condenado".

Continúa diciendo: "la prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto; no calmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. En vista del interés social que representa, es una institución de orden público, por ello los jueces y tribunales deberán hacerla valer de oficio".(121)

(121) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 325.

Por lo que respecta a este último comentario no estamos muy de acuerdo ya que no únicamente los tribunales y jueces deberán hacer valer de oficio la prescripción, puesto que también el Ministerio Público Investigador podrá hacerla valer al darse cuenta de su existencia.

Es conveniente aclarar que por la prescripción desaparece el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar una pena pero no elimina el delito que queda subsistente con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena. Esto es, que no se extingue el delito pero se esfuma la posibilidad de castigarlo.

De acuerdo a nuestro ordenamiento penal en su Artículo 100, nos indica que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos:

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de

oficio, en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

"Artículo 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos, en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán:

1. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuera instantáneo.

2. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.

3. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, y

4. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente".

"Artículo 103.- Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad y, si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

"Artículo 104.- La acción penal prescribe en un año,

si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad, lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria".

"Artículo 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de 3 años".

"Artículo 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas".

"Artículo 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia".

"Artículo 108.- En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor".

"Artículo 109.- Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable".

"Artículo 110.- La prescripción de las sanciones se interrumpirán por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia".

"Artículo 111.- Las prevenciones contenidas en el Artículo anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculpado".

Es muy importante comentar este Artículo, ya que debe ponerse especial atención en las fechas en que debe presentarse la querrela o bien que el Ministerio Público se allegue más datos para integrar una Averiguación Previa que se ha enviado a reserva, esto es, que si se tiene conocimiento del delito o delincuente de fraude, la querrela debe presentarse dentro de los primeros seis meses ya que, si se presentara a los seis

meses y un día esta querrela no detendría la prescripción y únicamente tendrían, tanto el Ministerio Público como el Juzgador, cinco meses con veintinueve días para integrar la averiguación previa, ejercitar acción penal, librar la orden de aprehensión y aprehender al delincuente respectivamente, porque de no hacerlo, aun cuando se siga actuando no se interrumpe la prescripción.

Finalmente transcribimos el Artículo 112 sin señalar los subsecuentes respecto de la prescripción, ya que no son relevantes para el tema que nos ocupa.

"Artículo 112.- Si para deducir una acción penal exigiere la Ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen antes del término señalado en el Artículo precedente, interrumpirá la prescripción".

Como hemos visto, estas dos causas que dan origen al no ejercicio de la acción penal son de gran relevancia en la práctica.

Como ya dijimos, el no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de determinado tipo penal, o bien porque haya operado algunas de las causas extintivas de la acción penal ya comentadas.

En estos casos, el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la Averiguación Previa, conociendo de esta propuesta los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador quienes, previo estudio de la indagatoria, opinarán sobre la procedencia o no de autorizar el no ejercicio de la acción penal, siendo los subprocuradores por delegación de atribuciones del procurador quienes autorizarán o no la propuesta del no ejercicio de la acción penal.

Es importante mencionar que las ponencias de no ejercicio de la acción penal no significan que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse más diligencias, ya que de encontrarse nuevos elementos el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias, ya que la propuesta del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria. La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

Debemos comentar también que en cualquier caso en que se resuelva una averiguación previa con ponencia del no ejercicio de la acción penal deberá hacerse del conocimiento del denunciante o querellante mediante comparecencia o bien por cédula de notificación que se publique en los estrados de la mesa investigadora que lo resolvió, concediéndole quince Días Naturales a dicha persona para que manifieste o haga las

observaciones pertinentes relativas a su inconformidad con tal resolución; en caso de que el denunciante o bien querellante haga observaciones que efectivamente aporten nuevos datos a la indagatoria, éstos deberán estudiarse para una nueva resolución ya sea el ejercicio de la acción penal o bien reiterar la propuesta de no ejercicio de la acción penal.

De lo anterior debe tomarse razón en la indagatoria; en caso de reiterar el no ejercicio de la acción penal debe enviarse la averiguación previa para el estudio de la procedencia de dicho acuerdo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos en la que los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador dictaminarán sobre su procedencia, siendo autorizada o no dicha ponencia por los Subprocuradores por delegación de funciones del Procurador. Debemos comentar que en los casos en que la indagatoria es resuelta con ponencia de no ejercicio de la acción penal respecto de otorgamiento de perdón es el único caso en el que el querellante renuncia al término de quince días naturales para inconformarse con tal resolución, una vez tomada su comparecencia de perdón se toma razón de la renuncia de los quince días y se envía de inmediato para su estudio y aprobación.

c) RESERVA

La Reserva de actuaciones tiene el lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa, practicar más diligencias, que no se haya

integrado el cuerpo del delito y por ende la presunta responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la presunta responsabilidad a persona determinada los Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador estudiarán la indagatoria y autorizarán o no la procedencia de la reserva; también la reserva como en el caso anterior no significa que la Averiguación Previa haya concluido ya que de presentarse más elementos deberán continuarse con la integración de la Averiguación, siempre y cuando no se haya extinguido la acción penal en términos legales.

d) OTRAS RESOLUCIONES DE MENOR TRASCENDENCIA

Estas resoluciones no son de una trascendencia fundamental en la integración de la Averiguación Previa, por lo que podríamos llamarlas de mero trámite. Únicamente a manera de ejemplo podemos citar algunas de ellas, las cuales son de un uso frecuente:

1.- Envío por incompetencia a las procuradurías de los Estados, por razón de territorio.

2.- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República, por razón de materia.

3.- Envío de las indagatorias iniciadas en agencias dependientes de las delegaciones regionales al Sector Central o

viceversa, en relación a la cuantía, especialidad, atribuciones o decisiones superiores.

4.- Envío, por incompetencia, al Consejo de Menores.

IV.3 UNIDADES DE APOYO DEL MINISTERIO PÚBLICO

POLICIA JUDICIAL

La Policía Judicial es un órgano de apoyo al Ministerio Público, que lo auxilia en la investigación de los delitos y la detención de los probables responsables.

Atendiendo a lo preceptuado por el Lic. César Augusto Osorio y Nieto, define a la Policía Judicial de la siguiente forma: "la policía judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional auxilia a aquél en la persecución de los delitos y actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público".(122)

El fundamento legal que da vida a la policía judicial lo encontramos en los siguientes ordenamientos:

a) Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(122) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 64.

b) Artículo 3, fracc. 1 y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c) Artículo 39 fracción II, 49 fracción I, 21 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

d) Artículo 20 fracciones I, II, III, IV, V, VI, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para que la Policía Judicial pueda intervenir es necesaria la solicitud del Agente del Ministerio Público, debiendo tomar en consideración el Agente del Ministerio Público Investigador las circunstancias del caso concreto para justificar su intervención.

De acuerdo a las instrucciones que el Ministerio Público le dicte, la Policía Judicial desarrollará las diligencias ordenadas que deban practicarse durante la Averiguación Previa y exclusivamente para los fines de ésta investigarán los hechos delictuosos de que tengan conocimiento en términos de las disposiciones legales, quedando las atribuciones de la Dirección General de la Policía Judicial establecidas en el Art. 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo las siguientes:

"I.- Investigar los hechos delictuosos en los que los

Agentes del Ministerio Público soliciten su intervención, así como de aquéllos que tenga noticia directamente, debiendo en este caso hacerlo del conocimiento inmediato del Agente del Ministerio Público que corresponda.

II.- Buscar las pruebas de la existencia de los delitos y los que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron.

III.- Entregar las citas y presentar a las personas que les soliciten los Agentes del Ministerio Público para la práctica de alguna diligencia.

IV.- Ejecutar las órdenes de presentación, aprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales.

V.- Poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a las personas aprehendidas y las que deban ser presentadas por orden de comparecencia.

VI.- Llevar el registro, distribución, control y trámite de las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que giren los órganos jurisdiccionales y las de presentación de investigación que despache el Ministerio Público; el Control de Radio, de la Guardia de Agentes y del personal de la Policía Judicial en cuanto a los servicios que presta.

VII.- Rendir los informes necesarios para la intervención en los Juicios de Amparo.

VIII.- Los demás que les señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y las que le confieran el Procurador y sus superiores jerárquicos, en el ámbito de sus atribuciones.

La investigación de la Policía se sujetará en todo momento al principio de respeto a los derechos de los individuos y se ejercerá con estricto apego a la legalidad. El Ministerio Público en cada caso concreto instruirá a la Policía Judicial sobre los elementos o indicios que deben ser investigados o recabados para la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".(123)

Por último, la Policía Judicial del Distrito Federal también tiene la obligación de cumplir con los mandatos legales que surgen de otros ordenamientos, como es el caso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la que se indica que la Policía Judicial del Distrito Federal será un órgano de apoyo del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial Federal.

También es auxiliar del Ministerio Público la Policía Preventiva o Auxiliar, no siendo necesario para el presente trabajo el entrar al estudio de esta corporación policiaca.

(123) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Art. 20.

SERVICIOS PERICIALES

Otro de los principales auxiliares del Ministerio Público lo es la Dirección General de Servicios Periciales que, de acuerdo a la opinión del maestro César Augusto Osorio y Nieto, se define de la siguiente manera "los Servicios Periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, las cuales, previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundados en razonamientos técnicos.

La Dirección General de Servicios Periciales tiene su fundamento en los Artículos 96, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 45, 46, 48 y 49.

Los servicios periciales, como auxiliares del Ministerio Público, son de gran relevancia toda vez que en el desarrollo de la Averiguación Previa llegan a presentarse situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas y es en ese momento en el que se debe dar intervención a los peritos en sus respectivas materias.

El objeto de la peritación, de acuerdo al estudio del delito de fraude, puede ser en:

a) Personas.- Principalmente en lesiones, incapacidad física y mental para suscribir determinado documento.

b) Cosas.- Cuando en relación a los hechos investigados existen objetos que se relacionen con aquéllos y es necesaria la pericia para apreciarlos satisfactoriamente. (Inmuebles, Bienes muebles, etc.).

c) Documentos.- Cuando éstos son motivo de duda respecto de su originalidad como lo pueden ser cheques, pagarés, etc.

d) Firmas o Escritura.- Cuando las mismas se arguyen de falsas.

e) Idiomas y Mímicas.- Para la traducción de documentos escritos en idiomas o lenguas diversas al castellano o porque el Ministerio Público deba interrogar a quien tenga una incapacidad física para expresarse (sordera, mudéz, etc.).

La actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los propios peritos y deberá ser desarrollada con todo apego a la ley y siempre en auxilio del Ministerio Público.

Los peritos deberán concretarse a desahogar las peritaciones que le sean solicitadas por el Ministerio Público proporcionando a éstos toda la información necesaria para un claro entendimiento de su dictamen. el cual será recibido por el

Ministerio Público y agregado al acta de la Averiguación Previa, debiendo abstenerse el Ministerio Público de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial.

Los peritos deben ser personas con conocimientos especiales de la materia que se trata, debiendo contar con título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto u objeto del dictamen; si la profesión o arte están legalmente reglamentados.

El maestro Manuel Rivera Silva nos define al peritaje de la siguiente manera: "El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial".(124)

El peritaje consta de tres partes:

a) Hechos.- Estos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen.

b) Consideraciones.- Esto es el estudio minucioso del objeto del peritaje, y

c) Conclusiones.- Esto es el dar los datos obtenidos, de acuerdo con el estudio especial del objeto peritado.

(124) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1975, p. 233.

Los peritajes sólo sirven como ilustración para el Ministerio Público, no son decisivos ni obligatorios y si aún rendido su dictamen por el perito éste no llega a ser totalmente claro, el Ministerio Público le solicitará una ampliación del mismo ya sea escrita o por comparecencia.

OTROS AUXILIARES

El Ministerio Público, para el cumplimiento de sus atribuciones, podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración pública federal y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Asimismo podrá requerir informes y documentos a los particulares para los mismos fines y términos. Lo anterior tiene su fundamento en el Artículo 21 Constitucional y Octavo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y fracción VII y VIII del Reglamento de la citada Ley.

IV.4 EL FRAUDE COMO CONSECUENCIA SOCIAL

El fraude es una conducta antisocial que surge desde que los hombres deciden vivir en sociedad, y tan pronto como los sujetos que integraban la comunidad poseyeron algún bien, otros lo codiciaron y trataron de obtenerlo utilizando cualquier

medio; principalmente utilizaban la violencia física, pero al darse cuenta que ésta les ocasionaba daños físicos en su persona, fueron ideando otras formas más inteligentes de apropiarse ilícitamente de los bienes ajenos, surgiendo de esa manera el engaño y evitando así la violencia y el desprecio de la comunidad hacia su persona ya que utilizando su inteligencia disimula el hecho delictivo haciéndolo parecer como una situación legal o permitida sin degradar su imagen ante los ojos de las demás personas de su comunidad, ya que no es fácil que puedan percatarse de su actividad ilícita.

El fraude es el medio más eficaz utilizado por el delincuente para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, ya que utilizando su intelecto coloca a su víctima en un estado de engaño o bien utiliza la ignorancia en que éste se halla para que voluntariamente le haga entrega de sus bienes pasando desapercibida su actividad ilícita, reduce el riesgo de poner en peligro su integridad física, lo cual le resulta muy conveniente y atractivo al sujeto activo del delito.

El delito de fraude es muy especial de acuerdo a las características del delincuente, pues cualquier persona con un poco de inteligencia puede convertirse en sujeto activo del ilícito en mención, no importando su condición socioeconómica o cultural, ya que el defraudador puede ser desde la persona más humilde como pudiera ser un campesino de escasos recursos económicos que vende su cosecha mala haciendo creer a su comprador de que se encuentra en perfecto estado respecto a su

calidad, obteniendo un lucro indebido de acuerdo a las condiciones reales de la mercancía y con la apariencia falaz que creó.

También puede cometer fraude algún profesionista, comerciante o industrial, pues aun cuando éstos tienen una posición socioeconómica y cultural estable su ambición los lleva a poseer bienes de manera ilícita cometiendo éstos desde pequeños fraudes hasta los llamados delitos de Cuello Blanco.

Respecto del impacto social y económico que causan los grandes fraudes, es dable comentar un poco acerca de los delitos de cuello blanco. Esta expresión "delito de cuello blanco (White collar Crime)" fue pronunciada en un discurso en la Sociedad Americana de Criminología por el jurista Edwin Sutherland en 1943 refiriéndose de un modo general a ciertas formas de criminalidad así como ciertos tipos de conducta delictuosa que constituyen un tipo de conducta antisocial, la cual presenta una serie de rasgos propios que por diversas razones de naturaleza política, económica y jurídica no recibió un tratamiento oportuno en los códigos penales.

Independientemente de sus características singulares de la Criminalidad de Cuello Blanco, puede afirmarse que su principal rasgo es la violación abierta a la legalidad establecida, la acción al margen del aparato normativo que regula tanto los objetivos, programas y compromisos generales de la comunidad y del Estado, como la actividad de relación de cada

miembro de la Sociedad.

Los delitos de cuello blanco anteponen los intereses de una persona o de un grupo de personas, de una empresa o de un grupo de empresas, a los intereses generales de la colectividad; la peligrosidad de este delito radica en que afecta a una gran parte de la comunidad.

De acuerdo a la legislación vigente, la criminalidad de cuello blanco en México puede corresponder a las figuras delictivas del fraude genérico y específico, abuso de confianza, ejercicio indebido del Servicio Público, enriquecimiento ilícito entre otros

Tanto en los delitos de cuello blanco y específicamente en el fraude, la situación social del infractor no interviene como causa generadora que permita explicar el porqué de la comisión del ilícito, a diferencia de otros delitos como pudiera ser el robo donde la ignorancia, pobreza e inestabilidad del sujeto activo permiten explicar su conducta. Es importante hacer notar que el fraude no se utiliza como un delito producido por una pobreza extrema como pudiera ser tal vez el caso de un robo de alimentos ocasional para saciar las necesidades del infractor, sino más bien es utilizado por personas de cualquier status social, que para poner en práctica el fraude deben aparentar solvencia moral y económica con el propósito de hacer caer a la víctima en un error planeado, engañarlo de algún modo o aprovecharse de su ignorancia para que

le entreguen sus bienes al sujeto activo sin que medie la violencia.

De acuerdo a lo ya manifestado podemos decir que los hombres que conforman la Sociedad, desde sus más remotos orígenes, han codiciado los bienes ajenos pretendiendo amasar grandes bienes y fortunas buscando su beneficio propio sin importarles la condición de sus semejantes, es por eso que se crea la conducta antisocial que hoy conocemos como fraude. Nos podemos dar cuenta de esa situación al trasladarla a nuestra actualidad en la que es la propia Sociedad en su conjunto que le da una gran importancia a los bienes materiales y a las personas que los detentan, mismos que les dan un status de poder que utilizan contra sus semejantes dominando así a los débiles.

Esta situación de querer detentar un status social alto y, por consiguiente, el poder sobre las mayorías, es una lucha interminable con tendencias al aumento, lo cual provoca que los sujetos al no poder contar con los bienes materiales suficientes implementen actividades ilícitas como el fraude, ya que con él utilizan su inteligencia dejando a un lado la violencia física y aún más llegan a aparecer frente a los ojos de la población como benefactores, ya que su actividad ilícita es disimulada en el engaño y por lo tanto pasa desapercibida para la mayoría de las gentes.

IV.5 SOLUCIONES RESPECTO DEL FRAUDE IMPLEMENTADAS POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Como soluciones que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha implementado para lograr que se sancione adecuadamente la actividad ilícita que se lleva a cabo mediante el fraude, podemos citar de manera ejemplificativa y no limitativa, los siguientes:

Se ha adoptado una política criminal que sea aplicable en la prevención de los delitos en general, encontrándose dentro de éstos el fraude.

La Política Criminal Moderna deben entenderla como un cuerpo de ciencias convergentes, con un enfoque integral y multidisciplinario de los problemas de la defensa social.

Esta política criminal actual tiene tendencias a que las penas en los delitos económicos sean menos rigurosas, ya que en los casos de la delincuencia económica no se trata generalmente de sujetos desadaptados que requieran un tratamiento resocializador y, consiguientemente, el sentido de la pena merece otra explicación, aunado a que la propia Sociedad es la que le ha dado una importancia muy grande a las gentes con gran poder económico y status social.

Esta política criminal no sólo ha sido seguida por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal sino en

general por las bases políticas y las instituciones creadas para la impartición y administración de la justicia; de esto tenemos el claro ejemplo en las recientes reformas al Código Penal de fecha 30 de diciembre de 1991 respecto de los delitos económicos comúnmente llamados patrimoniales no violentos, los cuales dejan de tener una persecución de oficio para convertirse en delitos perseguibles únicamente por querrela de parte ofendida. Esto con la finalidad principal de que los querellantes puedan obtener la devolución o reintegración de los bienes objetos de un ilícito como el de fraude, abuso de confianza, etc. mediante el otorgamiento del perdón al delincuente, quien viendo amenazada su libertad optará casi siempre en ese sentido. La finalidad de estas reformas también es el no sobrepoblar tanto reclusorios como penitenciarías de presuntos responsables y condenados por delitos económicos que afectan de manera directa a personas en particular por ser considerados delitos privados.

Por lo que respecta a las medidas que ha tomado la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para cumplir cabalmente con su cometido de procuración de justicia y en especial en la investigación de los delitos patrimoniales no violentos, ha creado la Fiscalía Especial para el Conocimiento de los Delitos Patrimoniales No Violentos, la cual conoce de estos delitos patrimoniales cuando la cuantía exceda de 50,000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, Fiscalía que cuenta estructural y prácticamente con el siguiente personal: un Fiscal Especial, seis Mesas de Trámite especializadas en delitos patrimoniales no violentos que, a su

vez, cuentan con sus respectivos titulares secretarios y personal administrativo, lo anterior con la finalidad de que en un tiempo razonablemente corto se reciban querrelas, se integren averiguaciones comprobando el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejercitar acción penal en contra de los presuntos responsables, contando dichas Fiscalías, y de acuerdo a sus facultades que le confiere el Artículo 21 Constitucional, con convenios celebrados con las diferentes entidades gubernativas como son: Secretarías de Estado o bien con instituciones particulares, para que en un breve tiempo entreguen los informes que se requieren para la integración de las indagatorias.

La creación de estas Fiscalías da respuesta al reclamo de la Sociedad en cuanto al impacto que causan estos delitos por lo que respecta, como ya dijimos, tanto a la cuantía e importancia social, existiendo la posibilidad de que las delegaciones regionales conozcan de las indagatorias de menor relevancia, quienes cuentan también con mesas especializadas para el tratamiento de estos delitos. Siguiendo con las soluciones que aporta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el conocimiento, integración y consignación de los delitos con un gran impacto social tenemos la creación de las Fiscalías Especiales quedando plasmada en los diversos acuerdos que para tal efecto emite el Procurador y siguiendo una política criminal adecuada.

Uno de los más recientes acuerdos relacionados con las

Fiscalías Especiales es el Acuerdo A/003/92, por el que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal modifica la estructura del Sector Central de la Dirección General de Averiguaciones Previas, para quedar como sigue:

PRIMERO.- El Sector Central en Averiguaciones Previas se desempeñará a través de las siguientes Fiscalías Especiales:

- A) Delitos Patrimoniales no violentos
- B) Delitos Patrimoniales violentos
- C) Robo de vehículos y autopartes
- D) Homicidios y casos relevantes
- E) Delitos sexuales
- F) Delitos cometidos por servidores públicos

SEGUNDO.- Las Fiscalías Especiales ejercerán las siguientes atribuciones:

I.- Acordar con el Director General el despacho de los asuntos de su competencia, en atención a la materia que les corresponda.

II.- Atender la normatividad y las indicaciones de supervisión que en su respectivo ámbito de competencia les dicte el Director General.

III.- Desempeñar las funciones y comisiones que el C. Procurador General, el Subprocurador de Averiguaciones Previas y el Director General correspondiente les encomienden, e informar

sobre el desarrollo de las mismas.

IV.- Llevar un registro y control de todos los asuntos que tramiten directamente y de los que se tramiten en las Agencias Investigadoras de su Especialidad y desahogar acuerdos y consultas que los Titulares de dichas Agencias soliciten.

V.- Instrumentar los medios de supervisión y control necesarios, para verificar, en la materia de su competencia, la adecuada integración de las averiguaciones previas en la materia que le corresponda, proponiendo al Director General las medidas adecuadas para hacer más ágiles y eficientes las labores del Ministerio Público.

VI.- Actuar como Unidad de Investigación Especializada para la atención de hechos delictivos de mayor relevancia e impacto social, atendiendo a su especialización por materia.

VII.- Rendir informe cuando menos mensualmente bajo su estricta responsabilidad y consultar las veces que fuere necesario al Director General sobre peculiaridades de la investigación, avance y resultados finales de los asuntos que conozcan.

VIII.- Formular con base en la información relativa al Fenómeno Delincuencia de su Jurisdicción, análisis sobre factores criminógenos, prevalencia de delitos, modus operandi y

características victimológicas, remitiendo sus observaciones al Subprocurador de Averiguaciones Previas.

IX.- Los que le señalen las disposiciones reglamentarias y las que les confiera el Procurador General, el Subprocurador de averiguaciones previas o el Director General de ese ramo, dentro del ámbito de competencia de la Unidad a su cargo.

TERCERO.- Las Fiscalías Especiales Centrales conocerán únicamente de los asuntos relativos a su especialidad, que les sean encomendados por el Procurador General o por el Subprocurador de Averiguaciones Previas.

CUARTO.- El Director General de Averiguaciones Previas, cuando considere prudente que algún asunto sea tramitado por alguna Fiscalía Especial Central, lo propondrá al Procurador General o al Subprocurador de Averiguaciones Previas, quienes resolverán en definitiva.

QUINTO.- Las Fiscalías Especiales, independientemente del ámbito de su competencia, conocerán de las averiguaciones previas que discrecionalmente les encomienden el Procurador General o el Subprocurador de Averiguaciones Previas.

SEXTO.- Las Fiscalías Especiales Centrales no podrán dejar de conocer el trámite de los asuntos que tenga encomendados, salvo por autorización expresa del Procurador

General o el Subprocurador de Averiguaciones Previas.

SEPTIMO.- Las Fiscalías tendrán su sede en el lugar que señale el G. Procurador General y contarán con el personal técnico y administrativo necesario para el debido cumplimiento de sus atribuciones, atendiendo a sus requerimientos y a la Partida Presupuestal que se les asigne.

Finalmente podemos decir que las soluciones y medidas que toma la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en cuanto a los delitos que tienen un gran impacto social, están basadas en las directrices de una Correcta Política Criminal siendo éstas dignas de elogio y no por ello hablar de Tribunalismos sino más bien como inicio de una superación cada vez mayor tanto de las personas como de las instituciones encargadas de la impartición de justicia, debiendo llevar siempre la delantera en el control y conocimiento de los delitos y delincuentes, quienes en muchas ocasiones ya han rebasado la capacidad de las instituciones para reprimir su actividad ilícita.

Siendo la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la encargada de perseguir los delitos en la ciudad más grande del mundo, se ha desempeñado con una buena política criminal y ha puesto en práctica diferentes programas o planes, siempre en beneficio de la colectividad a la que sirve.

Ejemplo que deberían tratar de seguir y superar las

Procuradurías de los Estados para dar cabal cumplimiento a la trascendente tarea que le es encomendada por nuestra Carta Magna, y proteger en todo momento el orden social que debe imperar entre los hombres.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Históricamente el tipo penal de fraude nace como una necesidad para vigilar la honestidad del trato entre los hombres respecto de sus bienes y derechos, sancionando de algún modo las conductas engañosas y de aprovechamiento de error que conllevan a la obtención de algún lucro indebido por parte de algún miembro de la Sociedad buscando así una seguridad jurídica para todos los que la conforman.

SEGUNDA.- El delito de fraude existe cuando mediante engaños se produce un estado subjetivo de error en la víctima, o bien existiendo de origen el error es aprovechado por el sujeto activo del delito con el propósito de obtener un beneficio económico indebido, el cual la víctima no le entregaría conociendo la verdad que acontece a su alrededor ya que la entrega de sus bienes o derechos que mediante ese error o engaño le ocasiona en su perjuicio un menoscabo en sus bienes.

TERCERA.- Consideramos inadecuado la denominación que se le da en el Título vigésimo segundo del libro segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal a los delitos económicos en estudio, ya que los denomina como delitos contra las personas en su patrimonio, situación que como ya dijimos en el cuerpo de este trabajo, el patrimonio de las personas se encuentra integrado por el activo y el pasivo siempre que sean susceptibles de valoración pecunaria, siendo el objetivo del

sujeto activo la obtención de un beneficio económico y nunca lo será el obtener los pasivos de su víctima.

QUARTA.- El bien jurídico tutelado por el tipo penal de fraude debe entenderse como la protección de los bienes que conforman el activo de las personas así como sus derechos apreciables en dinero, ya que la intención del sujeto activo del delito es precisamente el obtener esos bienes o derechos mediante engaño o aprovechamiento del error en que se halla su víctima enriqueciéndose ilícitamente en menoscabo del patrimonio de su víctima, refiriéndonos al patrimonio únicamente por lo que hace a su activo y nunca a sus deudas o pasivo.

QUINTA.- Los elementos integradores del delito de fraude son: a) el engaño o aprovechamiento de error; b) hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; y c) la relación o nexo causal entre el engaño o aprovechamiento de error y la obtención del beneficio económico.

SEXTA.- Para que se ejercite acción penal y se lleve a cabo un proceso penal por el ilícito de fraude es indispensable que el Ministerio Público haya cumplido con el requisito de procedibilidad que es la querrela, esto es, que cuente con el deseo expreso del ofendido para que se persiga al delincuente y se le condene, ya que estamos frente a un delito privado, y aun cuando todos los delitos son de orden público este ilícito de fraude como los demás del Título Segundo, Libro Segundo del Código Penal vigente se les considera privados ya que prevalece

el interés particular sobre el interés público.

SEPTIMA.- El delito de fraude es considerado como uno de los más peligrosos y de mayor auge en la actualidad ya que cuenta con cualidades muy atractivas para el delincuente, como lo son el que no produce ningún daño físico al sujeto activo y al sujeto pasivo directamente pues para su consumación no interviene la violencia física ni moral utilizándose como recurso la inteligencia del sujeto activo, el que es perseguible únicamente por querrela de parte ofendida por lo que en cualquier momento y antes de que se dicte sentencia cabe la posibilidad de que le sea otorgado el perdón y con ello el cese de toda actividad jurídica en su contra. También se obtienen beneficios económicos de una gran magnitud como no ocurre en otros ilícitos económicos como el robo ya que difícilmente una persona trae consigo fuertes cantidades de dinero.

OCTAVA.- En el delito de fraude no pueden presentarse casos que den lugar a aspectos negativos del hecho, ya que la voluntad del sujeto activo es indispensable para configurar este ilícito en razón de que la conducta engañosa o aprovechamiento del error deben ser del pleno conocimiento del sujeto activo, quien tiene la capacidad de entender y de querer el resultado.

NOVENA.- Únicamente cuando exista falta de conocimiento y voluntad estaremos en presencia de la inculpabilidad y por lo tanto no se reunirían los elementos constitutivos del delito de fraude.

DECIMA.- Respecto de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del 30 de Diciembre de 1991, en que el Artículo 399 bis, entre otros, convierte al fraude en delito que debe perseguirse por querrela de parte ofendida, es necesario hacer notar que la querrela debe presentarse ante el órgano investigador si se conoce al delito y al delincuente dentro de los primeros seis meses de verificado el hecho, ya que de lo contrario no se interrumpe la prescripción de acuerdo a los Artículos 110 y 111 del mismo ordenamiento legal sino por la aprehensión del delincuente. Esto quiere decir que si la querrela se presentare a los seis meses y un día o más de conocerse el delito y al delincuente quedarán únicamente cinco meses veintinueve días para que el agente investigador integre la Averiguación Previa correspondiente, compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejercite acción penal y a su vez el juzgador, en su caso, libre orden de aprehensión y se aprehenda al delincuente en ese término, porque de lo contrario habrá prescrito la acción penal.

DECIMA PRIMERA.- Para responder plenamente a la función que le encomienda nuestra Carta Magna al Ministerio Público como persecutor de los delitos debe encontrarse siempre a la vanguardia del conocimiento de las técnicas defraudatorias utilizadas por los delincuentes, para contrarrestar su acción e inhibir la conducta ilícita.

DECIMA SEGUNDA.- Tal como se han creado fiscalías o unidades especiales para el conocimiento e integración de averiguaciones previas respecto de los denominados delitos patrimoniales no violentos, sería prudente crear también estas mismas unidades de Ministerio Público especialistas en el conocimiento de estos ilícitos, que actúen en los procesos instaurados para una mejor protección de los intereses que representan.

BIBLIOGRAFIA

- Antolesci, Francisco. La Acción y el Resultado en el Delito. 1ª Edición, Editorial Castellana, México, 1959.
- Barrera Domínguez, Humberto. Delitos contra el Patrimonio Económico. Editorial Temis, Bogotá, 1963.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, 11ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen IV, Editorial Temis, Bogotá, 1980.
- Casacou Belaús, Gustavo. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 22ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- Ouello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, 9ª Edición, Editorial Nacional, México, 1961.
- Ouello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II, 13ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1972.

- Floris Margadant, S. Guillermo. **Derecho Romano**, 9ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1979.

- Franco Villa, José. **El Ministerio Público Federal**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

- Gómez, Eusebio. **Tratado de Derecho Penal**, Tomo I, 1ª Edición, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.

- González de la Vega, Francisco. **Derecho Penal Mexicano. Los Delitos**. 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

- Jiménez de Asúa, Luis. **La Ley y el Delito**, 1ª Edición, Editorial Hermes/Sudamérica, 1986.

- Jiménez de Asúa, Luis y Oneca. **Derecho Penal, conforme al Código de 1929**. 12ª Edición, Reus, Madrid, 1929.

- Jiménez Huerta, Mariano. **Panorama del Delito**, Sin Edición, Imprenta Universitaria, México, 1950.

- Jiménez Huerta, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**, Tomo IV. **La Tutela Penal del Patrimonio**, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

- Macedo, Miguel S. **Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano**, Cultura Mexicana, México, 1931.

- Maggiore. **Derecho Penal**, Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, 1956.

- Márquez Piñero, Rafael. **Derecho Penal, Parte General**, 1ª Edición, Editorial Trillas, México, 1986.

- Moreno, Antonio de P. **Derecho Penal Mexicano**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

- Noguera, Eduardo. **México Prehispánico**, Editorial Herro, México, 1972.

- Núñez, Ricardo C. **Derecho Penal Argentino, Parte Especial**, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. 1967.

- Osorio y Nieto, César Augusto. **La Averiguación Previa**, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

- Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

- Pavón Vasconcelos, Francisco. **Derecho Penal**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964.

- Pavón Vasconcelos, Francisco. **Comentarios al Derecho Penal, Parte Especial**, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

- Rivera Silva, Manuel. **El Procedimiento Penal**, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

- Rodríguez de Vesa, José María. **Derecho Penal Español**, Gráficas Coraza, 6ª Edición, Madrid, 1977.

- Rojina Villegas, Rafael. **Derecho Civil. Teoría General de los Derechos Reales**. Tomo III, Vol. II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1947.

- Sodi, Demetrio. C. Francisco. **Nuestra Ley Penal**, Tomo II, Librería de la Vda. de Ch. Boret, México, 1917.

- Solar, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Tercera reimpresión, Tipográfica Editorial Argentina.
- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- Zamora Pierce, Jesús. El Fraude en el Derecho Positivo Mexicano, en la Jurisprudencia y en la Doctrina, Editorial Porrúa, México, 1969.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

OTRAS OBRAS

- Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Tomo XI.

- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 11

- Revista de Justicia 1980.